

Panel: Crisis y procesos globales: La crisis argentina del 2001 desde la Economía Política Internacional
Coordinador: Marcelo Saguier (IIP- CONICET, EPyG UNSAM).

Luciana Ghiotto (CONICET/IIP-EPyG UNSAM).

La crisis como motor de cambios regulatorios: apuntes para una crítica de los tratados comerciales de nueva generación

Resumen: Los tratados comerciales (TLC) son mediaciones jurídicas que objetivizan la relación entre capital y trabajo en un momento histórico determinado. Como tales, la forma jurídica se modifica de acuerdo a la reconfiguración de dicha relación antagónica. El argumento que presenta esta ponencia es que se pueden leer las crisis capitalistas contemporáneas al interior de la forma jurídica TLC. En particular, veremos cómo la crisis de 2008 dio forma a un particular tipo de TLC que intenta dar mayor certeza al capital financiero. Esto se explicará a partir del ejemplo del Tratado Transpacífico (TPP-11) y sus capítulos incluidos, como el de Servicios Financieros, que dan cuenta de la necesidad de certezas del capital en un contexto de crisis.

1- Introducción

En los últimos diez años hemos asistido a la proliferación de nuevos formatos de Tratados de Libre Comercio (TLC). Especialmente, los negociados tras el año 2012 bajo diversos nombres, como el TPP (Tratado Transpacífico), TTIP (Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversiones), RCEP (Asociación Económica Integral Regional) y TISA (Acuerdo sobre Comercio de Servicios). En principio existe un piso común de acuerdo en la literatura acerca de que estos tratados presentan una serie de características que los distinguen de los TLC firmados en los años noventa. Se habla de TLC de “cuarta generación”, de “acuerdos comerciales del siglo XXI”, de tratados de “nueva generación”, de “la nueva oleada” de acuerdo plurilaterales o de “acuerdos megaregionales”. Una nueva terminología intenta dar cuenta de los TLC recientes.

Entendemos que ese cambio que señala la literatura académica es correcto. Efectivamente, existen hoy en negociación una cantidad de TLC con diferentes formatos, lanzados especialmente a partir de 2012. Sin embargo, los trabajos académicos que los analizan se concentran esencialmente sobre las características de estos tratados (en comparación con los TLC de los años noventa), los temas que incluyen, su alcance regional, los actores estatales y corporativos que los impulsan, así como sus posibles efectos e impactos económicos y sociales una vez entrados en vigencia. Encontramos en cambio que aún

se ha avanzado poco en teorizar los cambios desde una mirada sistémica, que pueda dar cuenta de los propios cambios.

Esta ponencia se propone generar un nexo teórico entre el formato que adoptan los TLC y la configuración de las formas políticas y económicas del capital en el periodo reciente. Para ello, se vuelve necesaria la búsqueda de una explicación desde el análisis de la relación entre la acumulación global del capital (y sus crisis), el sistema internacional de Estados y la generación de una estructura jurídica global determinada. Tal mirada nos ayudará a dar cuenta de esta nueva ola de tratados comerciales trascendiendo los casos específicos. De este modo, las preguntas que guían este trabajo no son sobre las características de los nuevos tratados, sino sobre el *propio salto* de un tipo de tratado (de los noventa) a otro (los de “nueva generación”). En otras palabras, nos preguntamos acerca de cómo podemos explicar teóricamente estos cambios. Entonces, ¿qué es lo particular del “siglo XXI” que genera que los TLC tengan un formato diferente?, y ¿qué especificidades tienen estos nuevos tratados y cómo las explicamos teóricamente? Aquí exploramos algunas respuestas como un primer ensayo en el camino de sistematizar dichos cambios.

La perspectiva adoptada en esta ponencia es marxista. Esto implica partir de *la crítica* de las formas pervertidas del capital para sacar así a la luz su fundamento social, es decir, la base humana de su existencia. La crítica no sólo trata de penetrar un fenómeno y analizarlo, sino que trata de ver cómo ha sido construido. El ejercicio crítico permite encontrar la humanidad oculta dentro de las formas sociales (económicas, jurídicas y políticas) y que sólo se nos aparece como un mero recurso económico o como un sujeto de derechos. Esas formas son un producto de la existencia humana, por muy pervertida que esta existencia pueda ser en tanto personificación de las cosas. Esto significa abrir las categorías para mostrar en su interior la lucha (de clases), es decir, la naturaleza antagónica de las *formas*, sea de los procesos económicos como de las normas jurídicas internacionales. El marxismo abierto nos permite abrir el sistema jurídico compuesto por miles de tratados (entre TLC y tratados de protección de las inversiones) y mostrar en su interior nuestra humanidad (negada, fetichizada).

Este ejercicio parece ser un salto al vacío; porque claro, en un tratado sólo encontramos una codificación jurídica. Los TLC son *mediaciones* que objetivizan la relación entre capital y trabajo en un momento históricamente determinado. Son formas jurídicas (modos de existencia) del antagonismo social. Pero lo que nos permite la crítica es entenderlos como *formas-proceso*, como sostiene John Holloway, es decir, no como cerrados y ahistóricos, sino como mediaciones jurídicas determinadas de la lucha de clases. Al tomar esta perspectiva, todos aquellos fenómenos en apariencia fijos que frecuentemente tomamos como seguros se revelan ahora como campos de batalla. La mediación jurídica, en este caso un TLC,

también se nos revela como una expresión de ese antagonismo. Por ello, en esta abstracción legal está nuestra humanidad negada. Allí se expresan el poder del capital y sus prerrogativas legales. Pero claro, también está la lucha por ir más-allá de las formas jurídicas, la potencia creativa humana, el deseo por disponer de nuestro hacer y de nuestro entorno de un modo libre y sostenible. Sin embargo, desde la lógica de la racionalidad económica y jurídica, los valores humanos de dignidad e integridad son un escándalo.

Sin dudas se puede preguntar: ¿cómo ver humanidad dentro de un tratado de libre comercio?; ¿cómo convertir un tema altamente técnico y jurídico en una lectura desde la esperanza? La respuesta puede ser alcanzada al poner en el centro del análisis *la crisis* y no las formas establecidas como un hecho cerrado. La crisis está en el corazón de este artículo. Aquí proponemos entender los TLC como expresión jurídica de la crisis (constante e irresoluble), que es intrínseca a la relación social del capital, y la búsqueda del capital de garantizar ciertos grados de certidumbre para la acumulación. La forma jurídica expresa la imposibilidad del capital de garantizarse la explotación total de nuestro hacer, la conversión total de nuestro hacer en valor.

Sin embargo, con esta caracterización estarían comprendidos todos los TLC, tanto los de los años noventa como los nuevos. Para entender los TLC de la última década, este artículo propone revisarlos a la luz de su ubicación histórica en el momento posterior a la crisis del año 2008. Esta crisis, entendida como la “madre de todas las crisis” como sostiene David Harvey, es un momento clave para comprender el modo en que se ha desarrollado el capitalismo en los años recientes. Se trató de la mayor crisis desde 1929, con centro en EEUU pero que luego se disparó hacia Europa y los países asiáticos y rápidamente al resto del globo. Aquí se hizo evidente la *ficción* sobre la que se sostiene el sistema financiero: que los bancos pueden reproducir el capital sin mediación del trabajo; es decir, sin convertir el hacer humano en valor. En ese sentido, la crisis del 2008 expresó de un modo brutal la separación entre el dinero circulante y el valor creado, lo cual muestra la inestabilidad, el abismo, sobre el cual se mueve actualmente el capitalismo.

No debe entenderse aquí que la crisis del 2008 haya sido *determinante* de los TLC posteriores. Dicha crisis fue un momento de la crisis irresoluble que constituye al capitalismo, en un contexto de creciente incertidumbre acerca de cómo garantizar la acumulación de modo duradero, a la vez que incertidumbre sobre los efectos que genera la cada vez mayor desconexión entre el capital excedente y el proceso de extracción de plusvalor. No decimos entonces que el 2008 sea el epicentro del cambio jurídico, pero que sí puede entenderse como un momento clave para explicar algunos de los elementos que aparecen en la

nueva oleada de tratados. Las crisis capitalistas implican para el capital reorganizar su relación con el trabajo de tal modo que pueda reestablecer la ganancia. Eso lo hace incrementando la tasa de explotación y eliminando los capitales parasitarios que participarían de la distribución de la plusvalía social total. Sin dudas, la crisis del 2008 fue una fenomenal purga de capitales. Sólo un rescate masivo del gobierno del entonces presidente George W. Bush podría restaurar la confianza en el sistema financiero. En términos del manejo de la crisis por parte del gobierno, el sostén al sistema financiero también tomó cuerpo en la adopción de mecanismos jurídicos más complejos para garantizar la continuidad de dicha ficción, más allá de la crisis. Esto se hace evidente en el modo en que la centralidad del sistema financiero aparece al interior de estos nuevos tratados.

El TPP como expresión jurídica de la crisis de 2008

Para trabajar esta hipótesis, el ejemplo más interesante es el Tratado Transpacífico (TPP). Aquí sostenemos que no se debería leer al TPP *soló* como un emergente de la disputa inter-hegemónica entre EEUU y China, sino que puede ser entendido como un mecanismo jurídico que expresa la crisis de 2008. Por un lado, a partir de la incorporación de cláusulas que aumentan el nivel de previsibilidad para el sector financiero. El TPP incorpora mecanismos que permiten que los Estados actúen salvando su propio sistema financiero “nacional”, relajando la cláusula de Trato Nacional, a la vez que otorga mayores prerrogativas para el accionar de los bancos, compañías aseguradoras y tenedores de bonos. Incorpora el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés) para el sector financiero, el cual fue luego retirado en la renegociación del llamado TPP11. Entonces la crisis del 2008 se expresa al interior del TPP a través de la centralidad que el sector financiero adopta, proponiendo mecanismos más relejados que avalan el accionar de los Estados ante una necesidad de salvataje frente a una crisis.

Por otro lado, el TPP avanza en la incorporación de cláusulas que regulan aspectos *no regulados* de la actividad económica que hoy son centrales para el proceso de acumulación, como los temas vinculados al Comercio Electrónico. Estos mecanismos avanzados de *buenas prácticas regulatorias* donde se espera que los Estados no regulen de ningún modo la actividad económica, a la vez que rearmen sus aparatos administrativos para facilitar la circulación del capital, contrastan con las capacidades otorgadas a los Estados para que salgan a salvar su sector financiero en caso de crisis. Esto nos estaría mostrando que el TPP es un instrumento que está empujando una reconfiguración de las funciones regulatorias estatales, por encima de lo que operaron los TLC de los años noventa.

Es en el Capítulo 25 de Coherencia Regulatoria donde se hace evidente la *homogeneización* de las regulaciones internas de los Estados de acuerdo a la búsqueda de certeza por parte del capital, en un contexto cada vez más incierto para la acumulación. La Coherencia Regulatoria se refiere al uso de las “buenas prácticas regulatorias en el proceso de planificación, diseño, emisión, implementación y revisión de medidas regulatorias” asociadas al comercio y la inversión (Artículo 25.2). Este Capítulo estipula una serie de acciones que las Partes deben realizar, *o deberían realizar*¹:

- 1) a más tardar después de un año de entrada en vigencia, cada Parte “pondrá a disposición del público” sus medidas regulatorias cubiertas (Art 25.3);
- 2) cada Estado “procurará asegurar que tiene procesos o mecanismos para facilitar una efectiva coordinación interinstitucional y revisión de propuestas de medidas regulatorias cubiertas”, para ello establece y mantiene un órgano de coordinación nacional (Art 25.4.1);
- 3) los Estados alientan a las autoridades regulatorias a realizar *evaluaciones de impacto* regulatorio al proponer nuevas medidas regulatorias “que superen un umbral de impacto económico u otro impacto regulatorio” (Art 25.5);
- 4) cada Parte “debería revisar” en intervalos que considere necesarios, sus medidas regulatorias cubiertas para determinar si medidas regulatorias específicas que haya tomado deberían ser modificadas, simplificadas, ampliadas o derogadas (Art 25.5.6);
- 5) los Estados deberían “dar aviso público anual de cualquier medida regulatoria cubierta que prevea razonablemente que sus autoridades regulatorias emitan *durante los 12 meses siguientes*” (Art 25.5.7; la itálica es nuestra);
- 6) La Partes “cooperarán a fin de facilitar la implementación de este Capítulo”, incluyendo intercambios de información, diálogos o reuniones con “personas interesadas” del sector privado o público de otra Parte (Art 25.7.1.b). El Comité mismo es el que “establecerá los mecanismos apropiados para ofrecer oportunidades continuas a personas interesadas de las Partes para brindar aportes en asuntos pertinentes para el mejoramiento de la coherencia regulatoria” (Art 25.8).

1 La diferencia de redacción muestra si una cláusula genera obligación o no para los Estados. Así, las cláusulas en las que se utiliza el condicional “deberían” no generan obligación para el Estado, aunque marcan una hoja de ruta en los compromisos asumidos.

El artículo de Notificación de Implementación (Artículo 25.9) es importante porque vuelve obligatorias algunas de las acciones que aparecen como voluntarias o sugerencias de revisión al principio del Capítulo. Allí se estipula que “cada Parte presentará una notificación de implementación al Comité a través de los puntos de contacto designados (...) *dentro de los dos años* a partir de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado y *por lo menos una vez cada cuatro años* a partir de entonces”, donde los Estados notifiquen “los pasos que prevé adoptar para la implementación de este Capítulo”, incluyendo “los que haya tomado desde la notificación anterior y aquellos que prevé adoptar para implementar este Capítulo y para mejorar su adhesión al mismo”. Esto incluye brindar información “al público” en su aviso anual “sobre futuras medidas regulatorias cubiertas”.

El Capítulo de Coherencia Regulatoria muestra el intento por anular la incertidumbre inherente al proceso de acumulación del capital. Se evidencia, primero, en la búsqueda por saltar la mediación expresada en la ley interna, que es la cristalización del modo en que se expresa el antagonismo social al interior de los Estados y aparece en, por ejemplo, las regulaciones comerciales, sobre las patentes o sobre la inversión extranjera. Este salto podría ser logrado al quedar los Estados atados a aceptar la opinión de las “partes interesadas”, que pueden o no ser tomadas en cuenta en los procesos legislativos internos, pero que ahora mediante el TPP son una parte que debe ser consultada antes de emitir nueva regulación, o que incluso puede impulsar la revisión de regulación ya existente. Esta incorporación de los *stakeholders* es impulsada globalmente por la OCDE como parte del ejercicio de *buenas prácticas regulatorias*, que incorpora al sector privado en la generación de nuevas leyes.

Segundo, el avance en la homogeneización de las regulaciones estatales mediante este Capítulo es central para reducir los costos administrativos asociados con las transacciones comerciales o la instalación de la inversión extranjera. Entonces, estas disposiciones tienden a facilitar la acumulación de capital y favorece a los capitales asentados en los Estados parte ya que se simplifican los procesos burocráticos, se reduce el costo del proceso político y con ello se abaratan las transacciones. Se trata en definitiva de una modernización masiva vía este tipo de TLC que impacta en la creación de administraciones más eficientes desde la óptica de la acumulación.

Otro capítulo importante para mostrar la regulación de lo no regulado es el de Comercio Electrónico. Este manifiesta la relevancia que ha adquirido el sector tecnológico en el marco del capitalismo, que ha sido considerado como un *capitalismo de datos*, como sostienen Maximiliano Vila Seoane y Marcelo Saguier, marcado por un vínculo cada vez mayor entre los procesos de organización de la producción y la generación y manejo de los datos. La interconectividad toma una centralidad sin precedentes, que

consiste en la habilidad para forjar y manejar los links entre actividades que están dispersas territorialmente. Por ello, el Comercio Electrónico aparece como uno de los temas recientes de la disputa global por la gobernanza del comercio, que se centra en quién pone las reglas para el manejo de los datos a escala planetaria. Este tema no aparece sólo en los TLC sino que desde EEUU se impulsó desde 2014 la negociación de un acuerdo específico plurilateral (TISA, *Trade In Services Agreement*) sobre comercio de servicios, donde uno de los puntos centrales es el Comercio Electrónico.

Estos acuerdos vienen a cubrir un área que aún no estaba regulado. La nueva gobernanza global debería, desde la óptica corporativa, garantizar que los Estados no puedan regular de ningún modo el comercio transfronterizo de servicios y de datos. De allí el fuerte involucramiento en el lobby directo del conglomerado de empresas como Google, Amazon, Facebook, Apple y Microsoft por la aprobación del TPP. Estas empresas dominan los espacios *multi-stakeholder* de “diálogo” con la sociedad civil en la gobernanza de Internet. El rol de EEUU ha sido el de expandir las reglas exigidas por “sus” empresas hacia el interior de las negociaciones comerciales, tanto en los tres grandes acuerdos (TPP, TTIP y TISA) como en la agenda plurilateral (G20) y multilateral (OMC). En palabras del Representante comercial de EEUU (USTR), el Tratado Transpacífico es el acuerdo comercial sobre Internet más ambicioso y visionario que jamás se haya intentado.

Apuntes finales:

A la luz de la crisis del 2008, podemos ahora traer nuevamente las nociones de “tratados de nueva generación” o “tratados del siglo XXI”, pero para ser vistos a la luz de la crisis. Identificamos algunos elementos que vinculan la crisis financiera con una particular forma de protección del capital a nivel global, que son los TLC. Observaremos el despliegue de un *dispositivo institucional adecuado* que expresa la necesidad de certeza para la acumulación en un contexto de creciente incertidumbre.

Los tratados son el lenguaje del capital, de la ganancia, de la conversión de nuestro hacer en valor y de nuestra humanidad en términos de acumulación. La anti-globalización implica que la justicia, la equidad y la solidaridad global son los valores más importantes, los valores de un mundo humano, de un mundo que reconoce a la Humanidad como su objetivo. Los TLC sólo conocen la libertad del capital, entonces son “inmejorables”, es decir, es imposible volverlos humanos.