

COMPROMISOS BILATERALES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS. EL CASO PARADIGMÁTICO DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO

MARCELO HALPERÍN
MIEMBRO DEL IIL-UNLP
CONSULTOR DE ORGANISMOS INTERNACIONALES
Y DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA

La entrada en vigor del capítulo relativo a servicios financieros en el Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Chile y Canadá¹, incorpora un nuevo compromiso bilateral al mosaico de disposiciones que en esta materia normalizan las relaciones de países latinoamericanos con países extrarregionales. En el caso de Chile, se destacan como antecedentes las regulaciones convenidas en los TLC vigentes con Estados Unidos de América (EUA)², Japón³ y Australia⁴. Los cinco países de Centroamérica y República Dominicana, por su parte, incluyen al sector financiero en el TLC con EUA (CAFTA DR)⁵; y los mismos cinco países centroamericanos lo contemplan en el TLC con la Unión Europea (UE), en este último caso junto a Panamá⁶. Precisamente Panamá tiene capítulos sobre servicios financieros agregados en los TLC con EUA⁷ y con Canadá⁸. Otros países latinoamericanos que también demuestran su particular interés en agregar dichas regulaciones a los TLC contraídos con países extrarregionales son México, Perú y

¹ El TLC entre Chile y Canadá rige desde 1997. Luego de haber sido objeto de modificaciones a través de distintos Protocolos, el 14 de enero de 2014 entraron en vigor las enmiendas que incluyen la inclusión de un nuevo capítulo en su Tercera Parte, individualizado como “Capítulo H bis (Servicios financieros)”.

² Capítulo Doce del Tratado que se aplica desde el año 2004.

³ Capítulo Diez del Acuerdo entre Chile y Japón para una Asociación Económica Estratégica, vigente desde 2007.

⁴ Capítulo Doce del TLC bilateral en vigor desde 2009.

⁵ Capítulo Doce del Tratado de Libre Comercio Centroamérica - Estados Unidos - República Dominicana (CAFTA-DR), en vigor desde el año 2006 (pero con distintas fechas) para El Salvador y EUA; Honduras y Nicaragua; y Guatemala; desde 2007 con respecto a República Dominicana; y desde 2009 en relación a Costa Rica.

⁶ La Parte IV del Tratado (pilar comercial) se aplica entre la UE y Nicaragua, Honduras y Panamá desde el 1 de agosto de 2013; y entre la UE y El Salvador y Costa Rica desde el 1 de octubre del mismo año. Los servicios financieros son materia del capítulo 5 sección E.

⁷ Capítulo 12 del Tratado vigente desde 2012.

⁸ Capítulo 12 del Tratado que rige desde el 1 de abril de 2013.

Colombia. En el caso de México, la cuestión figura en el TLCAN (con EUA y Canadá)⁹ y en el TLC con la UE¹⁰. Acerca del Perú, el capítulo financiero forma parte de sus TLC con Canadá¹¹, EUA¹² y la UE¹³, en este último caso junto a Colombia¹⁴. A su turno, Colombia convino con EUA y Canadá sobre la misma materia¹⁵.

Los países latinoamericanos que coinciden en sus compromisos con los mismos países extrarregionales en la materia, a su vez han concertado entre sí: México-Perú¹⁶; y los cinco países centroamericanos con Panamá¹⁷. En cambio, México y los cinco países centroamericanos, pese a haber celebrado recientemente un acuerdo plurilateral abarcador de sus relaciones recíprocas, todavía deben remitirse al menos transitoriamente a las reglas contenidas en la materia dentro de tratados preexistentes: México-Nicaragua; y México-Guatemala, El Salvador y Honduras¹⁸.

⁹ Capítulo XIV del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o “NAFTA” en idioma inglés), en vigor desde 1994.

¹⁰ Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos Mexicanos según la Decisión del Consejo Conjunto publicada en el Diario Oficial de México del 26 de junio de 2000, segunda sección, página 20 y subsiguientes, bajo el Título II Capítulo III.

¹¹ Capítulo Nueve del Tratado en vigencia desde 2009.

¹² Capítulo Doce del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - EUA que rige desde 2009.

¹³ El Acuerdo Comercial entre la UE y Colombia y Perú rige entre la UE y Perú desde el 1 de marzo de 2013. Los servicios financieros están contemplados en el título IV capítulo 5 sección 5.

¹⁴ El Acuerdo Comercial entre la UE y Colombia y Perú rige entre la UE y Colombia desde el 1 de agosto de 2013. Al igual que para Perú-UE, los servicios financieros están contemplados en el título IV capítulo 5 sección 5.

¹⁵ Capítulo Doce del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, en vigencia desde 2012; Capítulo Once del Acuerdo de Libre Comercio Colombia - Canadá que rige desde 2011.

¹⁶ Instrumento individualizado en ALADI como acuerdo de alcance parcial de complementación económica, bajo la sigla AAP.CE 67, capítulo XII, vigente desde 2012.

¹⁷ Capítulo XII del Tratado, en vigor para Panamá - El Salvador desde 2003; para Panamá - Costa Rica desde 2008; y para Panamá frente a Guatemala, Honduras y Nicaragua desde 2009.

¹⁸ El Tratado Centroamérica-México que está en plena vigencia desde el 1 de julio de 2013 (El Salvador-México y Nicaragua - México habían intercambiado instrumentos de ratificación un año antes), en una de sus disposiciones transitorias establece que continuarán aplicándose las disposiciones alusivas de dos Tratados preexistentes: el capítulo XI (Servicios Financieros) del TLC entre México y El Salvador – Guatemala - Honduras; y el capítulo XII (Servicios Financieros) del TLC entre México y Nicaragua.

La proyección de estas disciplinas en ambas direcciones, hacia fuera y hacia dentro de la región, puede no limitarse a los acuerdos bilaterales y en cambio tener un alcance más amplio. Es lo que muestra la inclusión de los servicios financieros en el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico¹⁹.

La convergencia de Colombia, Chile, Perú y México parece reflejar cuál es la urdimbre de las relaciones económicas internacionales en la América Latina de nuestros días. En tal sentido, los países miembros de la Alianza del Pacífico están listos para llevar al plano subregional los mismos compromisos que han asumidos bilateralmente frente a países que por su nivel de desarrollo pueden presentar amenazas todavía más significativas para ellos. La secuencia es, entonces y en la práctica impuesta por la economía global, exactamente inversa a la planteada por **las teorías tradicionales de la integración económica, que concebían a la integración económica subregional y luego regional como instancias preparatorias para la ulterior –e hipotética- inserción en mercados mundiales considerados como de mayor riesgo. Pero en un mundo en el que los mercados internos tienden a ser absorbidos por la vorágine global, el objeto de la integración económica bilateral y subregional ya no es el mismo.** Ahora la integración económica bilateral (a través de los TLC) y subregional (que en el caso de la Alianza del Pacífico es la convergencia de TLC preexistentes) tiene un objeto distinto. Muy lejos de aquellas construcciones fóbicas de la segunda posguerra, los Estados nacionales procuran asociarse de la manera más adecuada para regular o encauzar esta subsunción de sus respectivos mercados internos en la economía global. De modo que **ahora se trata de controlar, en la medida de lo posible, los efectos adversos de una internacionalización inevitable**²⁰.

¹⁹ El Protocolo ha sido firmado por los Presidentes en la Cumbre de Cartagena de Indias, Colombia, el 10 de febrero de 2014.

²⁰ Me atrevo a invitar a un ejercicio similar para el examen de los compromisos internacionales contraídos por los países miembros respecto de otras disciplinas incorporadas a los TLC y que ahora también pasan a integrar el acervo de la Alianza del Pacífico, tales como compras gubernamentales y telecomunicaciones.

En este punto parece oportuno recordar cuán relevante resulta la negociación sobre servicios financieros dentro de los TLC. En principio merece destacarse la importancia de proporcionar la mayor previsibilidad y transparencia posible a las actividades financieras, ya se trate de prestaciones transfronterizas o bien de operaciones ejecutadas localmente por entidades vinculadas al otro u otros países signatarios. Con especial referencia a la localización de instituciones financieras en el territorio de cada una de las Partes, la complejidad y variedad de actividades involucradas implica la necesidad de su delimitación con el fin de fijar las distintas fuentes regulatorias. A estos fines son incorporadas disposiciones que:

- (i) Marcan la diferencia entre “servicios” e “inversiones” financieras²¹;
- (ii) Establecen las atribuciones para autorizar el suministro de servicios financieros no contemplados inicialmente (“nuevos” servicios financieros);
- (iii) Contemplan tratamientos específicos para servicios de seguros y relacionados con seguros;
- (iv) Fijan los criterios de admisión de altos ejecutivos y directores extranjeros o no residentes; y
- (v) Prevén un régimen especial para informaciones que pueden considerarse como legítimamente reservadas o confidenciales.

A propósito de todas estas cuestiones, las reglas cruciales por sus implicaciones están contenidas, ya no en la enumeración de obligaciones básicas atenuadas al principio de no discriminación (trato nacional; trato de nación más favorecida; derecho de establecimiento), sino en **apartados o anexos que designan las**

²¹ Por ejemplo, debe aclararse bajo qué circunstancias los préstamos otorgados o recibidos por instituciones financieras o los instrumentos de deuda emitidos por instituciones financieras deben ser considerados como inversiones. La delimitación de estos conceptos resulta necesaria para habilitar –o no– el acceso de pretendidos “inversores” al sistema de solución de diferencias contemplado en el respectivo Acuerdo con el objeto de garantizar sus derechos frente a las medidas o prácticas llevadas a cabo por el Estado Parte receptor de la inversión.

“medidas disconformes” y “excepciones”. A través de dichas disposiciones casuísticas, los países signatarios intercambian reservas de mercado y se reconocen márgenes de acción legal y administrativa a través de los cuales pueden acotarse las actividades y los flujos financieros. Estas reglas suelen estar presididas por reservas genéricas, como las referidas al derecho de aplicar medidas cautelares para *“(…) protección de inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas o personas con las que una institución financiera o un proveedor transfronterizo de servicios financieros tenga contraída una obligación fiduciaria, o para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero”*²².

Otras medidas disconformes de alcance general tienen por objeto preservar las atribuciones que gozan los estados provinciales o estatales en los sistemas federales de gobierno. En tal sentido y atendiendo, en especial al caso Chile-Canadá, considerando las características del Estado canadiense se justifica la reserva para dictar medidas disconformes respecto de los principios de trato nacional, de la nación más favorecida y sobre designación de altos ejecutivos y directorios, cuando dichas medidas sean mantenidas *“(…) por una provincia o un gobierno local”*²³. Y a propósito de las medidas disconformes respecto del principio de trato nacional y del derecho de establecimiento, en el compromiso con Canadá se actualizan –entre otras- dos típicas reservas efectuadas por Chile: (a) *“(…) de adoptar medidas que restrinjan o requieran tipos específicos de forma jurídica o de establecimiento, tales como subsidiarias, con respecto a conglomerados financieros, incluidas las entidades que formen parte de los mismos”*; y (b) (conforme la legislación vigente en Chile) *“(…) el capital de un fondo de inversión de capital extranjero no podrá ser remesado al exterior antes de cinco años contados desde la fecha en que se haya ingresado el aporte”*.

²² Estos son los términos, precisamente, de un fragmento de la norma contenida en el numeral 10 del capítulo H bis (Servicios financieros) del TLC entre Chile y Canadá.

²³ Así lo expresa el numeral 09 del citado capítulo H bis, del TLC entre Chile y Canadá.

Por último, al igual que en otras materias contempladas por los TLC, la confiabilidad recíproca se alimenta mediante la resolución de los aspectos institucionales, comenzando por el establecimiento de un órgano de aplicación usualmente denominado “Comité” y previendo regímenes sobre solución de controversias. Al respecto, suelen contemplarse dos mecanismos para dirimir conflictos, distinguiendo por un lado las diferencias que pueden suscitarse entre los Estados Parte a propósito de las medidas y prácticas relativas a la prestación de servicios financieros; y, por otro lado, los conflictos planteados con motivo de inversiones en el sector financiero y que pueden generarse entre el Estado signatario receptor de las inversiones y los inversionistas provenientes del otro país o países signatarios.