

## Public services

### Servicios públicos

What GATS proponents often misleadingly describe as the 'public services' carveout<sup>1</sup> applies only where services that are supplied under governmental authority are both non-commercial and have no competitor.<sup>2</sup> Almost no services meet those criteria today. Services that fall outside that definition are subject to TISA's rules.

Lo que los promotores del AGCS a menudo engañosamente denominan como la 'excepción de los servicios públicos'<sup>3</sup> solamente es aplicable cuando los servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales son suministrados sin propósito comercial y sin competencia de otros proveedores.<sup>4</sup> Prácticamente ningún servicio se suministra hoy en día en esas condiciones. Los servicios que no se ajusten a esa definición quedan sometidos a las normas del TISA.

## State-owned Enterprises (SOEs)

### Empresas del Estado

Additional restrictions may apply to SOEs. According to an OECD study in 2014 SOEs still span many sectors.<sup>5</sup> The network industries (utilities and post) made up about half the total value of the SOE sector in OECD countries and 60% of employment; next came finance, at about a quarter of total SOEs by value, followed by transportation and the primary sector, including mining. The study also shows that some TISA countries, including a number of EU member states, would have quite extensive exposure to the Annex and might therefore be expected to resist.<sup>6</sup> Others, including the US, have very few SOEs that would be affected.<sup>7</sup>

A las empresas del Estado podrían aplicársele restricciones adicionales. Según un informe de la OCDE de 2014, las empresas del Estado todavía tienen presencia en muchos sectores de la economía.<sup>8</sup> Las empresas de red (los servicios públicos de electricidad, agua potable y saneamiento, telecomunicaciones y otros, más los servicios de correos) daban cuenta de aproximadamente la mitad del valor total y el 60% del empleo del sector de empresas del Estado en los países de la OCDE; el segundo sector en importancia con presencia de empresas del Estado es el sector financiero, según ese informe, representando aproximadamente el 25% del valor total de las empresas del Estado en esos países, seguido del sector transporte y sector primario, incluida la minería. El informe también muestra que algunos países que son parte del TISA, entre ellos varios Estados miembros de la UE, quedarían bastante expuestos a ese Anexo y por ende quizás sería de esperar que opongan resistencia.<sup>9</sup> Otros países, incluido EEUU, tienen muy pocas empresas del Estado que se verían afectadas.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> TISA Core text Article I-1.3(b) and (c)

<sup>2</sup> 'Services supplied in the exercise of governmental authority' are defined as a service supplied neither on a commercial basis nor in competition with one or more service suppliers.

<sup>3</sup> Texto central del TISA, Artículo I-1.3(b) y (c)

<sup>4</sup> 'Servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales' quiere decir servicios que son suministrados sin propósitos comerciales y al mismo tiempo sin competencia de uno o más proveedores de servicios.

<sup>5</sup> OECD, *The Size and Sectoral Distribution of SOEs in OECD and Partner Countries*, 2014, page 15, Table 2.

<sup>6</sup> Canada, Czech Republic, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Latvia, Lithuania, Mexico, Norway, Poland, Portugal, South Korea, Spain, Sweden and Turkey all have around 50 or more.

<sup>7</sup> Australia, Austria, Belgium, Denmark, Italy, New Zealand, Switzerland, UK and US.

<sup>8</sup> OCDE, *The Size and Sectoral Distribution of SOEs in OECD and Partner Countries*, 2014, página 15, Tabla 2.

<sup>9</sup> Canadá, República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, México, Noruega, Polonia, Portugal, Corea del Sur, España, Suecia y Turquía tienen todos cerca de 50 o más.

<sup>10</sup> Australia, Austria, Bélgica, Dinamarca, Italia, Nueva Zelanda, Suiza, Reino Unido y EEUU.

## Objectives Objetivos

In mid-2016 the US belatedly tabled an Annex on State-owned Enterprises that draws on the chapter it made a red line in the TPPA. The US has several strategic goals:

A mediados del 2016, EEUU propuso a último momento un Anexo sobre Empresas del Estado, inspirado en el capítulo homónimo respecto al cual trazó una línea roja en el TPP. EEUU se propone varios objetivos estratégicos:

- Require countries to adopt a commercialised and **corporatised** model of state-run activities.
- Exigirle a los países que adopten un modelo comercial y **empresarial corporativizado** para las actividades desarrolladas por el Estado
- Foster **privatisation**.
- Fomentar la **privatización**
- Have a **chilling effect** on the exercise of public good functions by governments and SOEs.
- Que surta un **efecto inhibitor** del ejercicio de funciones gubernamentales y de las empresas del Estado en aras del bien común y el bienestar general
- **Lock in** the commercialised model for the long term;
- **Perpetuar** el modelo comercial a largo plazo
- **Undermine state-managed economies**, especially China, where state-owned and state-supported enterprises play a dominant role.<sup>11</sup>
- **Debilitar a los países con economías estatizadas**, especialmente a China, donde las empresas del Estado y las empresas apoyadas por el Estado juegan un papel preponderante<sup>12</sup>
- Establish a **precedent-setting 'norm'** as a precursor for negotiations in the WTO, whereby rich countries design 'disciplines' that force radical restructuring of developing countries in which SOEs play a major role.
- Establecer una **'norma' que sienta precedente** y sirva de antesala de negociaciones en la OMC, en conformidad con la cuales los países ricos diseñen 'disciplinas' que obliguen a una reestructura radical en los países en desarrollo en los que las empresas del Estado juegan un papel muy importante.
- **Use TiSA as a backstop** if the TPPA fell over, although the TiSA version does not go as far.
- **Usar el TISA como malla de protección** y respaldo en caso que el TPP fracase, aunque la versión del TISA no es tan extrema como la del TPP.

### What qualifies as an SOE

#### Qué se entiende por empresa del Estado

The annex only applies to central government, because the US cannot bind its states. To qualify, the enterprise must be 'principally' engaged in 'commercial activities', which are defined vaguely as

---

<sup>11</sup> For an early analysis of the thinking behind the TPPA SOE chapter see: Jane Kelsey, 'The Risks of Disciplines on State-owned Enterprises in the Proposed Trans-Pacific Partnership Agreement', 4 March 2012, <http://www.itsourfuture.org.nz/wp-content/uploads/2013/09/Kelsey-TTP-SOE-paper.pdf>

<sup>12</sup> Para un análisis anticipado de la ideas en las que se sustenta el capítulo del TPP sobre empresas del Estado, ver: Jane Kelsey, 'The Risks of Disciplines on State-owned Enterprises in the Proposed Trans-Pacific Partnership Agreement', 4 de marzo de 2012, <http://www.itsourfuture.org.nz/wp-content/uploads/2013/09/Kelsey-TTP-SOE-paper.pdf>

activities undertaken 'with an orientation towards profit-making'<sup>13</sup> and produce a good or service in quantities and at a price that the SOE determines. Airlines, shipping, railways, ports owned by central government could all be caught.

El anexo es aplicable solamente al gobierno central, ya que EEUU no puede comprometer de manera vinculante a sus gobiernos estatales. Para calificar como empresa del Estado, la empresa tiene que dedicarse 'principalmente' a 'actividades comerciales', que son definidas ambiguamente como actividades que una empresa lleva a cabo 'con una orientación con fines de lucro'<sup>14</sup> y que dan lugar a la producción de una mercancía o suministro de un servicio que será vendido a un consumidor en el mercado relevante en cantidades y a precios determinados por la empresa del Estado. Las aerolíneas, empresas de transporte y navieras, los ferrocarriles y puertos de propiedad del gobierno central podrían quedar todos sometidos a ese anexo.

To be *state* owned the central government must hold more than 50% voting rights or power to appoint 50% of the board of directors. Whether a golden share that gives the state voting rights on strategic matters would be covered is unclear. The status of PPPs in which the state has a majority stake is also uncertain as they are structured in various legal forms. The TPPA had a threshold of annual revenue below which most SOE rules would not apply.<sup>15</sup> There is no threshold in the leaked TISA annex, although that may be added.

Para ser de propiedad del Estado, el gobierno central tiene que poseer más del 50% de los derechos de voto, o tener el poder de designar a la mayoría de los miembros de la junta directiva de la empresa. No queda claro si la posesión de un paquete accionario privilegiado que le dé derecho a voto al Estado en asuntos estratégicos de la empresa determinaría que quede sometida al anexo. También es incierta la situación de las asociaciones público-privadas (PPP, por su sigla en inglés) en las que el Estado tenga una participación mayoritaria, ya que están estructuradas según diversas figuras jurídicas. El TPP estipula un umbral de ingresos anuales por debajo del cual la mayor parte de las normas sobre empresas del Estado no serían aplicables.<sup>16</sup> No existe ningún umbral como ese en el anexo del TISA que se filtró, aunque bien puede ocurrir que lo agreguen.

## **The SOE disciplines**

### **Las disciplinas aplicables a las empresas del Estado**

SOEs that are majority-owned by central government would have to apply purely commercial considerations, as if they were a private sector business, when selling or buying services and not favour domestic consumers or businesses. TISA parties could also demand information on each other's SOEs. It is unclear how far each country would be allowed to protect its sensitive SOEs, but all the other parties would have to agree. This annex needs to be read alongside others that affect specific public services, such as competitive delivery services, telecommunications, maritime, and air transportation, as well as government procurement.

Las empresas del Estado que son de propiedad mayoritaria del gobierno central tendrían que actuar de conformidad con consideraciones puramente comerciales --como si se tratase de empresas privadas-- cuando compran o venden un servicio, y no favorecer a los consumidores ni a las empresas locales. Los países que son parte del TISA también podrían demandar información acerca

---

<sup>13</sup> Footnote 1 says this does not include an enterprise that operates on not-for-profit or cost-recovery basis.

<sup>14</sup> La nota al pie 1 dice que eso no incluye las actividades que lleve a cabo una empresa que opera sobre una base sin fines de lucro o para la recuperación de costos.

<sup>15</sup> The threshold was set at 200 million IMF special drawing rights (about US\$376 million) from the date the agreement comes into force and adjusted 3 yearly.

<sup>16</sup> El umbral fue fijado en 200 millones de Derechos Especiales de Giro del FMI (aproximadamente \$376 millones de dólares estadounidenses) a partir del momento en que el acuerdo cobre vigencia, y se ajusta cada tres años.

de las empresas del Estado de sus contrapartes. No queda claro hasta qué punto o en qué medida se le permitiría a cada país proteger sus empresas del Estado sensibles, pero todos los demás países que son parte del TISA tendrían que estar de acuerdo con las medidas de protección en cada caso particular. Este anexo debe leerse conjuntamente con otros que afectan a servicios públicos específicos --tales como los servicios de distribución competitivos, telecomunicaciones, marítimos, de transporte aéreo-- así como a la contratación pública.

### **Protecting the public good** **Protección del bien común**

The annex would allow limited protection for public services. An SOE would be allowed to apply non-commercial considerations (such as the need to ensure public access, affordability, or cultural sensitivities) where it is fulfilling a 'public service mandate'. A 'public service mandate' is defined as a government mandate under which an SOE makes a service available to the public directly or indirectly, and includes the distribution of goods and the supply of general infrastructure services.<sup>17</sup> But even where that mandate exists the SOE must not discriminate against services and service suppliers from other TISA countries. It also assumes, unrealistically, that an SOE has a distinct firewall between its domestic and international services and its operations that relate to goods, services and IT.

Este anexo permitiría una protección limitada de los servicios públicos. Una empresa del Estado estaría habilitada a actuar de conformidad con consideraciones no-comerciales (tales como la necesidad de garantizar el acceso universal, su asequibilidad, o sensibilidades culturales) cuando está cumpliendo un 'mandato de servicio público'. Un 'mandato de servicio público' significa un mandato gubernamental en virtud del cual una empresa de propiedad del Estado pone a disposición del público en general en su territorio un servicio, directa o indirectamente, e incluye la distribución de bienes y el suministro de servicios generales de infraestructura.<sup>18</sup> Pero incluso aunque exista ese mandato, la empresa del Estado no debe hacer discriminación contra los servicios o los proveedores de servicios de otros países del TISA. También da por sentado, sin asiento en la realidad, que las empresas del Estado establecen una clara distinción entre los servicios que prestan a nivel nacional y los que suministran internacionalmente, y entre sus operaciones que tienen que ver con bienes y las que tiene que ver con servicios o las tecnologías de la información.

### **Preparing for privatisation** **Sentando las bases para la privatización**

Since the 1970s, governments have used the **corporatisation model** of state enterprises to shed their social, employment, and economic development responsibilities; drastically cut the public sector workforce and shift workers onto private sector employment conditions; reduce government subsidies and other supports; create lucrative markets for private businesses; and prepare SOEs for full or partial privatisation.

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

---

<sup>17</sup> TISA core text footnote 4

<sup>18</sup> Texto central del TISA, nota al pie 4

The annex does not require privatisation of SOEs and that is not the inevitable outcome. But once a public entity is corporatised and required to be fully commercial, the rationale for it remaining public is undermined, aside from the revenue stream it provides for the government. Partial privatisation is often presented as a benign way to bring in new equity or pay down corporate or public debt, while maintaining public control. But selling a minority stake creates investor demand and dilutes political resistance to full privatisation down the track.

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

Experience shows that governments may need to rescue of systemically important former SOEs when privatised businesses fail, often through profit or asset stripping, or when market or social failures create unacceptable costs, as has occurred with banks, airlines, railways, water and other utilities. TiSA is designed to close the escape route from failed privatisations. The annex also makes it hard to create new SOEs (although not as difficult as the TPPA).

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

It would become impossible to adopt a model that rebalances the market and social pillars in favour of a less commercial model of public enterprise, even in the face of policy or social failure, once the enterprise meets the definition of an SOE that is 'principally engaged in commercial activities'.<sup>19</sup>

Una vez que una empresa ha llenado los requisitos que la definen como empresa del Estado 'dedicada principalmente a actividades comerciales', sería imposible adoptar un modelo que reequilibrase los pilares social y mercantil en pos de un modelo de empresa pública menos comercial y corporativizada empresarialmente, incluso aunque se trate de una iniciativa para hacerle frente a fracasos en materia social o de políticas.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> TiSA core text footnote 1

<sup>20</sup> Texto central del TISA, nota al pie 1