

## En busca de posibilidades

El 30 de abril pasado, Crawford Falconer, Presidente de las negociaciones sobre la agricultura de la OMC, brindó una evaluación frontal acerca de dónde veía emerger “centros de gravedad” en una serie de áreas.

No obstante ningún Miembro -algunos ni siquiera remotamente- haya encontrado el documento de su total agrado, sí hubo un sentimiento de alivio palpable de que las negociaciones se estuvieran retomado a nivel multilateral, tras meses de espera para conseguir un progreso fuera de la OMC.

El Embajador Falconer fue enfático al declarar que su “documento de retos” de 28 páginas ofrecía una evaluación del “centro básico de gravedad” para un posible acuerdo agrícola de la Ronda de Doha, pero que sin embargo, no se trataba de un borrador para negociar. Su objetivo, más bien, era promover “un compromiso profundo que agudice el deseo de decisiones”. Advertió que su opinión sobre los parámetros amplios para un acuerdo “no se trata de lo que considero equitativo o justo ni siquiera de dónde está la mayoría. Se trata de una opinión más prosaica sobre lo que considero que está dentro de lo posible.”.

Ante los comentarios de varios Miembros de que el documento carecía de balance, el Presidente reaccionó sugiriendo que al menos había conseguido involucrar a los miembros en lo esencial. “Todos estaban haciendo lo que yo hubiese esperado, que era en realidad negociar – ahora todos tiran de la manta con fuerza para su lado de la cama”, manifestó el Presidente.

### Puntos esenciales del documento

Primero, el Embajador Falconer expresó que era “francamente inconcebible” que los EE.UU. “salgan de estas negociaciones con una autorización para dedicar más fondos a la ayuda interna global causante de distorsión del comercio de los que dedicaba a este fin cuando se iniciaron”. Concluyó que el centro de gravedad en juego para los EE.UU. estaría entre 10 y 18 mil millones de dólares en vez de los 22 mil millones de dólares propuestos por ellos en octubre de 2005. La UE y Japón quieren que los EE.UU. bajen a 15 mil millones de dólares, mientras que la coalición del G-20 busca un tope de gastos de

12 mil millones de dólares. La UE por su parte, necesitaría recortar su propia ayuda interna global causante de distorsión del comercio en más de un 70 por ciento, como mínimo.

Si a los EE.UU. se lo presiona para que reduzca sus subsidios, la UE estará encarando fuertes demandas para que baje los aranceles. Hasta ahora, ambos se han rehusado a modificar sus posiciones iniciales: la UE no está dispuesta a bajar sus aranceles más elevados en más de un 60 por ciento, y los EE.UU. insisten en que tal reducción debe ser de por lo menos un 83 por ciento. Falconer considera que las negociaciones deberían arrojar un recorte global superior al 50 por ciento para que se pueda llegar a un acuerdo. La actual oferta formal de la UE generaría como resultado una reducción global de un 39 por ciento.

El número y el tratamiento a los productos “sensibles” que no estarán sujetos a recortes basados en fórmulas estándares, son también puntos de disensión. El Embajador Falconer expresó que los aranceles a productos sensibles probablemente necesitarían recortarse de uno a dos tercios de la reducción que se lograría a través de la fórmula. El número posible de productos sensibles estaría entre el uno y el cinco por ciento de todas las líneas arancelarias agrícolas.

Únicamente los países en desarrollo tendrían la opción de designar ‘productos especiales’ con base en sus necesidades en materia de seguridad alimentaria, seguridad de los medios de subsistencia y desarrollo rural. Falconer reconoció que las posiciones existentes son fuertemente discordantes en este asunto, pero

## EN ESTA EDICIÓN

- 1 En busca de posibilidades
- 3 Negociaciones de AMNA exploran barreras no-arancelarias
- 4 Servicios: Énfasis en los servicios sectoriales
- 5 Etanol ¿panacea económica y ecológica?
- 7 Cartas adjuntas: polémica en torno a rango y validez jurídica
- 9 Adhesión de Bolivia al MERCOSUR: oportunidades y desafíos
- 12 CAFTA-DR: Primer procedimiento arbitral Inversionista-Estado contra Guatemala ~ **Jorge Albites-Bedoya**
- 14 Chile y la lista roja de los Estados Unidos: algunas consideraciones ~ **Pedro Roffe**
- 16 Comercio Sur-Sur de productos especiales: ¿existe espacio para el consenso? ~ **Christopher Stevens, Jane Kennan e Mareike Meyn**
- 19 Evaluación ambiental y de la capacidad institucional de Panamá frente al libre comercio ~ **Carlos Murillo, Jeffrey Orozco, Greivin Hernández y Rafael Sánchez**

UNIVERSIDAD NACIONAL  
COSTA RICA

CINPE  
CENTRO INTERNACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA  
PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

ICTSD

## Puentes

### Entre el comercio y el desarrollo sostenible

**Puentes** tiene como objetivo el reforzar la capacidad de los actores sociales en el área de comercio internacional y desarrollo sostenible, poniendo a su disposición información y análisis relevante para una reflexión más informada sobre estos temas. Además, busca crear un espacio de comunicación y de generación de ideas para todos aquellos involucrados en los procesos de formulación de políticas y de negociaciones internacionales.

**Puentes** es publicada bimensualmente por el Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo Sostenible (ICTSD), y por el Centro Internacional de Política Económica (CINPE) de la Universidad Nacional de Costa Rica.

#### Comité Editorial

Maximiliano Chab  
Greivin Hernández González  
Carlos Murillo Rodríguez

#### Contribuyeron para este número

Daniela Álvarez Keller  
Maximiliano Chab  
Greivin Hernández González  
Max Valverde Soto

ISSN: 1563-0013

#### ICTSD

Director ejecutivo: Ricardo Meléndez Ortiz  
7, chemin de Balexert  
1219, Ginebra, Suiza  
puentes@ictsd.ch  
www.ictsd.org

#### CINPE

Director: Rafael Díaz  
Asistente administración: Gabriela Vega Vindas  
Tel.: (506) 263-4550  
Apdo. Postal 555-3000  
Heredia, Costa Rica  
www.cinpe.una.ac.cr

La producción de *PUENTES* entre el comercio y el desarrollo sostenible ha sido posible gracias al apoyo generoso de la Agencia suiza para el desarrollo y la cooperación (COSUDE).

Para suscribirse gratuitamente a *PUENTES*, envíe un correo electrónico a [puentes@ictsd.ch](mailto:puentes@ictsd.ch) incluyendo la palabra "suscripción" en el asunto.

Las opiniones expresadas en los artículos firmados en **Puentes** son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente el punto de vista de ICTSD, de CINPE, ni de las instituciones que ellos representan.

agregó que "esas posiciones no llevarán a nada, y todo el mundo lo sabe". No sin controversia, argumentó que los productos especiales no podrían estar exentos por completo de los recortes arancelarios y predijo que es posible que los miembros podrían no aceptar más que del cinco al ocho por ciento de las líneas arancelarias para ser designadas como 'especiales'. La coalición de países en desarrollo G-33 había propuesto que el tope no debía ser inferior al 20 por ciento.

Como disparo de salida, el Embajador Falconer ofreció una 'idea radical' a ser considerada por los Miembros, con respecto al acceso a los mercados de los países en desarrollo. Dijo "¿no sería mejor utilizar un enfoque totalmente diferente? ¿Dejar de lado el enfoque estratificado, dejar de lado las complicadas flexibilidades, las proporcionalidades de dos tercios, todos los debates sobre los productos especiales". En su lugar, propuso que los países en desarrollo podrían optar por una fórmula de recorte de aranceles similar a la Ronda Uruguay, al obviar "podríamos abrirnos camino entre todas las bandas y las proporciones y optar por un objetivo consistente en un recorte medio global sencillo, que los países en desarrollo podrían cumplir como quisieran, siempre que realizasen en todas las líneas un recorte mínimo establecido (que, naturalmente, estaría muy por debajo del recorte medio fijado como objetivo)".

### Las primeras reacciones

Como era de esperar, casi todos los Miembros que tomaron la palabra en la reunión del 7 de Mayo del Comité de Agricultura encontraron deficiencias en el documento. La coalición de países en desarrollo G-33 manifestó sus serias inquietudes sobre desbalances en el documento, el cual, según ellos, otorga mucha más atención a las sensibilidades de los países desarrollados que a las de los países en desarrollo. El grupo también enfatizó que las negociaciones sobre 'productos especiales' no pueden estar basadas únicamente en el número de líneas

arancelarias, sino que también deben tomarse en cuenta para su selección, los indicadores desarrollados por el G-33 (*Bridges* Año 11 No.2 Pág. 6). Por otro lado, el G-20 advirtió que no se encontrará el balance al promediar posiciones de negociación, sino al hacer "referencia al mandato y al resultado de otras áreas de las negociaciones".

China hizo notar que la exención de los recortes de aranceles era una forma de tratar los productos especiales, y que dicho tratamiento debería ser permitido, al igual que los aranceles muy bajos, cuando menos para las economías pequeñas y vulnerables. El Ministro de Comercio de la India Kamal Nath advirtió que cualquier resultado que perpetúe las fallas estructurales y distorsiones en el

comercio agrícola, o que no atienda las sensibilidades de los países en desarrollo y de los menos adelantados, iría en contra del mandato para el desarrollo de la Ronda de Doha y podría producir un nuevo fracaso en las negociaciones.

Japón objetó la evaluación hecha por el Embajador Falconer en cuanto a que el tope para

'sensible' no excedería más allá del cinco por ciento. En la actualidad, Japón aplica aranceles altos a 140 productos, entre estos al arroz, trigo, azúcar y productos lácteos. Estos se verían reducidos a 66 si el límite del cinco por ciento fuera aplicado. Mientras Suiza sostuvo que el documento no brindaría una base aceptable para negociaciones adicionales, el Ministro de Agricultura de Francia, Dominique Bussereau, hizo pública una declaración en la que aseguró que los centros de gravedad identificados por el Sr. Falconer estaban más allá del margen de maniobra de la UE.

Los EE.UU. enfatizaron que los aranceles, más que los subsidios, eran el principal obstáculo al acceso a los mercados, mientras que la UE reiteró su posición de siempre, de que para lograr un balance apropiado, sería necesario hacer concesiones equivalentes en los tres pilares de las negociaciones, por ejemplo, en acceso a los mercados (aranceles), en

*"el G-33 manifestó sus serias inquietudes sobre desbalances en el documento, el cual, según ellos, otorga mucha más atención a las sensibilidades de los países desarrollados que a las de los países en desarrollo"*

ayuda interna y en competencia de las exportaciones.

Varios países en desarrollo dijeron estar evaluando todavía las implicaciones de la sugerencia del Embajador Falconer en el sentido de optar por un enfoque similar a la Ronda Uruguay para la reducción arancelaria.

### Pasos a seguir

Se espera que para el 25 de mayo, el Embajador Falconer haga público un

segundo documento sobre los asuntos no cubiertos en el documento del 30 de abril. Este incluye, *inter alia*, sus pensamientos sobre las disciplinas del compartimiento verde, los productos tropicales y la erosión de las preferencias. A partir del 21 de mayo, la presidencia y grupos más pequeños así como la totalidad de los Miembros comenzaron a mantener reuniones intensivas. Es probable que un nuevo borrador de negociación – o documento de ‘modalidades’ – sea emitido para finales de junio.

Los Ministros de comercio del G-4 se reunieron en la sede de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), del 14 al 16 de mayo en París, aprovechando la cumbre que todos los años realiza dicho organismo. Ellos tienen previsto volverse a reunir el 10 de junio en Londres, para continuar las negociaciones (los ministros de comercio de Japón y Australia podrían ser invitados a unirse a estas sesiones). Finalmente, El G-4 podría reunirse nuevamente durante la semana del 14 al 19 de junio.

## Negociaciones de AMNA exploran barreras no-arancelarias

Dada la ausencia de progreso en la Ronda de Doha, los Miembros se han concentrado en encontrar la manera de reducir las barreras no arancelarias (BNA) que distorsionan el comercio, en las negociaciones sobre el acceso a los mercados para los productos no agrícolas (AMNA) de la OMC.

El 30 de marzo, el presidente de las negociaciones sobre AMNA, Don Stephenson, dijo a los Miembros que la situación actual en las negociaciones es incierta. Mientras la discusión sobre la reducción de los aranceles y subsidios agrícolas continúe bloqueada, es improbable que los Miembros hagan cambios en sus posiciones de negociación en bienes industriales.

### Miembros negocian BNA específicas

Según explicó un delegado comercial, los Miembros ya han llevado a cabo cálculos matemáticos detallados para las tres cuestiones principales de AMNA: los números que fueron insertados en las fórmulas de reducción arancelaria que determinará el nivel de los cortes; las flexibilidades para que los países en desarrollo (PED) protejan algunos productos de la reducción arancelaria; y el tratamiento a los aranceles no consolidados. Finalizada esta “tarea”, ellos saben de qué manera los distintos números y fórmulas podrán afectarlos. Sin embargo, no se ha llevado a cabo el mismo trabajo para las barreras no arancelarias y para la liberalización sectorial.

Por ejemplo, los Miembros notificaron a la OMC diversas BNA, argumentando que los diversos estándares, sistemas de etiquetado y otras políticas restringen injustificadamente el acceso al mercado para sus exportadores. Lo que no han hecho aún, afirmó el delegado, es la descripción

de las nuevas normas multilaterales que quieren introducir con el fin de reducir tales barreras. Esto, a su vez, provocó que otros Miembros fueran incapaces de evaluar como podrán ser afectados por esas nuevas disciplinas.

Las discusiones se tornaron más específicas durante la última semana de marzo, cuando los Miembros analizaron una variedad de propuestas presentadas por distintos países, basadas en textos, (compiladas en un único documento por la Secretaría) que identifican en qué podrían consistir las futuras normas. El presidente, Don Stephenson, enfatizó que esta no es una negociación basada en textos para un acuerdo futuro – tales negociaciones son el último paso – y que por el contrario, se trata meramente de una discusión.

Como ejemplo de las BNA que están bajo consideración, podemos citar el pedido de los EE.UU. para lograr un acuerdo que limite el tipo de información que los Miembros podrían exigir en etiquetas para textiles, vestido y calzado. La Unión Europea (UE) publicó un documento similar. Bajo un acuerdo así, los gobiernos no podrían exigir en las etiquetas para el vestuario, otra información que no sea: el país de origen, el tipo de fibra, las instrucciones de lavado y la información sobre la seguridad del consumidor. Los EE.UU. restringirían las etiquetas obligatorias del calzado, al país de origen. Muchos Miembros expresaron su escepticismo en relación al contenido de las propuestas. Argentina, China y Cuba afirmaron que aún es muy temprano para una discusión basada en textos.

Otras propuestas sugirieron, por ejemplo, medidas para tratar los estándares diferenciados en productos electrónicos y forestales. No todos buscaron nuevos acuerdos obligatorios.

Las propuestas más controversiales abordaron las restricciones que los gobiernos imponen a las exportaciones (más que a las importaciones). Japón sugirió la creación de un conjunto de reglas de la OMC, basadas en las reglas ya existentes del organismo en materia de procedimientos para el trámite de licencias de importación, para asegurar que los gobiernos no discriminen al conceder licencias de exportación. Aunque Corea y la UE expresaron su apoyo a la idea, China, Kenia y Malasia manifestaron su oposición, cuestionando el hecho de que dicha propuesta no formaría parte del mandato de negociación sobre acceso a los mercados.

La UE recibió una respuesta aún más desfavorable cuando volvió a solicitar la prohibición a los impuestos a las exportaciones, excepto en caso de emergencias. Al igual que en otras oportunidades, muchos PED, incluyendo Argentina, Bangladesh, Brasil, India y Malasia, rechazaron fuertemente la propuesta. Algunos PED aplican impuestos a las exportaciones de determinados bienes, especialmente a las materias primas, para generar ingresos y promover el desarrollo industrial local en ciertas áreas específicas. Fuentes comerciales relatan que la UE sugirió que las respuestas de los Miembros podrían afectar su posición en otras áreas de negociación.

## Servicios: Énfasis en los servicios sectoriales

Un mayor acceso a mercados de servicios en sectores específicos ha surgido como el principal enfoque para que las negociaciones puedan avanzar, pero el acuerdo está aún lejos de ser inminente.

El pasado 27 de abril, concluyó la primera serie de reuniones en materia de servicios, luego de dos semanas de intensas negociaciones multilaterales y bilaterales. Dicha serie fue la primera desde que las negociaciones de la Ronda de Doha fueran suspendidas en julio pasado.

### Plurilaterales: más específico

Las negociaciones plurilaterales en materia de acceso a los mercados se produjeron luego de que los grupos de países 'demandantes' presentaran sus solicitudes colectivas de liberalización de servicios en sectores específicos, en febrero de 2006. A cada uno de los países identificados, se les preguntó si aceptarían los compromisos establecidos en las solicitudes colectivas, y, de no ser así, el por qué de tal negativa. Igualmente, se les preguntó si estaban preparados para consolidar formalmente su nivel de liberalización ya aplicado en la práctica en cada sector y, nuevamente, en caso de negativa, la razón por la que no serían capaces de aceptarlo. Uno de los delegados hizo notar que los países 'demandantes' se presentaron mejor informados acerca de las políticas regulatorias y de otro tipo que rigen en los países elegidos, y que estarían utilizando activamente esta información como herramienta para buscar ofertas de acceso a mercados cualitativamente mejoradas.

### Bilaterales: La UE y los EE.UU. identifican los sectores del "avance"

Las negociaciones bilaterales fueron aún más centradas, debido a que los grandes países 'demandantes' apuntaron directamente a los mercados más críticos para sus intereses exportadores. Entre ellos se encuentran Brasil, China, la India, y los cuatro grandes mercados de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN, por sus siglas en inglés) – las Filipinas, Indonesia, Malasia y Tailandia.

Las reuniones de los EE.UU. con los denominados ASEAN 4 estuvieron centradas en las telecomunicaciones, la energía, los servicios de distribución, los servicios financieros, los servicios audiovisuales, los servicios postales y de correo urgente, así como los servicios de informática y servicios conexos. Se considera que la falta de nuevas concesiones en estos sectores "de avance" desincentiva de manera relevante al sector privado de urgir al congreso estadounidense la extensión de la autoridad para la promoción comercial o *fast track* a la administración Bush para la firma de un eventual acuerdo Doha. Esta autoridad expirará el 30 de junio próximo.

*“los grandes países ‘demandantes’ apuntaron directamente a los mercados más críticos para sus intereses exportadores. Entre ellos se encuentran Brasil, China, la India, y los cuatro grandes mercados de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático”*

Por su parte, la UE identificó a los servicios financieros, de telecomunicaciones, de informática y servicios conexos, el transporte marítimo, la distribución postal y *courier*, la construcción y los servicios ambientales y legales como sus sectores "de avance".

El embajador Fernando de Mateo, quien preside las negociaciones en materia de servicios, también ha adoptado un enfoque sectorial en las actuales consultas – apodadas negociaciones "enchilada" – que mantiene con un grupo de 24 embajadores selectos de la OMC. La posible lista de

temas que figurarán en las conversaciones, estipuladas para la segunda semana de mayo, incluye los servicios de transporte marítimo, de logística, de informática y servicios conexos y el modo 4 (el movimiento temporal de trabajadores).

### Los países en desarrollo aspiran a un progreso en las negociaciones en agricultura y AMNA

Muchos países en desarrollo se muestran reacios a aceptar compromisos sustantivos, así como a establecer nuevos calendarios para presentar las ofertas revisadas de liberalización, hasta tanto no haya más claridad respecto del resultado de las negociaciones en materia de agricultura y de acceso a mercados no agrícolas (AMNA).

Brasil describió la actitud de ciertos países 'solicitantes' como un 'tomar-y-tomar', en vez de 'dar y recibir', posición considerada como más apropiada para una conclusión mutuamente beneficiosa de la Ronda de Doha. Este país también propuso que en caso de establecerse nuevos calendarios para la presentación de las ofertas revisadas, la fecha debería ser fijada para tres meses después de que las modalidades para las negociaciones sobre la agricultura y AMNA sean acordadas.

El Grupo africano hizo un llamado para que sean generadas oportunidades "significativas" en materia de comercio de servicios en los sectores donde los países menos adelantados (PMA) tienen una verdadera capacidad de suministro. Muchos PMA han pedido a los socios comerciales que distribuyan contingentes específicos para el modo 4 a favor de los PMA. Asimismo solicitó a otros Miembros de la OMC, la flexibilización de los requisitos de ingreso y de permisos de trabajo para trabajadores provenientes de PMA, como una forma de trato especial y diferenciado. La próxima serie de reuniones sobre servicios está estipulada para finales de mayo y principios de junio.



## Etanol ¿panacea económica y ecológica?

El anuncio que hiciera el Presidente de los EE.UU. George W. Bush en su informe del Estado de la Unión el 22 de enero pasado, de llevar a cabo el Plan “Twenty in Ten”<sup>1</sup> que pretende que este país sustituya en un 20% su consumo de petróleo por los denominados biocombustibles, ha desatado una verdadera “fiebre por el etanol” tanto en países de América Latina como en los propios EE.UU. Sin embargo, los cuestionamientos políticos, comerciales, técnicos y éticos no se han hecho esperar. Estos no solamente provienen de la izquierda latinoamericana como intenta hacerse ver, sino también de científicos e investigadores de renombre mundial.

Dentro del Plan de Bush se plasmó la expectativa de que para el año 2017 los EE.UU. consuman 35 mil millones de galones de biocombustibles, hecho que según informa este documento habría de contribuir a la lucha contra el cambio climático global. El Plan incluye además financiamiento para la investigación en materia de bioenergías y préstamos por dos mil millones de dólares para la instalación de plantas de etanol.

Tras este anuncio, una delegación de autoridades estadounidenses lideradas por el Subsecretario de Estado de los EE.UU., Nicholas Burns, visitó Brasil con el fin de promover un acuerdo de producción de etanol entre los EE.UU. y Brasil, quienes juntos abarcan el 70% de la producción mundial de este combustible. Además, se constituyó en el tema central de la gira que realizara Bush del 8 al 14 de marzo por cinco países de América Latina, durante la cual, no solo Brasil manifestó su interés en ser parte de esa nueva “OPEP del etanol”, como la definiría Bush, sino también Colombia, Guatemala y Uruguay. El acuerdo se ha promocionado como promesa de oportunidades para las economías regionales que no tendrían que depender de la importación del incierto petróleo, sin mencionar la generación de empleos. Además, se vislumbra como la oportunidad de oro para minar la influencia de Venezuela, quinto exportador de crudo en el mundo, que últimamente ha logrado importantes acuerdos bilaterales con varios países de la región, y cuya influencia se considera “peligrosa” por parte de los EE.UU.

### Seguridad energética versus seguridad alimentaria

El cuestionamiento primigenio de orden ético a este plan lo constituye el hecho de que no esté destinado a modificar el patrón de consumo energético de los EE.UU., sino todo lo contrario, no

es más que una búsqueda de nuevas opciones que le aseguren su perpetuación. Ello explica el origen de muchos otros cuestionamientos en torno a la viabilidad ecológica, económica y social del plan. Un estudio publicado en la revista *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* (PNAS)<sup>2</sup> indica que aun si este país dedicara la totalidad de sus plantaciones de maíz y soja a la producción de etanol, tan solo bajaría en un 12% su demanda de gasolina y en un 6% la de diesel.

Una preocupación de orden económico-social lo sería el efecto en el encarecimiento de alimentos, en primer lugar porque el destino del maíz sembrado no sería la industria alimentaria, sino las plantas de etanol. Esto ya está produciendo un encarecimiento no solamente del maíz como producto de consumo final, sino también de todos aquellos productos alimenticios que lo utilizan como insumo, tal vendría a ser el caso de la carne de pollo o cerdo. En el caso del maíz se espera un incremento en el precio de: un 20% para el 2010 y un 41% para el 2020. Semillas oleaginosas como la soja, la colza y el girasol: un 26 por ciento para el 2010 y un 76 por ciento para el 2020 y el trigo un 11% para el 2010 y un 30% para el 2020<sup>3</sup>. Dichas situaciones ya empiezan a experimentarse en algunos países. México debió acudir al Acuerdo para Estabilizar el Precio de la Tortilla. De igual forma, en Nicaragua los productores de pollo están al borde de una crisis al ver encarecidos sus insumos para el engorde de los animales<sup>4</sup>.

Es cierto que también se maneja la tesis contraria: el aumento en los precios del maíz estadounidense y la disminución de sus exportaciones a causa de la producción de etanol, debería alentar la producción doméstica de los países latinoamericanos que dejaron de producirlo ante la invasión de maíz subsidiado y barato. Sin embargo, ésta hipótesis no

toma en cuenta que es precisamente en los países latinoamericanos en donde se están promoviendo proyectos para entrar en una carrera productiva de etanol. La clave no está en el precio del maíz estadounidense, sino en el destino que tendrán de ahora en adelante los suelos también en América Latina, y los ingresos generados por una actividad que tradicionalmente ha estado en manos de pocos productores y latifundistas.

### ¿Combustible verde?

Desde el punto de vista agro ecológico, expertos como el Dr. Miguel Ángel Artieri<sup>5</sup>, profesor de la Universidad de Berkeley, cuestionan la viabilidad del proyecto pues implica la expansión masiva de las plantaciones de soja, caña de azúcar y palma africana en la modalidad de monocultivos mecanizados, con los conocidos efectos perniciosos sobre los recursos naturales. Los suelos sufrirían por sobreexplotación, los bosques circundantes por la presión de la frontera agrícola, la biodiversidad de flora y fauna por alteración de hábitats, además de los requerimientos de fertilizantes y plaguicidas –ineludibles para este tipo de plantaciones- particularmente el herbicida Atrazina que tiene efectos nocivos en el sistema endocrino.

Igualmente, desde la perspectiva energética, el aporte del etanol resulta dudoso pues para su producción se requiere del petróleo: Artieri brinda el dato de que para el caso del etanol de maíz, son requeridos 1.3 kilocalorías de petróleo para producir 1 kilocaloría de etanol. Debe hacerse mención de que estos resultados no son para nada pacíficos y generan polémica en los círculos científicos, discrepancias que suelen girar en torno a cuáles variables están siendo incluidas en los estudios<sup>6</sup>. Quienes obtienen resultados positivos en cuanto al balance de energía no suelen incluir la energía necesaria para producir el etanol y aun quienes

obtienen un balance negativo, no incluyen los costos por tratamiento de desechos, ni mucho menos los derivados por los impactos ambientales.

El estudio de la PNAS recalca que la estrategia de los biocombustibles rendiría sus mayores ventajas si las plantaciones (en el caso analizado, de maíz para etanol y soja para biodiesel) requirieran de pocos insumos agrícolas (fertilizantes, plaguicidas y energía), fueran producibles en tierras de poco valor agrícola y requirieran pocos insumos para el proceso de conversión a biocombustible. PNAS concluye que ni el maíz ni la soja cumplen estos criterios, pues ambos requieren de grandes cantidades de insumos agrícolas para su cultivo, tierras fértiles y el uso de energía para su transformación en biocombustibles (aunque en el caso de la soja el balance de energía es mejor que para el maíz). Finalmente, el estudio estima que la demanda por alimentos se duplicará en los próximos 50 años y que es imperativo lograr una alternativa en biocombustibles que no compita con la

algodón, la soja, el trigo y el maíz. Dichos subsidios son uno de los motivos del por qué las negociaciones de la Ronda de Doha, que se llevan a cabo en la OMC, están estancadas. Subsidiando la producción local de etanol y manteniendo altos los aranceles para el etanol importado, los EE.UU. estarían generando nuevas fuentes de ingresos para sus agricultores que tarde o temprano dejarán de percibir los millonarios subsidios.

En cuanto a las bondades de las emisiones producidas por el etanol, algunos estudios científicos han arrojado evidencias de que tampoco en este sentido resulta tan cierta la afirmación de que estamos ante un combustible ecológico o una energía limpia. Por ejemplo, un estudio reciente de Mark Z. Jacobson de la Universidad de Stanford<sup>7</sup>, concluyó que es poco probable que el etanol promueva una mejoría en la calidad del aire y, por el contrario, es esperable que contribuya al incremento de enfermedades relacionadas con el cáncer por la producción de formaldehído, acetaldehído, 1,3-butadieno y benceno, todos clasificados como oncogénicos.

De esta manera, el aporte que haría el etanol al ambiente proveniente de fuentes como la caña y los forrajes, se deriva de que es un combustible renovable que no aporta CO<sub>2</sub> a la atmósfera. Esto por cuanto se obtendría de cultivos que capturan dióxido de carbono durante su crecimiento, los cuales posteriormente son convertidos en combustible,

el que finalmente es transformado en energía cuando es quemado en el motor de los vehículos, liberando nuevamente CO<sub>2</sub>. Esto es un aporte nada despreciable si lo comparamos con el efecto aditivo de los combustibles fósiles - los cuales se toman de reservas subterráneas - que cuando se utilizan aportan CO<sub>2</sub> al ambiente.

## La fiebre por el “oro verde”

No obstante las contradicciones comentadas, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) anunció<sup>8</sup> que destinará 300 millones de dólares para la promoción de la producción de etanol y biodiesel en países como Colombia, Costa Rica y El Salvador, calificando esta actividad como una “oportunidad transformadora” para América Latina y el Caribe, aunque igualmente advierta

que no es la panacea. El comunicado de prensa está respaldado por un informe<sup>9</sup> que estima que para arribar a la meta de que el 5% de la energía para transporte sea suministrada por este tipo de combustibles, serán necesarios unos 200 mil millones de dólares en inversión en la región. Valga señalar que esta iniciativa viene siendo fuertemente apoyada por la Comisión Interamericana del Etanol, grupo del sector privado codirigido por el Presidente del BID, Luis Alberto Moreno; Jeb Bush, exgobernador del estado de Florida (EE.UU) y hermano de George Bush, y Roberto Rodrigues, presidente del Consejo Superior de Agronegocios de la Federación de Industrias de Sao Paulo (Brasil).

Por su parte en Brasil, el sector privado está planeando invertir alrededor de US\$12.2 miles de millones en 77 nuevas plantas de etanol en los próximos cinco años, y US\$2.4 miles de millones en la expansión de las existentes. El Ministerio de Ciencia y Tecnología de Brasil estima que para 2025 el país podría exportar 200 mil de millones de litros de etanol, con lo que sería capaz de reemplazar la décima parte del consumo mundial de petróleo.

## Geopolítica latinoamericana

La estrategia de los biocombustibles ha fragmentado a América Latina en torno a dos posiciones: la de aquellos que están ávidos en ser considerados por Washington y Brasilia dentro de sus planes piloto para el fomento de la producción de etanol y entrar así a formar parte de esta “OPEP del etanol”, y la de los que critican el Plan estadounidense. Entre los primeros estarían países como Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Uruguay, todos los cuales están efectuando ya sus primeras inversiones en la producción del combustible con algún grado de apoyo estatal<sup>10</sup>. Por su parte Cuba, Nicaragua y Venezuela han criticado duramente la estrategia de los biocombustibles. Aun así, diferencias de por medio, los países sudamericanos lograron llevar a cabo una exitosa Cumbre Energética en la cual quedaron, al menos por el momento, superadas las diferencias en torno al tema de los biocombustibles, esto con el acuerdo Brasil-Venezuela de repartirse el mercado de los combustibles. Con ello se garantizan tanto las aspiraciones brasileñas en cuanto a la expansión de su mercado de etanol, como las venezolanas de no ver minada su factura petrolera.

*“El cuestionamiento primigenio de orden ético al plan de Bush lo constituye el hecho de que no esté destinado a modificar el patrón de consumo energético de los EE.UU., sino todo lo contrario, no es más que una búsqueda de nuevas opciones que le aseguren su perpetuación”*

producción de alimentos. Por ello sugiere que la producción de estos se haga basada en desechos o en pastos como el llamado *switchgrass* que además de que puede producirse en suelos pobres y marginales, no requiere de mayores insumos agrícolas, y no promueve la producción sustitutiva de alimentos por etanol.

Cabe destacar aquí lo contradictorio de la actual política estadounidense que subsidia el maíz favoreciendo la producción de etanol “sucio”, mientras que a la vez mantiene aranceles a la importación de etanol “limpio” a base de caña de azúcar proveniente de Brasil. Analistas comerciales sostienen que esta doble política de EE.UU. estaría relacionada en parte a que el gobierno deberá tarde o temprano eliminar los subsidios destinados a la producción de materias primas como el

Ante este panorama, se vuelve más que necesario que los gobiernos tomen con cautela esta nueva opción y evalúen si tomando en cuenta los costos sociales, económicos y ambientales de esta nueva aventura, realmente resulta beneficiosa para el desarrollo de la región. Lastimosamente, a pesar de la importancia del tema y la necesidad de acciones concertadas a nivel multilateral a raíz de la crisis energética que enfrentamos, todo parece indicar que nuevamente cada país está remando por su lado sin que exista una posición regional coherente y reflexionada al respecto.

## Cartas adjuntas: polémica en torno a rango y validez jurídica

El tema del rango y validez jurídica de la figura de las cartas adjuntas o cartas paralelas (*side letters*), en los tratados de libre comercio no es pacífico. El mismo ha suscitado un intenso debate en Costa Rica (ver recuadro), generó advertencias en Panamá y fue causa de una intensa polémica en México a raíz de las negociaciones comerciales que dichos países realizaron con los Estados Unidos (EE.UU.).

Pueden distinguirse dos posiciones entre los juristas y expertos en comercio internacional. La primera corriente<sup>1</sup> propugna que las cartas adjuntas son meramente aclaratorias o explicativas y que no forman parte integral del tratado al que se refieren. Esta tesis se apoyaría en el artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Éste se refiere a la interpretación de los tratados y estipula que “Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado...”. Con ello, las cartas adjuntas pasarían a ser meros instrumentos de interpretación y dentro de esa lógica, el incumplimiento que haga una de las partes de alguna obligación contenida en una de esas cartas, no facultaría a la otra a activar el mecanismo de solución de controversias previsto en el tratado. De lo anterior también derivaría que no requieran del proceso de aprobación de tratados que cada legislación tiene estipulado.

Por otro lado, la posición contraria<sup>2</sup> considera que las cartas son acuerdos entre los Estados signatarios en relación necesaria y conexa con el tratado y por lo tanto forman parte integral de éste. El fundamento para esta aseveración lo sería el artículo 2.1.a) de la Convención citada que estipula: “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Por ello, dicen, independientemente del nombre que se les otorgue a estos instrumentos, queda claro que por contenido, pasarían

obligatoriamente como “instrumento conexo” y en consecuencia como parte del tratado. Con ello, las cartas adjuntas deben, según esta posición, ser sometidas al trámite normal de aprobación del texto del tratado y la omisión de dicha tramitación viciaría de nulidad el proceso de aprobación completo.

No obstante, las consecuencias de mayor relevancia se suscitarían al entrar en vigencia el tratado, pues lo anterior también puede definir resultados a la hora de aplicar e interpretar estas cartas a situaciones específicas regidas por el tratado. Así lo ha hecho saber el árbitro internacional panameño Fernando Gómez Arbelaes<sup>3</sup> al mencionar el caso de México (en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte -TLCAN-) y el extenso litigio en que se vio involucrado por las cuotas de importación del azúcar<sup>4</sup>.

En este caso que mencionamos, los gobiernos de México y los EE.UU., tras haber suscrito el TLCAN, firmaron el 3 de noviembre de 1993<sup>5</sup> las cartas paralelas en las cuales se modificó un párrafo, y se eliminó otro del Anexo 703.2 del TLCAN. Estas cartas fueron firmadas por el entonces Secretario de Comercio y Fomento Industrial de México, Jaime Serra Puche y el entonces Representante Comercial de los EE.UU., Mickey Kantor. Los Ejecutivos de ambos países no sometieron las cartas a aprobación legislativa por no considerarlas partes integrantes del TLCAN, sino meros instrumentos de carácter “técnico”, cuya finalidad sería la precisión de ciertos aspectos del TLCAN, de manera que facilitaran su aplicación. La verdadera finalidad de las cartas vino a relucir en las consultas realizadas entre los EE.UU. y México desde el 12 de marzo de 1998, por la disputa por las cuotas de exportación de azúcar libres de arancel a que, con fundamento en el TLCAN, México alegaba tener derecho. Con base en lo estipulado en el texto del Anexo 703.2 del TLCAN, México

<sup>1</sup> White House Office Of Communications (2007/23/01). Twenty In Ten: Strengthening America's Energy Security. Disponible en <http://www.state.gov/g/oes/rls/fs/2007/79330.htm>

<sup>2</sup> Jason Hill, Erik Nelson, David Tilman, Stephen Polasky, and Douglas Tiffany (2006). Environmental, economic, and energetic costs and benefits of biodiesel and ethanol. Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America. Disponible en <http://www.pnas.org/cgi/content/full/10112062maxto=HWCIT>

<sup>3</sup> C. Ford Runge & Benjamin Senauer (2007) How Biofuels could starve the poor. Disponible en <http://www.foreignaffairs.org/20070501faessay86305-p20/c-ford-runge-benjamin-senauer/how-biofuels-could-starve-the-poor.html>

<sup>4</sup> Maíz amarillo mete en crisis a los avicultores (2007/18/04) El Nuevo Diario. Disponible en <http://www.elnuevodiario.com.ni/2007/04/18/economia/46479>

<sup>5</sup> Los biocombustibles son un modo de imperialismo biológico. Agencia de Prensa del Mercosur. Disponible [http://www.prensamericosur.com.ar/apm/nota\\_completa.php?idnota=2987](http://www.prensamericosur.com.ar/apm/nota_completa.php?idnota=2987)

<sup>6</sup> Ho M. (2007) Biocombustibles para los adictos al petróleo: la cura peor que la enfermedad? Disponible en <http://www.ecoport.net/content/view/full/60537>

<sup>7</sup> Jacobson Z. M. (2007) Effects of Ethanol (E85) Versus Gasoline Vehicles on Cancer and Mortality in the United States. Disponible en <http://www.stanford.edu/group/efmh/jacobson/E85PaperEST0207.pdf>

<sup>8</sup> Banco Interamericano de Desarrollo (2007/02/04) BID apoyará proyectos privados de biocombustibles con valor total de US\$3.000 millones. Disponible en <http://www.iadb.org/NEWS/articledetail.cfm?artid=3779&language=Sp>

<sup>9</sup> Garten Rothkopf (2007) A Blueprint for Green Energy in the Americas. Disponible en <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=945745>

<sup>10</sup> Producción de etanol convierte al maíz en “grano de oro”. (2007/16/04). La Tribuna.



tendría derecho a exportar a los EE.UU., libre de aranceles, todo su excedente de azúcar tras cumplir algunos requisitos de producción, los cuales logró desde 1995<sup>6</sup>. Sin embargo, los EE.UU. no tardaron en recordar la suscripción de las cartas paralelas en las que se incluyó la fructosa (tanto la producida domésticamente como la importada por México desde los EE.UU.) para calcular ese excedente de producción de dulce mexicano. De este modo, cumpliendo con el texto de las cartas otrora calificadas como meras herramientas aclaratorias, al tener que tomar en cuenta tanto la producción doméstica, como las importaciones mexicanas de fructosa en el cálculo, los excedentes de producción de azúcar no podían ser considerados como tales y, por ende, no había posibilidad de exportar a los EE.UU. azúcar mexicana con el acceso preferencial que estipulaba el tratado, provocando una situación sumamente lesiva sobre la producción azucarera mexicana<sup>7</sup>.

Con este panorama cabría preguntarse entonces a manera de ejemplo, si para los casos del CAFTA-DR, del Acuerdo de Promoción Comercial entre los EE.UU. y Colombia, EE.UU. y Perú y EE.UU. y Panamá, las cartas de entendimiento sobre salud pública, serían meros instrumentos interpretativos o aclaratorios que no facultarían a los Estados a fundamentar una disputa por incumplimiento del Tratado, o, si por el contrario, tendrían la misma fuerza que el tratado al que hacen referencia. En este último caso, las cartas posibilitarían reclamaciones y defensas en torno a la facultad de los estados de proteger la salud pública, no obstante las disposiciones del tratado sobre protección a los derechos de propiedad intelectual. La definición de este asunto es de capital importancia ya que, como es sabido, los EE.UU. tienen un interés enfático en este tema y cuentan con procesos de seguimiento sumamente estrictos, basados en los informes de la Alianza para la Propiedad Intelectual Internacional (IIPA, por sus siglas en inglés). Es este el ente que recomienda al Representante Comercial de los Estados Unidos, cuáles países, por ser considerados deficitarios de una adecuada política de protección para los intereses estadounidenses en materia de propiedad intelectual, deben integrar la Lista de Observación o la Lista Prioritaria de Observación, hecho que, según la gravedad de la “falta”, puede constituirse en eventual causa para la imposición de sanciones unilaterales<sup>8</sup>.

Ahora bien, no deben obviarse, al efectuar este análisis, los recientes acuerdos a los que arribaron la administración Bush y los congresistas demócratas, -los denominados *bipartisan agreements*- entre los cuales figura uno específico para propiedad intelectual<sup>9</sup>. Este apunta a flexibilizar las normas de propiedad intelectual contenidas en los tratados de libre comercio suscritos por los EE.UU., de tal manera que garanticen a los países en desarrollo el acceso a productos farmacéuticos vitales. De particular interés para lo que aquí se viene exponiendo, es el punto del acuerdo que estipula que se incluirá dentro del capítulo de propiedad intelectual el reconocimiento de que nada en él afectará la facultad de los socios comerciales de los EE.UU. de tomar medidas para proteger la salud pública mediante la promoción del acceso a las medicinas para todos, así como una estipulación en que las partes garanticen mutuamente su compromiso con la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio “Acuerdo sobre los ADPIC” y la Salud Pública. Precisamente estos aspectos

vienen siendo incluidos en los tratados de libre comercio mediante cartas adjuntas. La voluntad de los congresistas demócratas de que este tema quedara inserto dentro del cuerpo del tratado, viene indudablemente a reflejar una posición: la de que las cartas adjuntas garantes de la salud pública no tendrían la fuerza jurídica necesaria para prevalecer en caso de una eventual disputa en que se contrapongan los derechos de propiedad intelectual por un lado, y el derecho a la salud pública por el otro.

Debido a lo litigioso del asunto, de cara a futuras negociaciones, los países signatarios deberían ahorrarse sorpresas y ahorrárselas a sus diversos sectores productivos y consumidores, resultando más que atendible la recomendación que hiciera Gómez Arbelaez con respecto al Tratado de Libre Comercio Panamá-Estados Unidos, en el sentido de que *“es aconsejable que Panamá y Estados Unidos convengan una definición común sobre la naturaleza y efectos de las cartas adjuntas en el contexto de ese futuro acuerdo”* y que *“la experiencia mexicana podría servir de advertencia a otros Estados”*.

### Un caso particular: Costa Rica

En Costa Rica el tema de las cartas adjuntas relacionadas con el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, República Dominicana y Centroamérica (CAFTA-DR por sus siglas en inglés) ha sido fuente de intensas discusiones técnicas, involucrando a las autoridades del Ministerio de Comercio Exterior, diputados de oposición, académicos y juristas interesados, en diversos círculos de participación como lo es la prensa escrita nacional. Estos debates se han enmarcado específicamente con respecto al proceso de aprobación del tratado, pues Costa Rica es el único país signatario del CAFTA-DR que tiene pendiente la ratificación del tratado.

Así, quienes sostienen que las cartas no son parte del tratado (ASE-TLC, Ministerio de Comercio Exterior, el Partido oficialista Liberación Nacional) lo hacen con fundamento en el artículo 22.1 del DR-CAFTA el cual estipula que sólo serán considerados parte del tratado, los anexos, apéndices y notas al pie de página, con lo cual se evidencia que, al no ser incluidas expresamente las cartas adjuntas, la voluntad de las partes fue la de que no sean consideradas parte del tratado. Por ende, el no sometimiento de estos documentos al proceso de aprobación no constituiría en vicio de procedimiento alguno.

Quienes se oponen a esta tesis (Costa Rica Solidaria, los Partidos de oposición Acción Ciudadana y Frente Amplio, entre otros) denuncian que el hecho de que las 11 cartas adjuntas que firmó Costa Rica, ya sea con todos los demás signatarios del tratado (denominadas cartas de entendimiento) o sólo con algunos de ellos, no hayan sido enviadas a la Asamblea Legislativa para ser sometidas a discusión y aprobación, de la misma manera que con el tratado, haría incurrir en una acción expresamente prohibida por el tratado, sea la de fraccionar, mutilar o considerar el texto por partes, con lo cual el procedimiento devendría en nulo.

Ahora bien, Costa Rica está ahora en un panorama distinto, pues su Tribunal Supremo de Elecciones autorizó el pasado 3 de mayo el sometimiento del texto del CAFTA-DR a referendo. Como parte del procedimiento preparatorio, la Ley de Regulación del Referéndum estipula que este ente debe publicar el texto normativo objeto de la consulta popular, con lo cual será interesante ver si publica o no las once cartas adjuntas, adhiriéndose con ello, a una u otra de las dos opiniones divergentes en torno al tema.



## Adhesión de Bolivia al MERCOSUR: oportunidades y desafíos

En diciembre del año pasado, Bolivia solicitó, formalmente, su ingreso al MERCOSUR. Poco más de un año después del inicio del proceso de adhesión de Venezuela, el bloque sudamericano se enfrenta, una vez más, a los desafíos y a las perspectivas que envuelven la adhesión de un nuevo miembro. Este artículo examina algunas de las cuestiones jurídicas y económicas relacionadas al tema.

### Mantenimiento de Bolivia en la CAN: una tarea compleja

En la carta dirigida a la Presidencia Pro Tempore brasileña, Evo Morales manifiesta la intención de Bolivia de permanecer como País Miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Dicho requerimiento, de formar parte de los dos bloques, suscita algunos cuestionamientos. En primer lugar, habría que preguntarse si es posible conciliar los regímenes jurídicos de la CAN y del MERCOSUR; en un segundo lugar, habría que analizar si la posibilidad arriba referida es compatible con la normativa de la Organización Mundial del Comercio.

En cuanto a la primera cuestión, hay que resaltar que el Tratado de Asunción (TA) – acuerdo constitutivo del MERCOSUR – no establece restricción alguna respecto de la participación de países que pertenecen a otros bloques económicos. De hecho, su artículo 20 sólo exige el plazo de 5 años, contados a partir de la entrada en vigencia del TA, para que el pedido de nuevas adhesiones sea analizado por los órganos del MERCOSUR. El Protocolo de Cartagena (PC) – acuerdo constitutivo de la CAN – tampoco establece una prohibición respecto de la participación de sus miembros en otros esquemas de integración regional<sup>3</sup>.

En caso de que Bolivia se convierta en miembro de los dos bloques al mismo tiempo deberá armonizar su política económica con aquellas practicadas en el MERCOSUR y en la CAN, y coordinar las posiciones que adopta en los foros políticos y económicos internacionales con aquellos defendidos en el interior de ambos bloques. Además, estará obligada a adoptar la Tarifa Externa Común (TEC) de ambos bloques, conforme con los artículos 2º del TA y 3 (y) del PC. Esta última tarea podrá ser espinosa, en la medida en que – como se verá adelante – la tarifa, practicada actualmente por Bolivia para algunos de los principales productos que importa difiere de la TEC del MERCOSUR.

El proceso de incorporación de Bolivia al MERCOSUR sigue los procedimientos especificados en la Decisión 28/05 del Consejo de Mercado Común (CMC), que describe el trámite para la adhesión de nuevos miembros<sup>1</sup>. Según esta normativa, el país que quiera ingresar al bloque sudamericano deberá hacer el pedido al CMC, a través de la Presidencia Pro Tempore en ejercicio. El CMC, entonces, podrá determinar la creación de un grupo ad hoc para analizar las condiciones en las cuales ocurrirá el ingreso del nuevo miembro. Este grupo dispondrá de un plazo de 180 días – contados a partir de la primera reunión y prorrogables por igual periodo – para concluir sus trabajos. Finalmente, los antiguos miembros del bloque y el miembro que solicitó la adhesión suscribirán el protocolo de adhesión<sup>2</sup>.

El 21 de diciembre del año pasado, el Presidente boliviano, Evo Morales, envió una carta al CMC, a través de la Presidencia Pro Tempore brasileña, en la cual, solicita, formalmente, el ingreso de Bolivia al bloque sudamericano. El día 18 de enero de 2007, durante la 32ª Reunión Ordinaria del CMC, fue aprobada la creación de un grupo ad hoc para la Incorporación de la República de Bolivia como Estado Parte del MERCOSUR.

Posteriormente, entre los días 26 y 27 de marzo, se llevó a cabo la primera reunión del referido grupo – quien debería concluir sus trabajos hacia finales de septiembre. Solamente después de eso la adhesión será formalizada, mediante la firma de un protocolo. En esa primera reunión, la delegación boliviana expuso sobre la situación actual de su intercambio comercial y sobre sus expectativas en relación a la adhesión al MERCOSUR. El bloque, por su parte, presentó los requisitos para la adhesión al MERCOSUR, establecidos de acuerdo con la ya mencionada Decisión 28/05 del CMC. La próxima reunión del grupo ad hoc se llevará a cabo entre los días 22 y 23 de mayo, en Asunción, Paraguay.

<sup>1</sup> Seguida, entre otros, por grupos a favor del Acuerdo de Promoción Comercial (APC) como la Asociación para el Estudio Jurídico del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, ver: Scharf E. (2006/12/12). Incorrecciones sobre el TLC. Consultado el 15 de diciembre de 2006 en <http://nacion.com/>. Igualmente Thompson A., Hernández R., Oreamuno R. & Sosto F. (2007/15/01). Más sobre el TLC. Consultado el 15 de enero de 2007 en <http://nacion.com/> y Scharf E. (2007/19/01). Aspectos importantes del TLC. Consultado el 19 de enero de 2007 en <http://nacion.com>

<sup>2</sup> Apoyada, entre otros, por otro grupo de juristas, ver: Antillón A., Soley E., González-Ballar R., Jiménez M., Ordóñez J. & Sobrado J. (2006/03/12). Problemas y soluciones al TLC. Consultado el 03 de diciembre en <http://nacion.com/>. Igualmente Antillón A. (2007/06/02). Por un TLC a derecho. Consultado el 06 de febrero de 2007 en <http://nacion.com/> y Antillón A., Soley E., González-Ballar R., Jiménez M., Ordóñez J. & Sobrado J. (2006/28/12). TLC mutilado. Consultado el 28 de diciembre de 2006 en <http://nacion.com/>

<sup>3</sup> Gómez F. (2006/15/02). Efectos de una carta. Consultado el 15 de febrero de 2007 en <http://ediciones.prensa.com/>

<sup>4</sup> Center for Responsible Politics. (s/f). NAFTA, GATT and Sugar. Consultado el 14 de marzo de 2007 en [http://www.opensecrets.org/pubs/cashingin\\_sugar/sugar06.html](http://www.opensecrets.org/pubs/cashingin_sugar/sugar06.html)

<sup>5</sup> Senado de la República de México. Gaceta del Senado. Proposiciones de los ciudadanos senadores. Del Sen. Arturo Herviz Reyes, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, la que contiene punto de acuerdo para solicitar la comparecencia del titular de la Secretaría de Economía ante el Pleno del Senado para que explique los criterios utilizados para autorizar la importación de 200 mil toneladas de azúcar y 500 mil toneladas de fructosa. Consultado el 15 de marzo de 2007 en <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/?sesion=2006/10/30/1&documento=18>

<sup>6</sup> Panorama de la Industria Azucarera Mexicana. (2006, 23 de noviembre) III Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de la Industria Azucarera. 22, 23 y 24 de noviembre de 2006, Ciudad de México, DF.

<sup>7</sup> García L. (2004) La Agroindustria Azucarera de México: El Impacto del Tratado de Libre de América del Norte. Consultado el 19 de marzo de 2007 en <http://www.economia.gob.mx/> y Cruz R. (2001) El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas “cartas paralelas”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. I, 2001, pp. 121-164.

<sup>8</sup> A manera de ejemplo, ver Propiedad Intelectual: 16 países a “Lista Prioritaria de Observación” por recomendación de la IIPA Puentes Quincenal, Volumen IV, Número 3, (20 de febrero de 2007). Disponible en [http://www.ictsd.org/puen\\_quince/07-02-20/BR.htm#3](http://www.ictsd.org/puen_quince/07-02-20/BR.htm#3)

<sup>9</sup> Office of the United States Trade Representative –USTR– (2007). *Bipartisan Agreement on Trade Policy: Intellectual Property*. Washington DC.

En cuanto a la segunda cuestión, al analizar la compatibilidad de la presencia simultánea en los dos bloques económicos con la normativa de la OMC, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo XXIV del GATT 1994. En este sentido, se destaca que tanto la CAN como el MERCOSUR pueden ser encuadrados en el concepto de Unión Aduanera que figura en el párrafo 8 (a) del referido artículo. Finalmente, según los artículos 1 del TA y 3 (d) y (y) del PC, ambos bloques establecieron una TEC y eliminaron, progresivamente, las barreras comerciales existentes entre sus partes; razón por la cual, pueden ser considerados uniones aduaneras.

Si Bolivia llega a formar parte de la CAN y del MERCOSUR al mismo tiempo, será difícil que logre mantener los mismos aranceles y las mismas reglamentaciones comerciales que los otros países miembros de los dos bloques, debido a que la CAN y el MERCOSUR poseen regímenes jurídicos diferentes esa materia.

### Aspectos económicos

Es preciso destacar que Bolivia fue, conjuntamente con Chile, el primer país en celebrar un Acuerdo de Complementación Económica (ACE) con el MERCOSUR<sup>4</sup>. Con efecto, en diciembre de 1996, fue firmado el ACE 36 entre Bolivia y el MERCOSUR<sup>5</sup>, que además de atribuir a Bolivia el estatus de Estado Asociado al MERCOSUR, estableció un cronograma de liberalización comercial que finalizó en enero de 2006. Los productos incluidos en los anexos 5 y 6 del acuerdo fueron excluidos de ese plazo; pero, actualmente, gozan, del 30% y un 10% de preferencias arancelarias, respectivamente; y deben completar el proceso de desgravación arancelaria en 2011 (anexo 5) y 2014 (anexo 6)<sup>6</sup>.

En virtud de tal acuerdo, buena parte de las exportaciones bolivianas se encuentran exentas de tarifas. En este sentido, se recuerda que los 5 principales ítems de la pauta de exportación de ese país (gas natural, zinc, petróleo, residuos de aceite de soja y plata que responden por un 68,9% de sus exportaciones<sup>7</sup>) ya poseen un 100% de preferencia arancelaria en los territorios de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. En cuanto a las importaciones, la tabla 1 retrata las diferencias entre los aranceles aplicados actualmente por Bolivia y aquellos que debería aplicar, si este país se adhiriera al MERCOSUR, con la consiguiente adopción de su TEC.

Conforme los datos presentados, la adhesión de Bolivia al MERCOSUR incrementaría el régimen de protección, practicado por ese país, en al menos 3 de los principales productos que importa. Más allá de eso, aunque la adhesión no beneficie, directamente, a las principales exportaciones bolivianas en términos de tarifa aplicada, permitiría la consolidación del papel que el MERCOSUR desempeña en el comercio exterior de Bolivia (más relevante que el papel desempeñado por la CAN).

En efecto, en 2006, las exportaciones bolivianas hacia el MERCOSUR sumaron US\$ 1.300 millones, mientras que las ventas hacia la CAN llegaron, en el mismo año, a US\$ 411 millones. En términos relativos, esas cantidades correspondieron, respectivamente, al 31% y al 9,8% del total exportado por Bolivia en 2006 (US\$ 4,19 miles de millones)<sup>8</sup>.

Las importaciones bolivianas provenientes de los países Miembro del MERCOSUR sumaron, en 2006, US\$ 672 millones, mientras que en el mismo periodo, las importaciones procedentes de la CAN llegaron a US\$ 262 millones. En términos relativos, esto representó un 24% y un 9,35%, respectivamente, del total importado por Bolivia<sup>9</sup>. El gráfico 1 ilustra la evolución y la participación de la CAN y del MERCOSUR para el comercio externo boliviano<sup>10</sup>.

Estos datos evidencian no sólo la mayor relación del MERCOSUR en comparación a la CAN, sino también el cambio de foco de las exportaciones bolivianas luego de la creación del bloque sudamericano. Finalmente, entre 1996 y 2006, al mismo tiempo en que la importancia relativa de las exportaciones bolivianas para el MERCOSUR prácticamente se duplicó (del 17% para un 31%), las exportaciones destinadas a la CAN se cayeron, en términos relativos, casi tres veces (del 24% para un 9,8%).

El fenómeno es reforzado, aún, por el hecho de que dos de los mayores socios comerciales de este país son miembros del MERCOSUR. En efecto, según datos de la OMC de abril de 2007, Brasil y Argentina representan, conjuntamente, más del 45% de las exportaciones bolivianas (un 36,3% y un 9,5%, respectivamente). Lo mismo ocurre en relación a las importaciones. Brasil y Argentina representan más del 38% de las importaciones de Bolivia (un 21,9% y un 16,7%, respectivamente)<sup>11</sup>.

Esta concentración de las exportaciones bolivianas se debe, sobre todo, al petróleo y al gas natural. Según datos de la Asociación Latino-Americana de Integración (ALADI), estos dos productos representaron, en 2006, un 93,6% de las exportaciones bolivianas hacia Brasil y un 80,5% del total exportado a la Argentina.

Para Bolivia, la adhesión al MERCOSUR representaría, así, un intento por consolidar e intensificar las relaciones con sus principales socios comerciales. Ésta también podría ser una buena oportunidad para la expansión del comercio exterior del MERCOSUR. Sin embargo, es necesario analizar otras cuestiones que extrapolan el ámbito económico envuelto en este proceso.

### Tratamiento especial y diferenciado y política de nacionalizaciones

Al solicitar su ingreso en el MERCOSUR, Bolivia pidió también que le fuera conferido tratamiento especial y diferenciado en relación a los otros miembros del bloque. Este tipo de tratamiento ya le era dispensado por la CAN, conforme lo previsto expresamente en el artículo 3(j) del PC.

En lo que se refiere al MERCOSUR, el bloque ya le otorgaba un tratamiento diferenciado a los llamados “socios menores” del bloque (Uruguay y Paraguay), conforme lo establecido en el artículo 6° del TA. Asimismo, desde 2005, se implementaron diversas iniciativas para intentar reducir las asimetrías dentro del bloque y de otorgarle un carácter más social. En este sentido, fueron creados el Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM) (Decisión del Consejo de Mercado Común – CMC – n.º 45/04), el Instituto Social del MERCOSUR (Decisión CMC n.º 19/06), el Instituto para Capacitación de Operarios de las Administraciones Públicas (Decisión CMC n.º 08/06) y el Observatorio Democrático del MERCOSUR (Decisión CMC n.º 24/06).

Tales iniciativas fueron ideadas para calmar la insatisfacción manifestada por Paraguay y Uruguay en cuanto al tratamiento que recibían de los “socios mayores” (Brasil y Argentina) y, así, neutralizar la amenaza de acuerdos de libre comercio, bilateralmente, negociados con los Estados Unidos de América. Con el ingreso de Bolivia al MERCOSUR, un país más disfrutaría de los beneficios concedidos en virtud del tratamiento especial y diferenciado.

Así las cosas, sería apropiado esclarecer dos cuestiones: la primera es saber si - y cómo - el MERCOSUR hará frente a las demandas resultantes de la concesión del tratamiento especial a Bolivia; la segunda es verificar en qué medida la adhesión de otro "socio menor" al bloque, aumentará la insatisfacción de Paraguay y de Uruguay, contribuyendo así, a una mayor divergencia en el ambiente intra-regional.

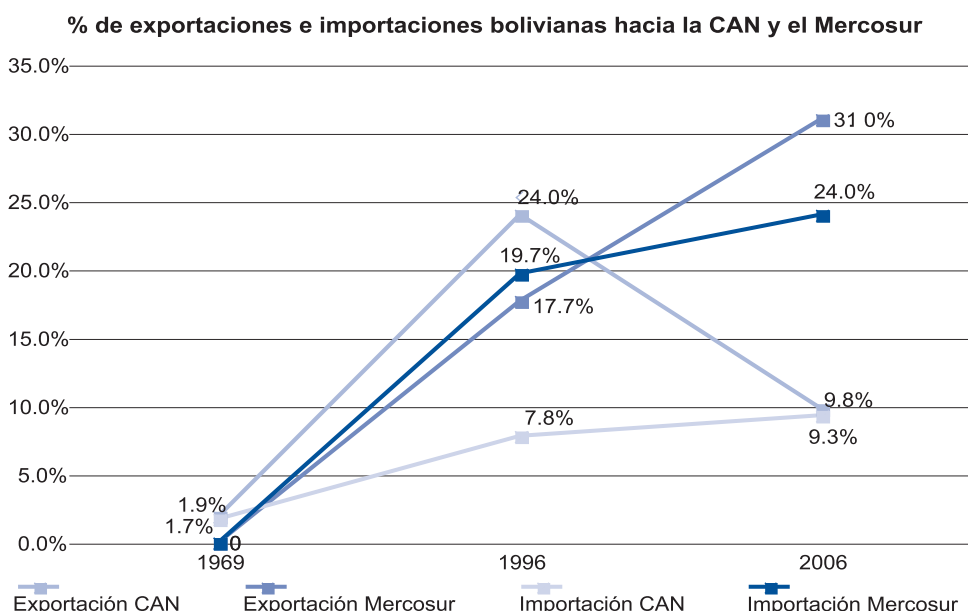
Este posible clima de divergencia podría verse agravado por la oposición de ciertos sectores - en especial el sector privado brasileño - a la política de nacionalización de los hidrocarburos, emprendida por el presidente boliviano.

En una nota oficial divulgada en enero del año pasado, con motivo de la elección de Evo Morales, la Federación de las Industrias de São Paulo (FIESP) había afirmado estar de acuerdo con la adhesión de Bolivia al MERCOSUR y consideró la incorporación como una oportunidad para reforzar las instituciones del bloque sudamericano. No obstante, la FIESP había manifestado su preocupación frente a dos puntos específicos: la política de nacionalización de los hidrocarburos propuesta por el entonces candidato Evo Morales; y la posición transigente (en la opinión de la entidad) del gobierno brasileño en relación a la cuestión.

## Conclusión

Frente a este escenario, antes de que el proceso de incorporación sea finalizado, cualquier intento por trazar una perspectiva - positiva o negativa - sobre la adhesión de Bolivia al MERCOSUR no incluirá todas las variables posibles del proceso. A pesar de esto, se podría afirmar que el ingreso del país andino al bloque sudamericano presentará tanto desafíos como oportunidades - ya sea para los actores envueltos, y para los estudiosos del fenómeno de la integración regional.

Producto	Valor importado (millones de US\$)	Pago en relación al total importado	Tarifa actual	TEC MERCOSUR
Combustible	124.710	6.86%	10%	0%
Máquinas	83.672	4.60%	5%	14%
Automóviles	50.347	2.77%	10%	20%
Soja	35.284	1.94%	10%	8%
Acero	34.721	1.91%	10%	12%



diferencias entre los dos procesos de adhesión significan sólo una adecuación del trámite a la normativa del MERCOSUR o si tienen que ver con un tratamiento más prudente y criterioso del bloque en relación con posibles nuevos miembros.

<sup>3</sup> Aun así, Venezuela optó por retirarse de la CAN antes de ingresar formalmente al MERCOSUR (ver Puentes Quincenal v.III, n.8, abril 2006).

<sup>4</sup> Ver Pontes Bimestral, v. 2, n. 4, agosto-septiembre de 2006

<sup>5</sup> Disponible en: <http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/b3198303bf8b318403256fc50052d176/daa893826bee5fffd032567f2005b1ec7?OpenDocument>. Consultado el: 16 abr. 2007.

<sup>6</sup> Consultado el: 16 abr. 2007. El anexo 5 es una extensa lista de 71 páginas, que contiene, básicamente, productos textiles, vestuario, máquinas, vehículos, cereales, frutas y vegetales procesados, madera, materiales plásticos y materiales de construcción e industriales. Ya el anexo 6 lista sólo 29 productos, de los cuáles la gran mayoría son aceites vegetales (de soja, girasol, dendê, etc.) Ambos anejos 5 y 6 se encuentran disponibles en: [http://www.sice.oas.org/trade/mrcsbo/MERBO\\_p.asp](http://www.sice.oas.org/trade/mrcsbo/MERBO_p.asp).

<sup>7</sup> Cf. ALADI. Sistema de Informaciones de Comercio Exterior (SICOEX). Estadísticas de Comercio Exterior. Principales Productos de Comercio de un país. Disponible en: <http://nt5000.aladi.org/sii/menupagsinternas/marcossii.htm>. Consultado el: 17 abr. 2007.

<sup>8</sup> Cf. Comunidad Andina de Naciones. 38 años de integración comercial en la Comunidad Andina - 1969-2006. SG/de 174. 5 mar. 2007. Disponible en: [http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c\\_Newdocs.asp?GruDoc=13](http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=13). Acceso em: 16 abr. 2007.

<sup>9</sup> Cf. Comunidad Andina de Naciones, ob. cit., p. 12; y ALADI. SICOEX. Totales de comercio exterior para un país. Disponible en: <http://nt5000.aladi.org/sii/menupagsinternas/marcosSii.htm>. Consultado el: 17 abr. 2007.

<sup>10</sup> Los años de 1969 y de 1996 fueron tomados como base, pues fueron, respectivamente, los años de creación de la CAN y de firma del ACE 36 entre Bolivia y MERCOSUR.

<sup>11</sup> Cf. World Trade Statistics Database. Country Profile. Bolivia. Apr. 2007. Disponible en: <http://stat.wto.org/CountryProfile/WSDBCountryPFView.aspx?Language=E&Country=BO>. Consultado el: 17 abr. 2007.

<sup>1</sup> MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/05: reglamentación del artículo 20 del Tratado de Asunción. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec2805p.asp>. Consultado el: 16 abr. 2007.

<sup>2</sup> Se destaca, que el proceso de adhesión de Venezuela fue conducido de manera diversa. En efecto, en julio del año pasado fue suscrito el protocolo de adhesión de este país (ver Pontes Quincenal v.1, n.13, 12/julio/06), y sólo en septiembre del mismo año fue creado el grupo ad hoc - el cual concluyó sus trabajos el último mes de marzo (ver Pontes Quincenal, v. 2, n.1, 28 mar. 2007). Frente a esto, se cuestiona si las



# CAFTA-DR: Primer procedimiento arbitral inversionista-Estado contra Guatemala

Jorge Albites-Bedoya\*

Nueve meses después de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de Norteamérica (CAFTA-DR, por sus siglas en inglés), sus disposiciones han servido para que un inversor extranjero haya notificado su intención de someter a Guatemala a un procedimiento arbitral, solicitando una indemnización de US\$ 65 millones por los efectos que las acciones del Estado causaron a su inversión.

Dado que este es el primer caso de un procedimiento arbitral inversionista-Estado<sup>1</sup> solicitado bajo el CAFTA-DR, consideramos oportuno hacer un análisis especulativo sobre algunos aspectos que evaluaría el tribunal arbitral y algunas opciones de defensa para Guatemala, aún cuando nos encontramos en una etapa muy preliminar del proceso. Para ello nos basaremos fundamentalmente en las disposiciones del acuerdo y en casos resueltos por otros tribunales arbitrales constituidos bajo otros acuerdos de inversión con disposiciones similares.

## La inversión y la disputa

En 1997 como resultado de una licitación pública, la empresa Ferrocarriles de Guatemala (FEGUA), una empresa del Estado a cargo de la prestación del servicio público de transporte ferroviario, suscribió un contrato de usufructo oneroso con la Compañía Desarrolladora Ferroviaria, S.A. (CODEFE). Esta última, controlada en más del 80% de sus acciones por la empresa Railroad Development Corporation (RDC) de Pennsylvania, Estados Unidos, obtuvo de este modo, un contrato de 50 años para restaurar y operar el sistema ferroviario de Guatemala. El contrato también incluía el derecho a desarrollar usos alternativos de las vías, tales como tuberías, transmisión eléctrica y fibra óptica.

En 1999, FEGUA y CODEFE acordaron, mediante contrato, la constitución de un fideicomiso para la rehabilitación y modernización del sistema ferroviario en Guatemala. En agosto de 2003 las mismas partes suscribieron un segundo contrato de usufructo (posteriormente modificado en octubre de 2003) sobre el uso del equipo ferroviario de FEGUA que incluía el uso de vagones propiedad de esta última.

El 22 de junio de 2005, FEGUA solicitó al gobierno investigar las circunstancias que rodearon el proceso que dio lugar al segundo contrato de usufructo sobre el equipo ferroviario en 2003. Cuatro días

después, el 26 de junio, CODEFE hizo uso del mecanismo de arbitraje contemplado en los contratos suscritos, alegando que FEGUA violó sus obligaciones de desocupar a los ocupantes ubicados a lo largo de las vías del ferrocarril (aparentemente contemplado en el segundo contrato de usufructo) y de hacer los aportes correspondientes al fideicomiso.

En respuesta al requerimiento de FEGUA, el 1º de agosto de 2005, el Procurador General de la Nación emitió un dictamen indicando que el segundo contrato de usufructo era contrario a los intereses de la nación, por haber sido otorgado con incumplimiento de la legislación nacional y con vicios en el procedimiento de otorgamiento. Además, el Procurador señaló que la retribución de sólo 1.25% por el uso de los vagones para la prestación del servicio de transporte, constituía una lesión pecuniaria a Guatemala. Basado en la opinión del Procurador (apoyada por FEGUA), el 11 de agosto de 2006, el Presidente en Consejo de Ministros, declaró el contrato de usufructo del equipo ferroviario 'lesivo'<sup>2</sup>, o contrario a los intereses del Estado y solicitó al Procurador ejercer las acciones correspondientes en los tribunales, para dejar sin efecto el contrato.

Sin esperar a que los tribunales emitieran una decisión sobre la declaración de 'lesividad', siete meses después, el 13 de marzo de 2007, RDC notificó al gobierno de Guatemala de su intención de someter el asunto a arbitraje amparado en las disposiciones del CAFTA-DR. El inversor alega principalmente, que por causa de la declaratoria de lesividad, ha sufrido pérdidas debido, entre otros, a su imposibilidad de obtener créditos y clientes para el transporte de carga y para sus negocios relacionados con los usos alternativos de las vías. Todo ello ha socavado su capacidad de operar y de cumplir con el objetivo de sus inversiones, de manera que la declaratoria gubernamental constituye

una expropiación indirecta de los activos de la compañía.

## La actividad del tribunal y algunas opciones de defensa para Guatemala

Únicamente después de transcurridos 90 días a partir de la notificación de su intención, podrá el inversionista dar inicio formal al arbitraje (CAFTA-DR Sección B, Artículo 10.16.2). En ese periodo, el gobierno de Guatemala tiene la opción de llegar a un acuerdo sobre la disputa planteada. En caso de que RDC decida iniciar formalmente el arbitraje, en principio, tanto el gobierno como el inversor pueden salir victoriosos del proceso. De hecho, en el ámbito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, varios casos (incluidos algunos iniciados contra México) han sido declarados por los tribunales arbitrales en contra de las peticiones del inversor y en favor del Estado demandado<sup>3</sup>.

### 1. Medida declaratoria de lesividad, y jurisdicción del tribunal arbitral

Si el arbitraje se inicia formalmente, el primer filtro que debe pasar la intención del inversor se refiere a si el tribunal tiene la autoridad para conocer del caso de conformidad con las disposiciones del acuerdo. En el presente caso, uno de los puntos controvertidos seguramente se referirá a si el decreto de lesividad dictado por el Presidente puede ser objeto de arbitraje, dado que el asunto estaba pendiente de ser dilucidado ante los tribunales administrativos nacionales. El CAFTA-DR establece sin embargo, la posibilidad de que el inversor inicie directamente el procedimiento de arbitraje aún cuando éste, previamente, haya iniciado un proceso en los tribunales nacionales para defenderse contra medidas gubernamentales (CAFTA-DR, Artículo 10.18.2.b). En este caso, en el momento de iniciar formalmente el arbitraje, el inversor debe renunciar a cualquier derecho a iniciar



o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo cualquier actuación respecto de la medida gubernamental<sup>4</sup>.

## 2. Análisis del tribunal del argumento relativo a la expropiación indirecta

Si el tribunal decide que tiene autoridad para conocer del caso, el paso siguiente sería entrar a analizar los argumentos del inversionista sobre la violación del CAFTA-DR. El argumento principal del inversionista es que la declaración de lesividad del gobierno produjo efectos financieros y comerciales devastadores equiparables a una expropiación indirecta. El CAFTA-DR establece que las expropiaciones (directas o indirectas) sólo pueden realizarse por causa de un propósito público y bajo pago de indemnización (CAFTA-DR, Artículo 10.7).

La determinación de si las acciones del Estado constituyen expropiación indirecta ha sido ampliamente tratada en muchos laudos arbitrales. Actualmente, es reconocido en el derecho de inversiones que, aún cuando no todo problema comercial que experimente un inversionista por causa de la acción del Estado es susceptible de ser calificada como expropiación indirecta, hay casos en que las intervenciones del gobierno pueden socavar total o significativamente la capacidad del inversionista de desarrollar su actividad económica, haciendo que ella deje de ser económicamente rentable, aun cuando no haya habido una toma o transferencia formal de la propiedad del inversor. Esta situación ha sido directamente reconocida en el CAFTA-DR, que define como expropiación indirecta un acto o una serie de actos de una Parte del acuerdo que tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio<sup>5</sup>.

¿Que parámetros utilizará el tribunal para determinar si las acciones del estado en el presente caso constituyen una expropiación indirecta? Tribunales arbitrales constituidos bajo otros acuerdos de inversiones se han basado en distintos parámetros<sup>6</sup>. El CAFTA-DR introduce una novedad en este sentido, al señalar que la determinación de una expropiación indirecta requiere de una investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores, al menos tres elementos fundamentales: el impacto económico del acto gubernamental, la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con

expectativas inequívocas y razonables en la inversión y el carácter de la acción gubernamental. La evaluación del tribunal está destinada a determinar si el análisis de los parámetros mencionados permite, en conjunto, establecer que las actuaciones del gobierno alcanzaron un cierto nivel de severidad que pudiesen catalogarse como expropiación indirecta susceptible de ser indemnizada<sup>7</sup>. Debe tenerse en cuenta que la manera como la evidencia es presentada y los fundamentos jurídicos alegados, juega un papel muy importante en la determinación del tribunal<sup>8</sup>.

En relación con el impacto económico de la medida declaratoria de lesividad, el inversionista ha argumentado que ella tuvo un efecto devastador en sus operaciones. Guatemala deberá argumentar que esos efectos (si existen) no son consecuencia de la declaratoria de lesividad, o que en todo caso, sólo una pequeña fracción podría atribuirse a la medida. Un análisis de las actuaciones de la empresa y su diligencia para actuar luego de la declaración de lesividad sería apropiado. El impacto económico en el inversor es un elemento fundamental al momento de determinar si hubo o no expropiación indirecta como lo demuestran casos pasados<sup>9</sup>.

El otro parámetro se refiere a la medida en que la actuación gubernamental afectó las expectativas legítimas del inversionista. La frustración de las expectativas legítimas se produce cuando el estado actúa contra garantías previas en las cuales el inversor confió al momento de realizar su inversión, despojándolo de esta manera de los beneficios que razonablemente se podían esperar de la inversión. El inversor en este punto seguramente argumentará que sus expectativas legítimas se derivan de la firma del contrato de usufructo con FEGUA y que ahora el Estado pretende dejar dicho contrato sin efecto. Guatemala podría indicar que la declaración de lesividad se dicta (al menos hasta donde conocemos) bajo la argumentación de que el contrato se firmó en contra de las disposiciones de la ley nacional y por tanto ese contrato no podía crear expectativas legítimas en el inversor. En algunos casos, el tribunal arbitral se ha negado a aceptar como prueba de una acción de expropiación, el que algunos beneficios se hubiesen obtenido en contravención de un requisito explícito en la ley<sup>10</sup>.

Por último, en relación con la naturaleza de la acción del Estado, el tribunal evaluará cuál fue el verdadero propósito de la

medida. El inversor ha argumentado que la declaración de lesividad se realizó con dos propósitos fundamentales: por un lado, el de forzar al CODEFE a retirar los procedimientos de arbitraje que había iniciado por el incumplimiento de FEGUA de las obligaciones de los contratos suscritos y, por el otro, hacer imposible que CODEFE desarrolle sus obligaciones contenidas en el primer contrato de usufructo con la finalidad de redistribuir los derechos que la empresa tenía a compañías del sector privado de Guatemala, sin dar compensación a CODEFE. En este punto corresponderá a Guatemala demostrar la legitimidad de su actuación con los objetivos perseguidos que, según la opinión del Procurador, se trataba de dejar sin efecto un contrato que atentaba contra los intereses de Guatemala. Decisiones arbitrales anteriores han aceptado la legitimidad de la actuación del Estado como argumento para denegar la existencia de una expropiación indirecta<sup>11</sup>.

## 3. Indemnización exigida

RDC exige indemnización por los daños causados por el decreto de lesividad, que argumenta ascienden a US\$15 millones por la inversión realizada hasta el momento de presentar su intención de arbitraje, más US\$ 50 millones por los ingresos dejados de percibir de conformidad con cálculos hechos utilizando el método de flujo de caja descontado (FCD).

El CAFTA-DR establece que en caso de expropiación, la indemnización debe ser equivalente al valor justo de mercado inmediatamente antes de que la actividad expropiatoria se haya tomado (CAFTA-DR, Artículo 10.7.2.b). En este punto, el gobierno de Guatemala podría apoyarse en casos resueltos con anterioridad en el marco de otros tratados, en los que los tribunales han adoptado un enfoque prudente en el caso de proyectos relativamente nuevos y sujetos a "planes de negocios". Proyectos que no se han completado y que no se han venido realizando por un periodo extenso de años, han sido como regla general compensados sobre el valor en libros (esto es, sobre gastos hechos) en vez de por sus expectativas financieras hacia el futuro, descartando por tanto el método FCD.

## Conclusiones

Debido al estado prematuro del procedimiento, es imposible hacer un pronóstico en estos momentos de si la declaración de lesividad del gobierno constituye una expropiación indirecta que

el gobierno deba indemnizar. Sin embargo, se puede apreciar que a lo largo del procedimiento arbitral (en caso de que este se constituya formalmente) el gobierno de Guatemala tiene opciones para defenderse de las pretensiones del inversor.

Las disposiciones del CAFTA-DR permiten al gobierno plantear su defensa en tres aspectos fundamentales: efecto de la medida, expectativas legítimas del inversor y naturaleza de la acción del estado. Tribunales arbitrales en casos anteriores (constituidos bajo otros acuerdos de inversión) han aceptado defensas de gobiernos en cada uno de estos aspectos. Más aún, en el caso de que el tribunal llegara a considerar que las acciones de Guatemala efectivamente constituyen una expropiación indirecta, vale mencionar que otros tribunales en casos similares al presentado por RDC, han adoptado una posición cautelosa, evitando otorgar indemnizaciones sobre ganancias futuras.

\* *Doctorante en Derecho Internacional Económico. Universidad de Goettingen, Alemania.*

<sup>1</sup> La posibilidad de que el inversionista inicie un proceso de arbitraje directamente contra un Estado se encuentra contemplada en el CAFTA-RD (Sección B: Solución de Controversias Inversionista-Estado) que entró en vigor en Guatemala el 1 de Julio de 2006.

<sup>2</sup> De conformidad con las leyes de Guatemala, el gobierno puede declarar que contratos firmados en los últimos tres años son contrarios a los intereses del Estado. Sin embargo, el Gobierno debe probar su caso en los tribunales administrativos a fin de que el contrato pueda ser declarado nulo.

<sup>3</sup> Más aún, en una decisión de enero 2006, el tribunal condenó al inversor al pago de 1,2 Millones en costos legales más costas procesales en favor del Estado. Ver: *International Thunderbird Gaming Corp. vs. Mexico*. Laudo Arbitral del 26 de Enero de 2006.

<sup>4</sup> Ver en este sentido *Waste Management, Inc. contra Los Estados Unidos de México*. Decisión sobre Jurisdicción del 2 de Junio de 2000, par. 26 – 28.

<sup>5</sup> CAFTA-RD Anexo 10-C: Expropiación.

<sup>6</sup> Ellos se han debatido entre considerar únicamente el efecto económico (*Compañía de Desarrollo Santa Elena S.A. contra República de Costa Rica*. Laudo Arbitral del 17 de Febrero de 2000) o también el propósito de la medida gubernamental (*S.D. Myers contra Canada*. Laudo parcial de 13 de noviembre de 2000, par. 285).

<sup>7</sup> *Azurix Corp. contra Argentina*. Laudo del 14 de Julio de 2004, par. 322.

<sup>8</sup> *Generation Ukraine, Inc. contra Ucrania*. Laudo del 16 de Septiembre de 2003, par. 20.29.

<sup>9</sup> *Compañía de Desarrollo Santa Elena contra República de Costa Rica*. Laudo de 17 de Febrero 2000.

<sup>10</sup> *Feldman Karpa contra México*. Laudo del 16 de Diciembre de 2002, par. 128.

<sup>11</sup> *Azinian y otros contra Los Estados Unidos de México*. Laudo del 1 de Noviembre de 1999.

## Chile y la lista roja de los Estados Unidos: algunas consideraciones

Pedro Roffe\*

En enero de 2007 la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos de América (EE.UU.) decidió incluir a Chile en la lista roja—o de observancia prioritaria— de países que se considera tienen serias deficiencias en cuanto a la protección y aplicación de los derechos de propiedad intelectual.

El anuncio sorprendió a muchos observadores interesados en el desarrollo de la economía y la política latinoamericana. Desde la restitución de la democracia en 1990, a Chile se le ha aclamado como un ejemplo de modernización y liberalización económica en el hemisferio occidental. Sin embargo, la medida no sorprendió a los conocedores de los avances en el campo de la propiedad intelectual (PI), y de las estrategias que el gobierno de los EE.UU. emplea para avanzar en sus políticas a favor del fortalecimiento de la protección de la PI alrededor del mundo.

### Políticas de Protección de la PI de los EE.UU.

La sección 182 de la Ley de Comercio de los EE.UU. de 1974 creó un enlace entre el respeto a los derechos de la propiedad intelectual (los DPI) y el acceso preferencial a los mercados. Este concepto seminal sobre aspectos relacionados con el comercio, se integró posteriormente al sistema de comercio multilateral durante las negociaciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) en la Ronda Uruguay. Más tarde, la Ley de Comercio de los EE.UU. de 1974 se enmendó y de acuerdo a las provisiones de la “Especial 301”, la Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos (USTR, por sus siglas en inglés) revisa cada año “la adecuación y eficiencia” de la protección de los DPI en casi 90 países, los cuales se ubican en tres categorías distintas.

Los países que se encuentran en la lista de observancia prioritaria (PWL por sus siglas en inglés) se caracterizan por “no brindar un nivel adecuado de protección o aplicación de los DPI o acceso a mercados a aquellas personas que dependen de la protección de la PI”<sup>1</sup>. También son el foco de un aumento de la atención bilateral en las áreas problemáticas. Varios países—por

ejemplo, Argentina, Brasil, China, India, Israel, Kuwait, la República de Corea, Taiwán, y países miembros de la UE— se han ido agregando a la lista a través de los años.

Paralelamente a su fuerte batería de instrumentos domésticos, tales como la *Especial 301*, los EE.UU. han sido firmes defensores del fortalecimiento de las disciplinas multilaterales sobre PI. Hubo un tiempo en que la adopción del Acuerdo sobre los ADPIC, con sus estándares mínimos de protección, fue percibida por muchos como un paso hacia la ‘multilateralización’ de las disputas de comercio sobre asuntos de los DPI. Una nueva generación de tratados de libre comercio (TLC) defendidos por los EE.UU.—inclusive uno con Chile— han hecho que las obligaciones sobre PI sean más estrictas y más fuertes que aquellas requeridas por el acuerdo sobre los ADPIC.

### ¿Cuál ha sido el supuesto mal comportamiento de Chile?

La manzana de la discordia entre los EE.UU. y Chile gira en torno a la protección de información no divulgada con respecto a la seguridad y eficacia de productos farmacéuticos y el llamado “tema del vínculo”, según el cual, no se debe autorizar la comercialización a terceras personas antes de que expire la patente, a no ser que sea por consentimiento o aquiescencia del dueño de la patente. Los EE.UU. consideran que “Chile continúa sin la disposición de abordar las preocupaciones de los propietarios de patentes, quienes informan que Chile ha autorizado la comercialización de productos farmacéuticos que infringen las patentes”<sup>2</sup>. Además, los EE.UU. sostienen que “Chile se basó de manera poco apropiada en pruebas no divulgadas y otra información que se suministró en relación con la aprobación de fármacos innovadores para así autorizar versiones genéricas de estas drogas”<sup>3</sup>.

Los EE.UU. también se quejan de que “parece que Chile ha disminuido de manera significativa su compromiso de aplicar y acusar el robo de propiedad intelectual de productos con marca registrada [...] pareciera que hace falta voluntad política y una estrategia integral del gobierno para revertir una reciente tendencia al aumento de infracciones”<sup>4</sup>.

En resumen, según los EE.UU., Chile no ha hecho lo suficiente para proteger y aplicar los DPI que tienen los extranjeros. Otros socios comerciales que han participado en acuerdos comerciales con Chile (cabe destacar la Unión Europea y Suiza a través de la Asociación Europea de Libre Comercio, AELC) también le han informado al gobierno chileno de su descontento con la aplicación de políticas de PI. La UE, por ejemplo, se ha quejado de que Chile, a partir de enero de 2007, no se ha adherido ni ha asegurado la ejecución adecuada y efectiva de las obligaciones que se derivan del Tratado de Cooperación en materia de Patentes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Suiza ha presentado quejas, similares a las de los EE.UU., en el área de productos farmacéuticos.

## Chile y la arquitectura de la PI internacional

Para poder comprender las acciones de Chile, es conveniente hacer un breve repaso de la evolución y el estatus de la protección a la PI en ese país.

Primero, Chile no ha tenido un papel protagonista en términos de registro de patentes. Se presentan un promedio de 2500 solicitudes al año, en su mayoría de empresas extranjeras. Estas cifras no son del mismo orden de magnitud como lo son las de Argentina, Brasil o México. Brasil, por ejemplo, recibe un promedio de 6.000 solicitudes de patente por año y Argentina 8.000. Por otro lado, en el área de registro de marcas, Chile parece tener más relevancia. Se hacen treinta mil solicitudes por año. Globalmente, esta es una cifra significativa.

Segundo, Chile empezó a modernizar su régimen de PI mucho antes de la entrada en vigencia del Acuerdo sobre los ADPIC. En 1970 promulgó su nueva ley de derechos de autor (enmendada en 2004) y en 1991 fue el primer país latinoamericano en reconocer el patentamiento de productos farmacéuticos. Se debe recordar que el Acuerdo sobre los ADPIC les da plazo,

a los países en desarrollo, como Chile, hasta el año 2000 para que reunieran el estándar mínimo de no discriminación en los campos de la tecnología protegidos por patentes (y—con algunas condiciones—hasta 2005 para aquellos países que, a diferencia de Chile, aún no habían ofrecido protección por patentes a productos farmacéuticos y químicos). Países tales como Suiza, con un sector farmacéutico con tecnología avanzada, había introducido una protección completa de patentes tan sólo 14 años antes.

Chile continuó mejorando su sistema de PI a través de varias reformas, primero en el 2004 y después en el 2005. Más recientemente en enero de 2007, Chile afinó aún más su sistema para cumplir con compromisos tomados del contexto de los TLC, en particular con respecto a la protección de información no divulgada y el fortalecimiento de las políticas de observancia de las leyes.

Tercero, Chile es miembro de la mayoría de los principales convenios internacionales sobre PI. Por ejemplo, el país ha firmado diez de los 25 tratados administrados por la OMPI (los EE.UU. son miembros de 14 de esos tratados). Si bien es cierto que Chile firmó muy recientemente el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas—los dos pilares del sistema internacional de PI administrado por la OMPI—vale la pena resaltar que los EE.UU. subscribieron el Convenio de Berna hasta en 1989 (el retraso se debió a que se consideraba que el tratado no era consistente con los intereses de los EE.UU.). Por medio de los TLC, Chile también ha asumido compromisos de suscribirse a, o cumplir con, otros tratados internacionales, dentro del que se encuentra el Tratado de Cooperación en materia de Patentes de 1970.

Por último, durante la última década, Chile ha suscrito TLC con cláusulas fuertes en materia de PI con la UE, la AELC, los EE.UU., Canadá, Nueva Zelanda, Singapur y la República de Corea. También ha firmado un TLC con China y con Japón.

## ¿Qué experiencias se obtienen?

La clasificación que hacen los EE.UU. de Chile—uno de los países con mejores resultados en términos de políticas económicas y democratización—como un país con serias ‘deficiencias’ en el mundo de la PI hace un llamado a la reflexión

crítica sobre la evolución y las fisuras del sistema internacional.

Un primer tema se vincula con las posibles distorsiones que los enfoques bilaterales introducen al sistema multilateral de protección de la PI. Cuando finalizó la Ronda Uruguay, la inclusión de los ADPIC como parte del Acta Final del Acuerdo de Marrakech generó mucha preocupación por parte de los países en desarrollo debido a los costos proyectados para su implementación. Es importante destacar, sin embargo, que los gobiernos estaban esperanzados en que el nuevo acuerdo iba a impulsar una respuesta multilateral a la argumentada falta de cumplimiento con las reglas de PI, más que actos unilaterales o sanciones comerciales. Además, bajo el Acuerdo sobre los ADPIC, las partes conservan la libertad de determinar los métodos apropiados para implementar las disposiciones dentro de sus propios sistemas legales y prácticas.

Chile aporta un ejemplo impactante de un país que ha ido más allá del Acuerdo sobre los ADPIC al aceptar por su cuenta obligaciones de PI suplementarias, incluidas la protección de la información no divulgada concerniente a la seguridad y eficiencia de los productos farmacéuticos, y a la mayor observancia de las leyes. Bajo los TLC, países como Chile parecen haber perdido la libertad de determinar cómo poner en práctica de la mejor forma las disposiciones sobre PI. Sin embargo, los EE.UU. dejan claro que éste mantiene la discreción de determinar cómo los TLC son ejecutados bajo su legislación de implementación estándar para los TLC, la cual establece, *inter alia*, que:

(1) Ninguna cláusula del Acuerdo, ni la aplicación de la misma a cualquier persona o circunstancia, que sea inconsistente con cualquier ley de los EE.UU. tendrá efecto.

(2) Nada en esta Acta podrá ser interpretado:

(a) para enmendar o modificar ninguna ley de los Estados Unidos o

(b) limitar cualquier autoridad conferida bajo las leyes de los Estados Unidos, a menos que específicamente así se establezca en esta Ley<sup>5</sup>.

Un segundo reto para el sistema internacional de la PI es la falta de procedimientos y criterios claros para determinar el grado de protección de la PI en los países, y



la medida en que ellos cumplen con las obligaciones internacionales—ya sean bilaterales o multilaterales. Este desajuste es particularmente preocupante porque deja a los países vulnerables ante un amplio rango de alegaciones de mal comportamiento—las cuales pueden causar serios daños a su reputación internacional—ya sea que se las merezcan o no. El acuerdo sobre los ADPIC y los TLC que Chile ha firmado subrayan la importancia de la transparencia y el debido proceso ante la ley. Desafortunadamente, estos principios fundamentales del sistema de comercio no prevalecen en el proceso de toma de decisiones al clasificar un país como un importante transgresor de las leyes internacionales.

Las acusaciones hechas por los principales socios comerciales de Chile de que éste no observa las reglas de la PI de acuerdo con sus expectativas no están basadas en evidencia o datos concretos, ni en transgresiones que hayan sido establecidas por órganos judiciales o administrativos. Las conclusiones de la UE sobre Chile están basadas en estudios o suposiciones de empresas seleccionadas que operan en el país, mientras que las conclusiones alcanzadas por el USTR están basadas

en reportes preparados por compañías interesadas que usan canales diplomáticos y los medios de comunicación para lograr sus reclamos. De hecho, durante varios años poderosas coaliciones industriales de empresas importantes como la Alianza Internacional de Propiedad Intelectual y los Investigadores y Productores Farmacéuticos de América, han pedido repetidamente al USTR que incluya a Chile en la Lista Roja de países bajo vigilancia.

Cuando los EE.UU. y la UE tengan en verdad preocupaciones genuinas y quejas sobre la interpretación dada por Chile a la ejecución de algunos de sus compromisos sobre la PI, éstas deberían ser resueltas por medio del diálogo y, finalmente, por Chile en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y bajo su sistema y prácticas legales. Este sería el caso, por ejemplo, con respecto al ‘tema del vínculo’ que puede requerir más esfuerzos de Chile para asegurar transparencia y seguridad legal a aquellos que poseen patentes válidas, así como a terceras partes que deseen comercializar un nuevo producto.

Mientras tanto, el daño potencial causado a Chile por estas acciones unilaterales no es compatible con sus esfuerzos de

liberalizar la economía, fortalecer la justa competencia y modernizar las instituciones locales, incluidas aquellas relacionadas con la protección y aplicación de los DPI. Acciones unilaterales que señalen a Chile como un país ‘que no cumple’ contradicen el espíritu de los TLC firmados por las partes, y debilita el significado de los compromisos adquiridos en esos acuerdos con los principios fundamentales del sistema multilateral de comercio y con sus propios mecanismos de solución de diferencias.

\* *Law fellow del Centro Internacional para el Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) en Ginebra.*

<sup>1</sup> Schwab Announces Results of Chile IPR Review, Cites Deteriorating Performance. (8 de enero de 2007). Sitio Web de la Oficina Comercial del representante de comercio de los EE.UU. Consultado en: [http://www.ustr.gov/Document\\_Library/Press\\_Releases/2007/January/Schwab\\_Announces\\_Results\\_of\\_Chile\\_IPR\\_Review,\\_Cites\\_Deteriorating\\_Performance.html](http://www.ustr.gov/Document_Library/Press_Releases/2007/January/Schwab_Announces_Results_of_Chile_IPR_Review,_Cites_Deteriorating_Performance.html)

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Sección 102 del Proyecto de Ley de implementación del TLC EE.UU.-Chile.

## Comercio Sur-Sur de productos especiales: ¿existe espacio para el consenso?

Christopher Stevens, Jane Kennan y Mareike Meyn\*

Aunque haya mucha especulación sobre los posibles daños que los productos agrícolas “especiales” – aquellos cuyos aranceles sufrirán cortes más reducidos o no sufrirán corte alguno – pueden causar a los países en desarrollo (PED) exportadores, son escasas las evidencias empíricas presentadas sobre el tema.

De acuerdo con los datos de la Organización Mundial del Comercio, la participación del comercio Sur-Sur en las exportaciones agrícolas de PED aumentó del 32% al 46% entre 1990 y 2003. La agricultura es relevante no sólo para las exportaciones de los PED, pero también para su seguridad alimentaria y su propia subsistencia. Para discutir la dimensión socioeconómica de la agricultura, la Conferencia Ministerial de Hong Kong de 2005 decidió que los PED “tendrán la flexibilidad de designar por sí mismos un número apropiado de líneas arancelarias como Productos Especiales (PE) guiándose por indicadores basados

en los criterios de la seguridad alimentaria, la seguridad de los medios de subsistencia y el desarrollo rural”. No obstante, los Miembros de la OMC aún no se han puesto de acuerdo respecto del número adecuado de tales productos y si existen indicadores válidos para todos los países.

Es importante destacar la existencia de un amplio consenso entre los Miembros de la OMC en que no serán aumentados los aranceles consolidados de los PE. Sin embargo, la designación de un producto como especial podría ser problemática para algunos países y productos. Esto

podría ocurrir, por ejemplo, en los casos en que el país importador aumenta el arancel aplicado de aquellos productos que tienen una gran diferencia entre los aranceles consolidados y los aplicados.

### Los principales aspectos

El estudio en el cual se basó este artículo suministra datos empíricos sobre el comercio Sur-Sur<sup>1</sup>. Dicho trabajo proporciona información detallada sobre los principales PED exportadores e importadores, los principales productos comercializados y las principales tendencias de esta relación<sup>2</sup>.



Esta información ayuda a evaluar la importancia relativa del comercio Sur-Sur para un grupo de productos que, probablemente, serán clasificados como especiales y presenta posibles opciones para la atención de las demandas de exportadores e importadores.

El análisis emprendido por el estudio identifica algunos caminos para la construcción de un consenso sobre PE entre los países del Sur, pero no indica ninguna “fórmula mágica” (es decir, medidas específicas de aplicabilidad general). El principal mensaje del estudio es la diversidad.

Entre los productos que posiblemente serán clasificados como especiales, sólo seis están sujetos a un substancial flujo comercial Sur-Sur. Ese flujo se concentra en un número reducido de PED de ingresos medianos con grandes mercados internos. En virtud del número limitado de productos y de países, puede haber espacio para negociaciones bilaterales que atiendan a las demandas de los PED exportadores. La existencia de un consenso sobre PE entre los PED más activos en el comercio internacional, podría preparar el camino para un acuerdo Sur-Sur más amplio.

Al mismo tiempo, no obstante, las negociaciones sobre el tema están constreñidas por la diversidad de intereses de los PED, lo que hace imposible concluir que sólo un número “x” de países necesita estar implicado en las negociaciones sobre un número “y” de productos. En la mayoría de los casos, hay países con “interés secundario” que no pueden ser excluidos de las discusiones. Además de eso, no existen patrones regionales comerciales claros para muchos de los ítems que se consideran importantes. Los productos más problemáticos son aquellos cuyos principales importadores son tanto los PED como los países desarrollados. Alcanzar un acuerdo sobre tales productos podrá ser difícil, ya que algunos PED buscarán protegerse contra los subsidios que distorsionan el comercio, generalmente, asociados a las exportaciones agrícolas de países desarrollados.

Aun así, suponiendo que exista la voluntad para forjar un consenso en materia de PE, sería importante que las negociaciones se enfocaran en los 15 PED que son los principales importadores de otros PED; y también en el pequeño número de países que podrían clasificar como

especiales aquellos productos exportados, principalmente, por otros PED. Como un número importante de los más grandes PED importadores son países de renta media, sería posible alcanzar un acuerdo por medio del cual tales países se comprometen a no clasificar como especiales, los productos de interés vital para otros PED.

### PED: exportaciones y exportadores

En 2005, cerca de 40 productos agrícolas<sup>3</sup> correspondieron a un 0,5% o más, del total de las exportaciones de los PED de los bienes comprendidos en el Acuerdo sobre Agricultura de la OMC. Tales productos comprenden casi un 56% del total de las exportaciones de productos agrícolas de los PED y son encuadrados en 8 grandes grupos: carne, vegetales frescos, frutas frescas/procesadas, bebidas, cereales y derivados, óleos vegetales, azúcar, tabaco y algodón.

El comercio Sur-Sur, sin embargo, es importante sólo para algunos. Solamente en 27 casos existe, por lo menos, un importante PED exportador que envía, como mínimo, un tercio de sus exportaciones hacia otros PED<sup>4</sup>. Los casos en que las exportaciones de PED ocupan una porción considerable del mercado de importación de otros PED se limitan a un número relativamente pequeño de combinaciones país/producto. Esto conlleva a cierto optimismo respecto de que las negociaciones bilaterales podrían resolver una parte importante de los potenciales problemas concernientes a PE y comercio Sur-Sur.

### PED importadores

Existe un alto grado de concentración entre los PED importadores de productos clave exportados por otros PED<sup>5</sup>. En la mitad de los casos estudiados, aproximadamente tres o menos de tres PED absorbieron una porción significativa de las exportaciones de un país dado hacia otros PED. Más aun, existe una considerable superposición en cuanto a las principales importaciones de PED. De los 43 países identificados como grandes importadores de uno o más de los principales productos exportados por PED, 25 estaban comprendidos en aproximadamente tres o menos combinaciones país/producto. Los PED que más importaron los principales productos exportados por otros PED fueron China, Indonesia, Malasia, Hong Kong, Singapur, Tailandia, Pakistán, Corea

del Sur, Filipinas, Arabia Saudita, Irán, Sudáfrica, Turquía, Chile e India.

No hay, sin embargo, un patrón claro para concluir si los principales importadores compran tales productos de PED o de países desarrollados. En algunos casos, los PED son, por mucho, el principal origen de las importaciones realizadas por los mayores importadores, y no hay ningún caso en el cual los PED desempeñan un papel secundario para todos los importadores. No obstante, existen muchas instancias de amplia dispersión entre algunos importadores (de entre los cuales, los PED conforman una pequeña parte del total importado) y otros (en los cuales los PED son el principal origen de los productos importados). Esos casos podrían ser los más difíciles de tratar, ya que algunos importadores desean protegerse contra importaciones de países desarrollados, mientras otros no aparentan tener tal necesidad.

### Superposición de productos especiales

Debido a que cada país importador presenta situaciones disímiles, es importante ver cuáles de los productos más significativos en el comercio Sur-Sur, serán aquellos que posiblemente, serán designados como especiales. Como aún no hay ninguna lista de PE, cualquier comparación es meramente especulativa. Este análisis utilizó una lista de productos identificados por el estudio de ICTSD como los más susceptibles de ser clasificados como especiales. De los 10 grupos de productos listados (ver cuadro 1), sólo 6 aparecen en el análisis pues fueron identificados como importantes para las exportaciones de los PED y porque una parte significativa de tales exportaciones era destinada a otros PED.

Superposición entre potenciales productos especiales y principales ítems del comercio Sur-Sur

Los 6 grupos de posibles PE que son relevantes en el comercio Sur-Sur se ubican en 4 categorías.

La primera categoría, comprende tres productos que son suministrados por PED y que cubren casi la totalidad de las importaciones de los grandes PED importadores. Dichos productos son: carne fresca, carne congelada y una determinada categoría de óleo de palmera. Por esta

razón, la designación de cualquiera de estos productos como especiales afectaría solamente (o principalmente) a otros PED. De igual manera, algunos importadores podrían considerar que no sea necesario designar tales productos como especiales, una vez que eventuales preocupaciones, con la práctica de *dumping*, sean alejadas por la ausencia de importaciones de países desarrollados.

La segunda categoría (otros óleos vegetales y arroz) es similar a la primera, pero la preponderancia de PED como origen de los productos importados no es tan acentuada.

La tercera categoría contiene sólo un producto, cortes de pollo congelado. En esta categoría, las cuestiones comerciales están muy vinculadas a las especificidades de los países y parecen no generar mayores polémicas.

La cuarta categoría, que engloba el maíz y el azúcar, podría parecer como la más problemática en términos de construcción de consenso entre PED importadores y exportadores. Los altos subsidios otorgados por los países desarrollados para la producción de ambos productos acarrearón, a lo largo de las décadas, distorsiones substanciales en el mercado mundial. Además de eso, existe gran dispersión entre los mayores importadores en relación a los países de donde compran tales productos. Esto evidencia la diferencia de intereses existente entre los Estados, hecho que podría complicar la consecución de un acuerdo entre los países del Sur.

Otras medidas de la OMC

La necesidad de designar PE es influenciada por el nivel absoluto de los aranceles aplicados y su relación con las tarifas consolidadas. Para casi la mitad de los productos, el arancel aplicado al comercio Sur-Sur está por debajo del 10%. Esto indica que, muy probablemente, tales líneas arancelarias no son tan sensibles; y, por lo tanto, no hay necesidad de que sean calificadas como especiales.

En los demás casos, en los que existe una gran diferencia entre las tarifas consolidadas y las tarifas aplicadas, no parece ser necesaria la utilización de PE por parte de los importadores para proteger la producción doméstica. Ellos podrían, simplemente, elevar sus tarifas acercándolas al nivel consolidado. Aún después de cualquier reducción arancelaria

que esté basada en la cláusula de la nación más favorecida, habría flexibilidad suficiente para aumentar las tarifas aplicadas hasta el límite en que fueron consolidadas, a fin de proteger la producción doméstica frente a brotes de importación.

Así, las negociaciones bilaterales entre exportadores e importadores del sur deben enfocarse, inicialmente, en los casos en que el arancel aplicado sea del 10%. Los productos más problemáticos son aquellos cuyas tarifas aplicadas son muy altas y presentan gran diferencia entre la tarifa consolidada y la aplicada. Los ejemplos más evidentes son las exportaciones de óleos de palmera de Indonesia y de Malasia hacia la India, que, actualmente, están sometidas a un arancel de 100%, que puede ser aumentado a un arancel consolidado del 300%. No obstante, debido a que esta categoría se aplica sólo a algunos países y productos, es recomendable que aquellos países que estén implicados entablen negociaciones bilaterales, con el objetivo de verificar si los importadores creen que es necesario proteger los productos en cuestión a través de la designación de PE.

*\* Miembros del Overseas Development Institute de Londres. \* Traducción y adaptación del artículo publicado originalmente en Bridges Monthly Review, v. 11, n. 2, abr. 2007, p. 20.*

<sup>1</sup> Stevens, C.; Kennan, J. South-South Trade in Special Products. Geneva: ICTSD, 2007. Disponible en: <[http://www.agritrade.org/events/speeches/Glion\\_Market\\_Access/South\\_South\\_trade.pdf](http://www.agritrade.org/events/speeches/Glion_Market_Access/South_South_trade.pdf)>.

<sup>2</sup> Son utilizadas las estadísticas de la Base de Datos sobre Comercio de Commodities de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Aunque la mayor parte del análisis haya tenido como referencia sólo un año (2005), el lapso temporal que sirvió de base para el análisis fue de 2001 la 2005. El cuadro es complejo, con variaciones anuales substanciales en muchos casos, pero no existen casos evidentes en los cuales los datos relativos la 2005 suministren una impresión errónea de la realidad porque sean muy mayores o mucho menores que los registrados en los otros cuatro años.

<sup>3</sup> Cf. la clasificación de 6 dígitos del Sistema Armonizado.

<sup>4</sup> Grandes exportadores son aquellos que suministran un 5% o más del total de la importación mundial del producto en cuestión proveniente de PED.

<sup>5</sup> Grandes importadores son aquellos PED que responden por un 5% o más del total exportado por los principales PED exportadores para otros PED.

Cuadro I

Posible producto	PED exportador	Exportación Sur-Sur
especial	más grande	más grande
Arroz	Si	Si
Maíz	Si	Si
Azúcar	Si	Si
Pollo	Si	Si
Cerveza	Si	Si
Aceites vegetales	Si(aceites de soja y de palma)	Si
Lácteos	No	---
Cebollas	No	---
Batatas	No	---
Tomates	Si	No

1. Ningún ítem de este grupo de productos corresponde con el criterio utilizado para definir “grandes exportadores” en este estudio, o sea, tales ítems no alcanzaron al menos 0,5% de valor total de las importaciones mundiales de productos agrícolas provenientes de PED en 2005.

2. Apenas el 4% de las exportaciones de los PED, en 2005, fueron destinadas a otros PED.

# Evaluación ambiental y de la capacidad institucional de Panamá frente al libre comercio

Carlos Murillo, Jeffrey Orozco, Greivin Hernández y Rafael Sánchez \*

El presente artículo contiene un análisis sobre las posibles consecuencias para el medio ambiente derivadas de la liberalización comercial en Panamá. Se toman en consideración las experiencias adquiridas por el país en distintos procesos de negociación, tanto a nivel multilateral como en el ámbito de acuerdos de libre comercio, haciendo un análisis ex-ante de lo que se podría esperar del recién concluido acuerdo de promoción comercial (APC) con los Estados Unidos (EE.UU.). Se evalúan dos sectores específicos el azúcar de caña y camarón de cultivo para investigar más a fondo los impactos previsibles.

El informe analítico se preparó siguiendo la guía que previamente diseñaron expertos de la Organización de Estados Americanos, y que ha sido aplicada en otros países. Es importante reconocer que por la metodología adoptada, el estudio se centra exclusivamente en el impacto que tienen los alcances de la liberalización en las exportaciones de bienes y no comprende otras áreas que los acuerdos comerciales implican tales como los servicios, derechos de propiedad intelectual, inversiones, entre otros.

## El comercio de bienes

Es importante aclarar que la economía de Panamá, a diferencia de las economías centroamericanas, se distingue por poseer un sector de servicios muy dinámico el cual representó el 76% del PIB en 2005. Siendo los sectores de transporte, almacenamiento y comunicaciones los que experimentaron las mayores tasas de crecimiento durante los últimos años. Adicionalmente, el dinamismo de la economía de Panamá se ha caracterizado por la importancia de sectores ligados al comercio internacional como el Canal de Panamá, la Zona Libre Colón y el Centro Bancario Internacional.

La balanza comercial de Panamá ha venido aumentando su déficit en los últimos años, al pasar de US\$692 millones en 2001 a US\$1358 millones en 2005. En ese mismo año las exportaciones se expandieron 10,6%, gracias al comportamiento favorable de los productos no tradicionales, mientras que las importaciones se elevaron 14,9%. Los productos tradicionales continúan siendo los principales generadores de divisas dentro de las exportaciones de bienes, por ejemplo, el banano con 10%, los camarones con 6% y el azúcar 2%.

Al igual que la mayor parte de los países de la Cuenca del Caribe, para Panamá los EE.UU. son el principal socio comercial considerando tanto el comercio de bienes como el de servicios.

En el comercio de bienes, los EE.UU. son el principal destino de las exportaciones de Panamá, así como el principal proveedor de importaciones. En 2005 Panamá exportó US\$ 419.4 millones, e importó US\$ 1130.7 a EE.UU. La balanza comercial se ha mantenido en un nivel estable durante los últimos seis años alcanzando un valor promedio de US\$ -666 millones.

Dentro de los principales productos que Panamá exporta hacia los EE.UU. (que además presentan altos índices de competitividad según diversos indicadores) se destacan los productos de origen pesquero como el atún, el salmón y el camarón; así como productos de origen agropecuario como la azúcar de caña, el café y el melón. Con el fin de determinar cuáles de estos productos podrían verse eventualmente beneficiados por la implementación de un acuerdo comercial entre los EE.UU. y Panamá, procedimos a investigar las barreras arancelarias que enfrentan los mismos en el mercado estadounidense. De esta manera fue posible determinar que únicamente la azúcar de caña y los camarones y langostas preparadas o preservadas enfrentan algún tipo de barrera arancelaria. Adicionalmente, de 1999 a 2005, Panamá ha venido aumentando el valor de sus exportaciones hacia los EE.UU. tanto de azúcar de caña como de camarones, por lo que la expectativa para estos productos es que tal tendencia se acentúe.

Los modelos de equilibrio parcial realizados para el caso de las exportaciones panameñas de caña de azúcar y de camarones hacia los EE.UU. señalan que los cambios en las exportaciones serían marginales. Esto por cuanto, en el caso de la caña de azúcar tras la finalización del APC los EE.UU. no aceptaron eliminar el arancel-contingente a las importaciones de azúcar, sino que ampliarían el mismo en 7.000 toneladas métricas. Dados los precios promedio de importación de azúcar de caña a fines de

2006 y los del mercado mundial en este mismo periodo, la ampliación de la cuota le generaría a Panamá un ingreso adicional por exportaciones de azúcar de entre tres y dos millones de dólares anuales.

Por su parte, en el caso de las exportaciones de camarón no es de esperar que las mismas experimenten un amplio cambio. Esto por cuanto el APC no daría mayores ventajas arancelarias a dichas exportaciones; y porque el precio de importación del camarón en el mercado de los EE.UU. ha venido descendiendo de forma sostenida desde 2001.

En términos generales se puede esperar que esta situación sea la norma para la mayor parte de las exportaciones de bienes de Panamá hacia los EE.UU. Esto debido a que más de una quinta parte de las exportaciones de Panamá hacia los EE.UU. se benefician de algún programa de preferencias arancelarias tales como la Iniciativa para la Cuenca del Caribe (ICC), la ampliación de ésta, llamada CBTPA, o el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP). En el caso de las exportaciones agrícolas este patrón es aún más acentuado dado que cerca del 54% de las exportaciones son beneficiarias de la ICC y 22% del SGP. Adicionalmente, como muestra el cuadro adjunto, importantes exportaciones panameñas que no son beneficiarias de estos regímenes no pagan aranceles en los EE.UU.

## Impacto social y ambiental

A los fines de tener una idea del efecto ambiental que el APC podría tener sobre la economía panameña se realizó una evaluación de impacto ambiental de los principales sectores beneficiarios del mismo citados anteriormente, caña de azúcar y camarones.

De acuerdo con estimaciones del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá, la cuota adicional en azúcar de caña generaría

300 nuevos empleos y se necesitaría cultivar 1,167 ha adicionales. Por su parte en el caso del camarón no se esperarían cambios en los flujos comerciales producto del APC dado que actualmente no paga aranceles, y no es posible cuantificar a ciencia cierta el cambio producto de los otros elementos que podrían afectar las exportaciones.

En términos generales, la mayor parte del impacto ambiental de cualquier política comercial proviene de dos efectos esperados, el efecto escala y el efecto de cambio tecnológico. El primero representa el cambio en el uso de factores de la producción e insumos producto de la política comercial, por lo general es negativo. El segundo efecto, el tecnológico, por lo general es positivo pues se asume que el aumento en la inserción internacional de los productores los incentiva a mejorar su desempeño ambiental.

En ambos casos se estimó que la capacidad instalada y la disponible para el cultivo de caña de azúcar así como para el cultivo de camarones supera los niveles de producción actuales y los necesarios para abastecer el aumento estimado de las exportaciones. Para el camarón de cultivo, de las 9,345.5 hectáreas construidas actualmente solo existen 7,234 ha en uso. En el caso de la caña de azúcar, las 37.000 ha cultivadas actualmente podrían generar mayores volúmenes de producción debido a que Panamá presenta rendimientos muy bajos, o bien porque es factible extender la frontera agrícola. Por estas razones no se esperarían mayores efectos negativos del APC sobre el ambiente producto del efecto escala. Habrían efectos positivos asociados al aumento en los niveles de empleo e ingresos, particularmente en sectores y regiones vulnerables como son comarcas indígenas (caso de la caña) y mujeres (caso del camarón).

Por su parte el efecto tecnológico se espera que sea positivo dado que, como veremos adelante, Panamá cuenta con un agresivo programa de apoyo a su sector productivo, en el que el gobierno gestiona recursos para implementar procesos de producción más limpia que podrían ser potenciados.

### Marco legal ambiental: aplicación y cumplimiento

En los acuerdos comerciales internacionales promovidos por los EE.UU. es de particular importancia realizar un análisis del marco legal ambiental dado que dichos acuerdos establecen como objetivos la promoción

del desarrollo sostenible y el aumento de los niveles de protección ambiental. También presentan como compromiso el cumplimiento de la legislación nacional ambiental, y contienen sanciones para el país que incumpla de su legislación ambiental.

Desde esta perspectiva el análisis del estudio realizado señala que Panamá ha logrado un avance muy significativo en la generación de un marco legal e institucional del ambiente. Con la Ley General del Ambiente de 1998 se logran reorganizar las responsabilidades institucionales y la normativa ambiental. De esa forma se logró eliminar uno de los principales problemas: la dispersión del marco jurídico y la difusión de responsabilidades. Hoy en día se ha logrado generar un sistema nacional de gestión ambiental moderno, aunque todavía es posible identificar algunos factores que pueden ser mejorados.

En este sentido lo más relevante es que, si bien no se logra un cumplimiento del cien por ciento de la normativa existente, si se ha generado capacidad institucional para detectar el incumplimiento y para llevar a los infractores al cumplimiento. El cumplimiento de la normativa en muchos casos funciona como un punto de llegada. La Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) ha diseñado instrumentos para que los sectores productivos se orienten al cumplimiento. Se hace uso de diferentes mecanismos de denuncia que permiten detectar los problemas. También existen mecanismos voluntarios mediante los cuales diferentes sectores acuerdan procesos con la ANAM, y en los que esta entidad facilita instrumentos de diferente índole, como lo son, por ejemplo, diferentes medidas y programas para promover la producción más limpia.

Un aspecto de gran relevancia es que se viene avanzando hacia un equilibrio entre medidas de comando y control con el uso de instrumentos económicos de gestión ambiental, como pago de servicios ambientales, mecanismos de desarrollo limpio, y algunos instrumentos contenidos en los programas de producción más limpia y en los de fomento para la valorización de residuos, en particular, el uso de incentivos fiscales para

dinamizar el mercado de residuos. Es claro que se vienen llenando los espacios vacíos de normativa, lo que hace que el total de normas tienda a subir.

### Conclusiones

El APC no generaría grandes cambios en las exportaciones de bienes de Panamá hacia los EE.UU. bajo las condiciones actuales. De allí se desprende que el APC tampoco ocasionaría grandes trastornos ambientales producto de la mayor apertura de los EE.UU. De forma complementaria, se puede afirmar que en Panamá se viene avanzando en la dirección correcta para el fortalecimiento de un sistema nacional de gestión ambiental que logre el cumplimiento de la normativa existente.

Finalmente, el sistema de gestión ambiental panameño está en proceso de fortalecimiento. La ANAM es el motor central del sistema, pero existen otros actores. Explícitamente se conforma el Sistema Interinstitucional del Ambiente, conformado por las instituciones públicas y sectoriales con competencia ambiental. Es conveniente revisar el funcionamiento del sistema como un todo, estudiando la disponibilidad real de recursos materiales y humanos de cada una de las entidades involucradas. No basta con tener un motor central, la ANAM en este caso, funcionando adecuadamente, si algunos de los entes del sistema funcionan con algunas limitaciones. En ese sentido, es necesario que cada una de las entidades del sistema se fortalezca, incorporando la filosofía de mejora continua que promueve la ANAM.

*\* Investigadores del Centro Internacional en Política Económica de la Universidad Nacional de Costa Rica. El presente artículo es un resumen de un trabajo que lleva el mismo título y que fue patrocinado por la OEA.*

Producto	Subpartida del Sistema Armonizado	Valor promedio para 2003-2005, en US\$	% de las exportaciones totales	Barreras Arancelarias
Atún aleta amarilla	030342	101,088,650.67	23	NMF* 0%
Filet de pescado	030410	71,534,883.67	16	NMF 0%
Salmón	030219	56,504,768.67	13	NMF 0%
Camarones y langostas	030613	41,394,593.67	10	NMF 0%
Azúcar de caña cruda	170111	15,304,482.67	4	Arancel – contingente
Camarones y langostas, prep.d./presvd.	160520	14,017,366.00	3	NMF de 0 a 5% Exonerado por la ICC*
Pescado deshidratado diferente al "cod" (Gadus morhua/ogac/macrocephalus)	030559	13,132,952.67	3	NMF 0%
Pescado, (no especificado en otras subpartidas)	030269	11,741,221.33	3	NMF 0%

Fuente: Elaboración propia con base en información de COMTRADE, Naciones Unidas y USITC. (2006). ITC Tariff Information System. Base de datos en línea. Consultada el 30 de octubre de 2006, en <http://www.usitc.gov>.

Notas: a NMF: indica arancel de nación más favorecida.  
b ICC denota Iniciativa para la Cuenca del Caribe.