

Puentes

Julio 2007

ENTRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Vol.VIII No.3

Presidentes de agricultura y AMNA revelan borrador de acuerdos, se señala el camino para acuerdo de Doha

El 17 de julio, los presidentes de los grupos de negociación sobre agricultura y sobre acceso a los mercados no agrícolas (AMNA), presentaron los proyectos revisados para un acuerdo. Según el contenido de dichos textos, los Miembros de la OMC deberán dejar de lado sus demandas y acordar profundizar las reducciones arancelarias y en materia de subsidios, para que haya alguna esperanza de alcanzar un acuerdo en las entrabadas negociaciones comerciales de la Ronda de Doha.

“Tendrán que modificar sus posiciones para llegar a un acuerdo”, manifestó el presidente del grupo de negociación sobre AMNA, Don Stephenson, Embajador de Canadá, recordando que su propuesta de acuerdo había surgido como respuesta al pedido de los miembros, y como consecuencia de su fracaso en llegar a un acuerdo por sí mismos. En el mismo orden de ideas, su par de agricultura y jefe de las negociaciones agrícolas de la OMC, Crawford Falconer, sostuvo que “habrá que hacer el esfuerzo para lograr un acuerdo”, enfatizando en que se había hecho todo lo necesario para lograr que todas las partes llegasen a una “solución de transacción” razonablemente balanceada.

Recortes más profundos para los EE.UU. y la UE

El texto sobre agricultura apunta a reducciones de los subsidios agrícolas en dos niveles potenciales, asociando los recortes más altos con reducciones relativamente más profundas. El tope para la reducción de la Ayuda Global Interna Causante de Distorsión al Comercio (OTDS, por sus siglas en inglés) de los EE.UU. se fijaría en 13 mil millones o 16.4 mil millones de dólares, lo que equivaldría a un recorte de un 73 o de un 66 por ciento respectivamente.

No obstante estar por debajo de la propuesta de Washington en la que se comprometía a fijar un tope de 22.5 mil millones de dólares, e incluso también del tope que informalmente anunció podría ubicarse en 17 mil millones, los dos límites que figuran en el texto, están por encima de los 12 mil millones de dólares propuestos por el G-20. Más aún, ambos topes superan los 11 mil millones

de dólares que los EE.UU. estiman haber gastado en OTDS para el año 2006. Washington, que ha dicho que podría no bajar el tope del subsidio a menos que se asegure un mayor acceso a los mercados en otros ámbitos, subrayó que los actuales pagos están por debajo de los estándares recientes. Asimismo, manifestó que deseaban conservar la libertad de aumentar los pagos a sus agricultores para compensar eventuales caídas en los precios de las materias primas.

Mientras tanto, en relación al gasto en OTDS para la UE, el texto de Falconer propondría una reducción de entre un 75 a un 85 por ciento, superando el 70 por ciento propuesto por Bruselas.

Asimismo, establece las reglas para la eliminación de los subsidios a la exportación para antes de 2013; cumpliendo así con lo estipulado por los Miembros en la Conferencia Ministerial de Hong-Kong en diciembre de 2005.

Reducciones arancelarias: más que la UE, menos que los EE.UU.

En cuanto al acceso a mercados, el texto del presidente del grupo de negociación sobre agricultura habría establecido reducciones drásticas del 66 y 73 por ciento para los aranceles agrícolas iguales o superiores al 75 por ciento. Dicha reducción es superior a la propuesta por Bruselas, quien había manifestado que lo máximo que podría tolerar sería una reducción del 60 por ciento. Si bien en este estrato se establece una reducción que se acerca a la propuesta del G-20 para los países desarrollados, es ciertamente inferior a

EN ESTA EDICIÓN

- 1 Presidentes de agricultura y AMNA revelan borrador de acuerdos, se señala el camino para acuerdo de Doha
- 3 Los cambios ambientales y laborales producto del Acuerdo Bipartito de Política Comercial del 10 de mayo
- 6 Grupo Especial culpa a Brasil en la disputa sobre neumáticos
- 7 Perspectivas e impasse en el lanzamiento de negociaciones CAN-UE: “Ojalá esto nos salga bien”
- 9 La propiedad intelectual en los Tratados de Libre Comercio: ¿un cambio de política? ~ **Pedro Roffe & David Vivas Eugui**
- 12 La disputa Monsanto vs. Argentina sobre soja transgénica ~ **Carlos Correa**
- 14 La Reforma Migratoria de los Estados Unidos y el Modo 4: Implicaciones para Centroamérica ~ **Ligia Galindo**
- 16 La coordinación de políticas comerciales y ambientales ~ **Raúl Garrido**
- 18 La UNASUR ~ **Isabel Albornoz Garzón**

UNIVERSIDAD NACIONAL
COSTA RICA

CINPE
CENTRO INTERNACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA
PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

ICTSD

PUENTES está disponible en: <http://www.ictsd.org/monthly/puentes>

International Centre for Trade
and Sustainable Development

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 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.

la búsqueda por los EE.UU. Los aranceles inferiores al 75 por ciento podrían ser clasificados en otros tres estratos, cada uno con sus correspondientes porcentajes de reducción.

Flexibilidades: pocos detalles en materia de 'productos especiales'

Falconer propuso que los países desarrollados puedan designar hasta el 4 o 6 por ciento de sus líneas arancelarias como "sensibles". Dichos productos sufrirían una reducción arancelaria inferior (como mínimo de un tercio y como máximo de dos tercios) de aquella establecida en la fórmula estratificada. A cambio, los países desarrollados deberán crear nuevos contingentes de importación. La UE buscaba que el 8 por ciento de líneas arancelarias fueran susceptibles de esta flexibilidad; Japón y el resto del G-10 habían pedido que fuera el 15 por ciento. Mientras tanto, el G-20, los EE.UU. y el grupo de países agro-exportadores miembros del grupo Cairns, querían que sólo el 1 por ciento de las líneas arancelarias fueran susceptibles de ser designadas como "sensibles".

Por el contrario, Falconer no proporcionó ningún detalle específico sobre el número o el tipo de tratamiento para los 'productos especiales' que los países en desarrollo podrán proteger de las reducciones arancelarias, con el fin de garantizar su seguridad alimentaria, seguridad de los medios de subsistencia y/o desarrollo rural, justificándolo en razones de progreso insuficiente.

El debate sobre este argumento se ha polarizado: los EE.UU. y otros exportadores advierten sobre la disminución en las oportunidades de acceso a los mercados, mientras que los países en desarrollo miembros de G-33 insisten en que los medios de subsistencia de los agricultores no deberían estar subordinados a los intereses de los exportadores de otros países.

AMNA: "empezar teniendo presente el final"

El presidente del grupo de negociación sobre AMNA recomendó a los gobiernos "empezar teniendo presente el final" al momento de evaluar el acuerdo, que él estimó plausible. Refiriéndose a su proyecto de acuerdo de negociación, el Embajador Stephenson resaltó que "una vez aplicadas las modalidades que

he propuesto, los países desarrollados tendrán aranceles consolidados inferiores en promedio al 3 por ciento, y crestas arancelarias inferiores al 10 por ciento, incluso para sus productos más sensibles. Los dos Miembros desarrollados más grandes habrán fijado más del 90 por ciento de sus aranceles por debajo del 5 por ciento, y menos del 2 por ciento de sus aranceles entre el 7 y el 8,5 por ciento, sus nuevas crestas arancelarias".

Coefficientes de 8-9, 19-23

El texto de Stephenson estableció una 'fórmula suiza' con un coeficiente de 8 o 9 para los países industrializados, y otro coeficiente de entre 19 y 23 para los Miembros en desarrollo. Bajo la fórmula suiza, el coeficiente se convierte efectivamente en el nuevo tope arancelario: una vez introducidos en la fórmula, todos los aranceles son reducidos por debajo del nivel del coeficiente, siendo los aranceles más bajos reducidos de manera más suave.

Un coeficiente de 8 reduciría la tasa de aranceles consolidados promedio de los EE.UU. de 3.3 a 2.3 por ciento. Dicho coeficiente reduciría drásticamente los aranceles de un puñado de productos políticamente sensibles y protegidos por Washington durante medio siglo de liberalización, incluso los propios productos que son exportados de manera competitiva por los países en desarrollo, como sería el caso de los textiles. A manera de ejemplo, según datos recientes de la OMC, el arancel de importación más alto aplicado por los EE.UU. para el sector es de 55 por ciento. Una fórmula suiza con un coeficiente de 8 reduciría radicalmente aquel arancel hasta cerca del 7 por ciento. En el caso de la UE, su arancel más elevado, del 26 por ciento, caería al 6.1 por ciento.

Los países en desarrollo podrían enfrentar porcentajes de reducciones más grandes en sus aranceles promedio consolidados. El arancel promedio consolidado de Brasil podría caer del 30.8 al 11.75, si se aplica un coeficiente de 19, mientras que si se aplica el coeficiente de 23, el arancel podría caer hasta el 13.1. Actualmente, la tasa promedio aplicada de Brasil es de 15.2 por ciento. De acuerdo a los cálculos hechos el año pasado por la Secretaría de la OMC, un coeficiente de 20 obligaría a llevar a cabo reducciones arancelarias en la mitad de las líneas arancelarias de Brasil; en el caso de India, dicho coeficiente obligaría a reducir probablemente el 60 por ciento de sus líneas arancelarias.

Los EE.UU., la UE, y otros países desarrollados habían presionado para obtener coeficientes de 10 y 15, argumentando que los mismos eran necesarios para lograr un “verdadero acceso a los mercados”. Estos países sostenían que dichos coeficientes implicaban una reducción substancial en los aranceles aplicados y no la simple reducción de los aranceles consolidados promedio, que son la base estándar utilizada en las estimaciones de la OMC.

Al contrario, Brasil y la India, habían buscado un coeficiente no inferior a 30, quejándose de que las demandas de los países industrializados requerirían reducciones desproporcionadas en los aranceles industriales de los países pobres. El bloque AMNA-11, integrado por ellos así como por otros países en desarrollo tales como: Sudáfrica, Indonesia, y Argentina, había dicho que con un coeficiente de 10, para los Países desarrollados y de 35 para los Miembros en desarrollo, se obtendría una reducción del 50 por ciento en los aranceles consolidados. Esto equivaldría a una reducción en los aranceles aplicados

cercana al 25 por ciento, tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo, respectivamente.

Los números contenidos en el texto de Stephenson reflejaron la “posible solución intermedia”, propuesta por ocho países latinoamericanos y asiáticos. Dicho documento propone un coeficiente para países desarrollados de “menos de 10”, y uno para los países en desarrollo que rondaría entre 18 y 22. Fuentes sostienen que el AMNA-11 recibió dicha propuesta de manera fría. La mayoría de los patrocinadores de ese documento (Chile, Colombia, Costa Rica, Hong Kong, México, Perú, Singapur, y Tailandia) han negociado acuerdos bilaterales de libre comercio con sus principales socios comerciales, por lo que aplican aranceles industriales inusualmente bajos, o directamente poseen esquemas de cero arancel, con lo cual tendrían poco de qué preocuparse por el resultado de la Ronda de Doha. Para los países en desarrollo, Stephenson también previó la posibilidad de “efectuar recortes inferiores a los basados en la fórmula en el 10 por ciento como máximo de las

líneas arancelarias”. Dichos recortes no deberán ser inferiores a la mitad de lo recortes regulares y las líneas arancelarias no deberán superar el 10 por ciento de las importaciones de productos industriales. Alternativamente, los países en desarrollo podrían dejar sin consolidar o excluir de las reducciones hasta el 5 por ciento del volumen de importaciones. Los países en desarrollo que decidan no hacer uso de estas flexibilidades podrán aplicar un coeficiente de 3 puntos superior al acordado para sus pares.

Falconer y Stephenson revisarán sus textos en septiembre, basándose en las reacciones de los Miembros. En caso de que haya señales de que los países sean capaces de rescatar un acuerdo, los delegados podrían hacer venir a Ginebra a sus ministros, para concluir dicho acuerdo. Si para principios de 2008 no se logra un acuerdo, se cree que la Ronda de Doha entrará en un período de hibernación por años, si no indefinidamente, debido a que primero los EE.UU. y luego India comenzarán con sus respectivas campañas electorales.

Los cambios ambientales y laborales producto del Acuerdo Bipartito de Política Comercial del 10 de mayo

El 10 de mayo de 2007 líderes republicanos y demócratas del Congreso de los Estados Unidos (EE.UU.) y la Oficina del Representante Comercial de ese país (USTR, por sus siglas en inglés) concluyeron una nueva “plantilla” de política comercial que enmarcará las nuevas negociaciones de tratados de comercio entre ese país y el resto del mundo. Conocido como el Acuerdo Bipartito de Política Comercial (ABPC), el texto negociado involucra temas tales como la protección ambiental, el acceso de medicamentos genéricos a los mercados nacionales y la garantía de ciertos derechos laborales. Este artículo examina los principales cambios y las posibles consecuencias en los campos ambiental y laboral¹.

El 7 de noviembre de 2006 los demócratas obtuvieron mayoría en ambas cámaras del Congreso de los EE.UU. Como lo analizáramos en Puentes Bimestral entonces,² en términos generales diversos estudios y analistas calificaron el resultado de las elecciones como un triunfo de los “escépticos” del comercio pues la mayoría de los 63 miembros electos que se incorporaron por primera vez al Congreso tenían posiciones críticas con respecto al comercio internacional, al tiempo que criticaron fuertemente los acuerdos comerciales bilaterales promovidos por la Administración Bush. Adicionalmente, muchos de estos demócratas abogaron por incluir y reforzar estándares laborales y ambientales en los acuerdos comerciales³.

No es de extrañar entonces que ante esta plataforma de campaña, el marcado crecimiento del déficit comercial de los EE.UU. y la inminente expiración del “Trade Promotion Authority” de 2002⁴ (TPA) se generara un ABPC que “remarcara la cancha” para los negociadores comerciales de los EE.UU. Recordemos que el TPA 2002 contenía varios objetivos que debían ser respetados por los negociadores norteamericanos en sus tratos con terceros, tales como el respeto a los derechos laborales y el ambiente. EL ABPC fue entonces un llamado de atención para que los negociadores de la Administración Bush enmendaran lo que el Congreso consideró fueron algunos errores en la negociaciones en detrimento de los objetivos establecidos por el TPA 2002.

La nueva plantilla

El ABPC contiene seis acuerdos en las siguientes áreas: laboral, ambiental, propiedad intelectual, inversiones, compras públicas, y seguridad de puertos. Por estar estrechamente vinculados al desarrollo sostenible, procederemos a examinar solamente los elementos nuevos en las primeras dos áreas.

La nueva plantilla laboral

Un sector demócrata culpa a los tratados de libre comercio de la reubicación “offshore” de empresas estadounidenses en países con estándares laborales y salarios más bajos. Hablan así de una competencia desleal que hace perder trabajos a la economía estadounidense. Con el ABPC se

pretende estandarizar el campo de juego: cada Parte deberá adoptar, mantener y aplicar los derechos contenidos en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Estos derechos son: la libertad de asociación, el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Tratado, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y la ocupación.

No resulta curioso que en el campo laboral el ABPC no incluyera una lista taxativa de convenciones de la OIT, tal y como lo hacen en la parte ambiental según veremos. Se habla únicamente de generar leyes internas que protejan los derechos que la declaración menciona. La razón es clara: a diferencia de la mayoría de los países latinoamericanos, los EE.UU. solamente han ratificado 14 de las 162 Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La mayoría de estas ratificaciones tienen que ver con estándares marítimos. Adicionalmente, este país ha ratificado únicamente 2 de las 8 convenciones⁵ que la OIT califica como fundamentales para los derechos de los trabajadores: la Convención para la Eliminación del Trabajo Infantil y la Convención para la Eliminación del Trabajo Forzado. En otras palabras, en el país del norte el resto de derechos consagrados en la Declaración de Principios de la OIT no tienen protección jurídica internacional.

La relación de los EE.UU. y la OIT ha sido contenciosa y para algunos este viraje no obedece a razones altruistas de elevar el nivel de los trabajadores en los socios comerciales. Se comenta⁶ que la inclusión de la obligación de adoptar, mantener y aplicar leyes que desarrollen esos derechos básicos es una victoria no para los trabajadores en los socios latinoamericanos, si no para los propios trabajadores estadounidenses⁷. En este sentido, el *lobby* laboral norteamericano presionó fuertemente y logró mediante esta inclusión que los EE.UU. ahora estén en la obligación de desarrollar y defender esos derechos básicos al interno y vis-à-vis sus socios comerciales. En otras palabras, la defensa de estos derechos ha alcanzado un status internacional que antes no gozaban ante la ausencia de ratificación de los tratados de la OIT⁸.

La nueva obligación del ABPC se ha implementado en América Latina en la renegociación de los acuerdos con Colombia, Panamá y Perú, en donde se dispuso: “1. Cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, los siguientes derechos, tal como se definen en la Declaración relativa a los Principios de la OIT... 2. Ninguna de las Partes dejará de aplicar o de otra forma dejará sin efecto, ni ofrecerá dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto, sus leyes o reglamentos que implementan el párrafo 1 de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, en los casos en que dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto dichos instrumentos sería incompatible con un derecho fundamental estipulado en dicho párrafo.” Esto varía sustancialmente con respecto al texto anterior en los acuerdos con Colombia y Perú, en donde se indicaba: “Cada parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el Artículo 17.7, sean reconocidos y protegidos por su legislación.” “Procurar” no es una obligación fuerte y difiere mucho de la nueva obligación de “adoptar y mantener”.

Por otra parte, el ABPC indica que el incumplimiento de esta nueva obligación debe posibilitar la activación del mecanismo de resolución de disputas, como si fuera una disputa meramente comercial. En consecuencia, en los textos renegociados con Panamá, Perú y Colombia se dispone que ante el surgimiento de controversias cuando una Parte esté dejando de cumplir su legislación laboral - siempre y cuando la violación afecte el comercio o la inversión entre los países - se utilizará un mecanismo de consultas “cooperativas”, según el lenguaje de los nuevos Acuerdos. Pero, ante la ausencia de acuerdo en 60 días la Parte que se considere agraviada podrá solicitar la celebración de consultas y acudir al procedimiento de Solución de Controversias. Claramente, esto incluye la posibilidad de la suspensión de beneficios por parte del demandante, en proporción al menoscabo económico como resultado de la inaplicación de las leyes laborales, o el establecimiento de una cuota pecuniaria anual a cargo del Estado demandado si se desea evitar las represalias cruzadas.

Esta última disposición implicó la eliminación del artículo que regulaba el “Incumplimiento de Ciertas Controversias” (Art. 21.17 de los Acuerdos de Colombia y

Perú y Art. 20.16 del Acuerdo negociado con Panamá en diciembre de 2006) que estaba dedicado a las controversias en materia laboral y ambiental por lo que, en lo sucesivo, las diferencias en éstos ámbitos serán tratadas como cualquier otra. Adicionalmente, esta modificación conlleva dos implicaciones. Primero, se elimina el tope máximo del monto anual de la contribución monetaria por incumplimiento el cual ascendía a 15 millones de dólares ajustables según la inflación. Segundo, se elimina la disposición que obligaba a las partes a depositar el monto de la sanción en un fondo, y cuya utilización se daría “en iniciativas laborales o ambientales pertinentes, entre las que se incluirán los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral o ambiental, según el caso, dentro del territorio de la Parte demandada, y de conformidad con su legislación” (Art. 21.17 4. de los acuerdos de Colombia y Perú o Art. 20.16 4. del de Panamá).

Nueva plantilla ambiental

En el tema ambiental, los argumentos de origen son similares a los laborales: un país con menores estándares laborales podría atraer inversiones de empresas que quieren escapar de supuestos estándares más elevados en los EE.UU., en su afán de ahorrar costos.

Los cambios derivados del ABPC tienen que ver con dos aspectos. Por un lado, se establece la obligación de una lista positiva de instrumentos ambientales internacionales que ambas partes hayan ratificado, a saber: el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, el Protocolo de Montreal relativo a Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, el Protocolo de 1978 Relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, y la Convención para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical. En el caso del Acuerdo con Perú también se incorporó un anexo que aborda el tema del manejo del sector forestal y limitaciones concretas a las exportaciones de caoba de acuerdo con convenciones internacionales.

Por otra parte y de la misma forma que en el capítulo laboral, ante el incumplimiento de las obligaciones ambientales con repercusiones en el comercio o la inversión, las partes pueden acceder al mecanismo de resolución de disputas, el cual contempla el pago de cuotas pecuniarias anuales o la posibilidad de represalias cruzadas. De la misma forma que en el tema laboral, la legitimación para demandar le corresponde únicamente al Estado afectado y no a las personas físicas o jurídicas.

Finalmente, el ABPC estipula que un país puede exigir desempeños ambientales o laborales específicos en sus países de origen para las compañías que deseen participar en licitaciones públicas. Así, en materia de compras públicas y en concordancia con lo visto anteriormente, los textos renegociados con Panamá, Colombia y Perú dejan abierta - en el Capítulo de Compras Públicas - la posibilidad de que una entidad pública contratante pueda exigir, como parte de sus especificaciones técnicas para contratar, medidas para promover la conservación de recursos naturales o el que los proveedores cumplan con las leyes aplicables sobre protección de los derechos laborales fundamentales y condiciones sobre salario mínimo, horas de trabajo, condiciones de seguridad ocupacional y salud, todo ello en su país de origen⁹.

Conclusiones

El ABPC tuvo un efecto práctico inmediato. Por un lado, provocó la renegociación de varias disposiciones de los acuerdos comerciales ya concluidos por los EE.UU. con Colombia y Perú, los cuales hacían fila en el Congreso para su aprobación desde hacía varios meses. En segundo lugar, se modificó y finalizó la negociación que estaba ocurriendo con Panamá para reflejar las nuevas disposición del ABPC. Lo mismo le sucedió al acuerdo con Corea.

En el tema ambiental y laboral primero se establecen una serie de estándares internacionales (tratados) a los cuales las partes deben adherirse. Ante la diversidad en las legislaciones laborales y ambientales y la territorialidad de las mismas, se pretende así generar un mínimo legal común. Posteriormente, en caso de incumplimiento se podrá recurrir al mecanismo de resolución de disputas. En otras palabras, las disputas ambientales y laborales adquieren así el mismo estatus que cualquier disputa comercial, como podría ser el establecimiento de un panel por

la violación de compromisos arancelarios. De esta forma se llega finalmente a una homologación de estándares básicos, los cuales dejan de ser la cenicienta de los tratados al adquirir plena eficacia legal en virtud de la coercitividad con que se les equipa.

En realidad, varias de las disposiciones del ABPC no son nuevas per se, si no que son más bien énfasis o desarrollos de la normativa del TPA 2002. Por ejemplo, era claro el compromiso con evitar las ventajas competitivas a partir de rebajas en los estándares ambientales o laborales. Así, el texto del acuerdo de asociación entre Perú y los EE.UU. sometido originalmente al Congreso contenía la posibilidad de multas y represalias cruzadas, ante la violación consistente y prolongada de los derechos laborales o ambientales. Aún así, hay varios elementos novedosos según vimos. Uno de ellos es la posibilidad de elevar el monto de la sanción económica por incumplimiento a la legislación ambiental o laboral para promover el comercio o la inversión. Esto porque si bien antes existía un tope de 15 millones de dólares al año, ahora no existe tal y el monto exacto dependerá del daño que la parte afectada acuse y el grupo arbitral resuelva. Por otra parte, no está claro el efecto sobre las condiciones ambientales y laborales que tendría el hecho de que ahora los fondos de la sanción por incumplimiento no sean utilizados en la reparación del daño en la parte que incumple, sino que se establezca la posibilidad de negociar una compensación o, en caso de que no haya acuerdo sobre la compensación, se suspendan los beneficios comerciales.

Es claro que los nuevos tratados que los EE.UU. negocien contendrán disposiciones similares en estos temas. En efecto, este fue el caso de los acuerdos con Colombia, Panamá y Perú. Pero tal vez la pregunta más importante tiene que ver con el pasado, más que con el futuro. ¿De qué forma podría afectar el ABPC a los acuerdos recientemente negociados y ya en vigor? Para aquellos países que concluyeron tratados pre-ABPC y que consideren haber concedido más de lo que hubieran dado en caso de estar vigente el ABPC: ¿podrían ampararse en el ABPC para incumplir alguna disposición ya sea no haciendo o generando legislación nacional que derogue una parte del tratado? La respuesta claramente es no: *pacta sunt servanda*¹⁰.

A pesar de que lo pactado obliga, esto es así siempre y cuando las circunstancias no cambien: *rebus sic stantibus*¹¹. En este orden de ideas, la renegociación siempre es posible y la contemplan los mismos tratados, aunque políticamente sea complicado y de pronto hasta inviable luego de la expiración de "fast track". Aún así, es posible pensar en generar cartas paralelas o entendimientos que recojan las nuevas disposiciones, un procedimiento más expedito que una renegociación aunque controversial desde el punto de vista de jerarquía de las normas. En último lugar, quedan por verse los efectos que el nuevo ABPC tendrá sobre las posiciones estadounidenses en la Ronda de Doha, si es que tiene alguno.

¹ Ver Office of the USTR, Bipartisan Trade Deal, mayo 11, 2007.

² Los Demócratas en el Congreso, posibles cambios en el Comercio internacional. Puentes, octubre-diciembre 2006.

³ Evennett, S. & Meier, M. (2006). The U.S. Congressional Elections in 2006: What Implications for U.S. Trade Policy?

⁴ La "Trade Promotion Authority" (TPA) del Comercio es la legislación mediante la cual el Ejecutivo de ese país puede negociar tratados de libre comercio que posteriormente sólo pueden ser aprobados o improbados por el Congreso, más no reformados. Dicho procedimiento fue autorizado desde finales del 2002 y expiró sin que se lograra su renovación en julio de este año.

⁵ Los 8 tratados son: Convenciones 29 y 105, adoptadas 1930 y 1957 respectivamente, las cuales prohíben los trabajos forzados y la esclavitud; Convenciones 87 y 98, de 1948 y 1998, que requieren el respeto a la organización de los trabajadores y la negociación colectiva; Convenciones 100 y 111, de 1951 y 1958, prohibiendo la discriminación en el empleo; Convenciones 138 y 182, de 1973 y 1999, las cuales establecen la edad mínima para trabajar en 15 años y prohíbe las peores formas de trabajo infantil.

⁶ Bhagwati, J. (Mayo 22, 2007). Foes of free trade get afoot in the door. Financial Times. Este mismo autor comenta que esta ha sido la estrategia del lobby laboral: la obligación de mantener la legislación laboral nacional fue un anexo en NAFTA. En los tratados con Jordania y Bahrein la obligación pasó al cuerpo de los tratados y ahora se habla de elevar estándares.

⁷ Krugman, P. (Mayo 14, 2007). Divided Over Trade, New York Times.

⁸ Aún así, el vencimiento de la "TPA" limitará la capacidad de los EE.UU. de negociar nuevos acuerdos comerciales y por lo tanto la utilidad interna de esta forma de lobby laboral se verá disminuida.

⁹ Ver por ejemplo Artículo 9.7.5 de Acuerdo de Asociación Panamá-Estados Unidos.

¹⁰ Aforismo legal: lo pactado obliga.

¹¹ Aforismo legal: manteniendo las cosas de esta manera.

Grupo Especial culpa a Brasil en la disputa sobre neumáticos

Brasil perdió el primer caso en la OMC en donde un país en desarrollo impone restricciones comerciales por motivos ambientales y de salud.

La disputa fue presentada por la Unión Europea (UE) la cual afirmó que la prohibición que Brasil impone a la importación de neumáticos recauchutados sería más una protección a la industria local que la consecución de objetivos genuinos de salud pública.

No obstante, en un informe dado a conocer el 12 de junio, un grupo especial (GE) de la OMC encontró que las restricciones de Brasil a la importación y a la acumulación de neumáticos usados y recauchutados se podrían justificar al amparo del Artículo XX (b) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), el cual permite a los Miembros tomar medidas para proteger “la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales”. Este Artículo concuerda con el argumento de Brasil de que estos neumáticos tienen una vida útil mucho más corta que la de los nuevos, y por lo tanto fomentan una mayor acumulación de llantas de desecho. El amontonamiento de llantas de desecho, a su vez, es terreno fértil para la reproducción de los mosquitos transmisores de enfermedades. Además según lo reconoció el GE, esta acumulación rebasa la capacidad que posee Brasil para eliminar desechos con responsabilidad ambiental. El GE también estuvo de acuerdo con el alegato de Brasil en cuanto a que la prohibición para importar neumáticos tanto usados como recauchutados se justificaba debido a la necesidad de reducir los riesgos de salud asociados con la acumulación de llantas de desecho y su eliminación.

Sin embargo, a pesar de que el panel admitió que la intención detrás de la prohibición a las importaciones (y el establecimiento de otras restricciones) era evitar impactos adversos a la salud, concluyó que el efecto de estas medidas significaban una restricción injustificada y discriminatoria al comercio. La razón

fundamental para llegar a esta conclusión fue que a la industria de neumáticos recauchutados de Brasil se le habían aplicado numerosas resoluciones de los tribunales que le permitían a compañías locales importar grandes cantidades de neumáticos usados entre los años 2000 y 2005. Cuando las prohibiciones se establecieron en el año 2000, Brasil importó 1.4 millones de neumáticos usados al año. En 2005, el número aumentó a casi 10.5 millones, de los cuales más de ocho millones fueron generados en la UE. Mientras tanto, las exportaciones de neumáticos recauchutados de la UE habían cesado.

Resumen de la disputa por los subsidios agrícolas

Canadá ha solicitado la creación de un GE para la solución de diferencias por los subsidios agrícolas de los EE.UU. Esta petición se dio luego de que en enero Canadá requiriera la celebración de consultas contra los programas de ayudas internas al maíz, así como los programas de créditos a la exportación de los EE.UU. para varios productos agrícolas. También alegó que los EE.UU. excedieron sus niveles de compromiso en la ayuda interna causante de distorsión del comercio en los años de 1999, 2000, 2001, 2002, 2004 y 2005 (Puentes Vol. 8 No 1, marzo 2007, página 3).

La petición del GE del 12 de junio (WT/DS357) mantiene el alegato que las subvenciones domésticas estadounidenses exceden el límite de \$19.1 mil millones de dólares americanos para el país, de acuerdo a la Medida Global de la Ayuda (MGA) en los seis años citados arriba. También sostiene que el programa de garantías de crédito a la exportación GSM-102 concede subvenciones prohibidas bajo el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, así como en el Acuerdo Sobre la Agricultura. Sin embargo, Canadá retiró su reclamo inicial de que las subvenciones al maíz de los EE.UU. causasen, o amenazasen con causar, serios perjuicios a los productores canadienses de maíz.

El GE alegó que el resultado de “los mandamientos judiciales tienen por consecuencia que de hecho se permita la entrada en el Brasil de neumáticos usados de origen extranjero con los que se fabrican neumáticos recauchutados, con, en el mejor de los casos, la misma repercusión adversa, o, en el peor de los casos, una repercusión más negativa en el objetivo invocado por el Brasil que la que tendría

la importación misma de neumáticos recauchutados, lo que en sí mismo frustra directamente el objetivo de la prohibición de las importaciones”.

Asimismo, el GE sostuvo que, debido a los resultados de las resoluciones de los tribunales, las empresas locales de neumáticos recauchutados “han podido seguir beneficiándose de la importación, en cantidades significativas”, mientras que a la competencia en países que no pertenecen al MERCOSUR se le mantenía fuera del mercado brasileño. El GE concluyó que “La restricción al comercio internacional inherente en la prohibición de

las importaciones de neumáticos recauchutados ha obrado, por tanto, en beneficio de las empresas de recauchutado nacionales, al tiempo que el logro del objetivo por el que se ha justificado se ha visto significativamente menoscabado”.

El gobierno brasileño se ha opuesto – algunas veces con éxito – a las resoluciones de los tribunales respecto a la importación de neumáticos usados, y el panel reconoció que hubo “dificultades prácticas que pueden estar relacionadas con la prevención de esas importaciones en el marco del ordenamiento jurídico nacional brasileño.”. Sin embargo, señaló que “el hecho de que las importaciones tengan lugar en virtud de resoluciones judiciales no exonera al Brasil de su obligación de cumplir las prescripciones del artículo XX. Antes bien, [...] los Miembros de la OMC “son responsables de los actos de todos sus departamentos públicos, incluido el poder judicial”

El gobierno brasileño emitió un comunicado el 12 de junio en el cual expresaba su satisfacción de que el GE hubiese aceptado sus razones en torno a la salud pública. Además Brasilia dijo que no apelaría el fallo.

El informe de 260 páginas de la OMC (WT/DS332/R) está disponible en el sitio <http://docsonline.wto.org>.

Perspectivas e *impasse* en el lanzamiento de negociaciones CAN-UE: “Ojalá esto nos salga bien”

El lanzamiento oficial de las negociaciones de un Acuerdo de Asociación entre los dos bloques arrojó muchas dudas acerca del grado de integración a que se ha arribado tras 38 años de existencia de la Comunidad Andina (CAN) y más aún acerca del futuro que le espera a este bloque. El desacuerdo inicial entre los andinos generó reacciones de malestar dentro de este, lo mismo que del lado de la Unión Europea (UE) cuyos voceros prácticamente dejaron a la CAN una tarea para llevar a casa: realizar una reflexión más profunda antes de pretender optar por una negociación bloque a bloque.

Momentáneo desacuerdo

El 29 y 30 de mayo pasados, la CAN y la UE tenían previsto el lanzamiento oficial de las negociaciones de un Acuerdo de Asociación entre ambos bloques. No obstante Bolivia, quien para ese momento ejercía la Presidencia Pro Tempore del bloque andino, se opuso inicialmente a las condiciones ofrecidas por la UE, y con ello impidió momentáneamente que se lograra el lanzamiento de las negociaciones. A su vez se ganó las críticas de varios sectores empresariales y políticos de que Bolivia estaría bloqueando la negociación, ante lo cual el presidente de esta nación, Evo Morales, aclaró que es Europa quien debe reconocer las observaciones de las mayorías andinas antes de pretender negociar bloque a bloque. Además, recalcó que la posición de este país obedecía a sus obligaciones derivadas del ejercicio de la Presidencia Pro Tempore, de defender la vida, los recursos naturales y los empresarios andinos, cuya seguridad se vería, desde su punto de vista, seriamente comprometida por las disposiciones relativas a propiedad intelectual e inversiones, correspondientes a la parte comercial del Acuerdo.

Decisión 667: reconociendo asimetrías

El 8 de junio, en reunión ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores con la Comisión de la CAN, fue finalmente aprobado el lanzamiento de las negociaciones, tras haber dado el visto bueno a la Decisión 667. Vista dentro del contexto del reciente desacuerdo al interno de la CAN, sus lineamientos resultan de vital importancia para superar este escollo. Así las cosas, en su artículo Primero, la Decisión estipula el reconocimiento de diferentes niveles de desarrollo entre los Países Miembros, los cuales serán

tomados en cuenta en la negociación conjunta. Asimismo, a cada país se le reconoce el derecho a negociar diferentes niveles de alcance y profundidad en los temas y compromisos del Acuerdo con los europeos. De igual relevancia, resulta el artículo 2 que establece el aseguramiento de un trato especial y diferenciado para Bolivia y Ecuador. A este respecto vale recordar que el propio Acuerdo de Integración Subregional Andino, conocido como Acuerdo de Cartagena¹, establece específicamente en su artículo 3 j) como uno de los mecanismos para lograr los objetivos propuestos, “Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y el Ecuador”. La Decisión 667 vendría a confirmar ese trato preferencial, aplicado específicamente a las negociaciones CAN-UE.

Dificultades actuales

Ahora bien, sin cuestionar la efectividad de la Decisión 667 como vía para salir del atolladero momentáneo y la incómoda situación en que se encontró la CAN frente a su par europeo, es válido cuestionarse si esta no es sino signo de que algo no anda bien dentro del bloque. A 38 años de existir no está en condiciones siquiera de lanzar unas negociaciones en conjunto, en primer lugar por contar con –o más bien adolecer de– un nivel de asimetrías interno tal, que con toda razón genera dudas y temores para los miembros más débiles y, en segundo lugar, porque no existen en la actualidad esos “ideales, metas y objetivos comunes”² que se asegura son los que unen a los Países Miembro.

El tema de las asimetrías es importante y no cabe duda de que influya en el poco o mucho entusiasmo manifestado por cada uno de los integrantes. Sin embargo, más allá de las desigualdades, parecería ser que la visión política, tan disimil entre las

naciones de la actual América del Sur, es la que estaría sacudiendo a la CAN a lo interno.

Comparando las posiciones de los países, Perú y Colombia son los oficialmente entusiastas en lograr el Acuerdo con la UE, recuérdese que ambos han firmado acuerdos comerciales bilaterales con los EE.UU. Ecuador por su parte, muestra una posición más bien moderada, casi podría decirse que ambigua, pues aunque critica la apertura comercial como un fin en sí mismo y el neoliberalismo en América Latina, ha ido moderando su posición reservada frente a la UE y últimamente defiende la suscripción del Acuerdo de Asociación por contener este no solamente una parte comercial, sino también una de diálogo político y una de cooperación para la inclusión social, temas que, huelga decirlo, brillan por su ausencia en los acuerdos promovidos por los EE.UU. Por último Bolivia, es reacto a la suscripción de tratados que emulen los promovidos por los EE.UU., como sería, según la visión de este país, el caso del actual Acuerdo propuesto por la UE.

Venezuela

Venezuela, una de las economías más prósperas de la región, dio quizás la sacudida con más impacto, cuando en abril del 2006 su presidente Hugo Chávez decidió denunciar el Acuerdo de Cartagena. El fundamento principal de su salida habría sido la inclinación neoliberal del bloque que desde su punto de vista, ha causado estragos en las economías. Su molestia también fue con la disposición de Colombia y Perú para negociar tratados de libre comercio con los EE.UU. y su afán de convertirse en importantes socios comerciales. Venezuela ha denunciado dichos tratados denominándolos “alquitas”, en alusión a que no son más que la forma

de Washington de lograr país por país, lo que no logró con el fracaso del Área de Libre Comercio de las Américas -ALCA- propuesta por los EE.UU.

Paradójicamente, Venezuela es un importante socio comercial de los EE.UU., presentando para el 2006 exportaciones por un valor de \$37,165,013,000, por mucho superior a las de Perú con \$5,876,511,000 o las de Colombia con 9,265,495³, lo que a su vez lo coloca dentro de los “Top 15 Trading Partners” de los EE.UU.⁴.

No obstante las discrepancias frente a Venezuela, pareciera haber consenso, al menos verbal, entre los presidentes de los Países Miembro, de fomentar un acercamiento, con la finalidad de lograr su reincorporación al bloque andino. Incluso Álvaro Uribe, presidente de Colombia (país que recién asumió la Presidencia Pro Tempore de la CAN) fue más allá y habló de la creación de una norma que concilie el camino político elegido por Venezuela, con el marco de intereses de la CAN, de manera que ni uno ni otro se vea limitado.

Lo anterior pareciera menos que probable pues a las razones ya expresadas por Hugo Chávez para salir de la CAN, habría que sumar precisamente la negociación actual del Acuerdo de Asociación con la UE, el cual ha sido equiparado por Evo Morales, un moderado crítico de los EE.UU. en comparación con Chávez, a los tratados de libre comercio promovidos por Washington, según lo mencionáramos líneas arriba.

Chile

La reunión ampliada del 8 de junio también produjo la decisión 666 que establece la medida de la participación de Chile como Miembro asociado de la CAN. La presencia de Chile dentro del bloque, en esta coyuntura de negociación con la UE se ha evaluado como sumamente positiva, pues este país tiene vigente desde el 1º de marzo de 2005, un Acuerdo de Asociación, que al igual que el que se propone para la CAN, cuenta con las mismas tres grandes áreas: el diálogo político, la cooperación y la económico-comercial. Se espera de Chile un aporte importante de experiencias, tanto de negociación como de relaciones con la UE.

Tomando lo positivo

Para algunos, las constantes críticas efectuadas a la CAN y anuncios de su ‘muerte’ obedecen a actitudes alarmistas y carentes de fundamento, pues la propia

UE pasó por todo tipo de escollos antes de llegar a ser el bloque actual. Incluso si se compara con el “material de base” que une a los países de la UE y a los de la CAN, podría considerarse que las diferencias, particular pero no exclusivamente culturales, entre los países europeos, han sido una gran dificultad a la hora de intentar armonizar intereses nacionales regidos por historias muy distintas, con los intereses comunitarios, diferencias mucho más profundas que las que presentan los países andinos entre sí. Estos ciertamente comparten y están unidos por un pasado histórico común, un mismo legado cultural derivado de la conquista y posterior colonia española, un idioma común, e incluso una geografía similar que alberga riquezas incommensurables en energía y biodiversidad, todos estos componentes que deberían servir a construir el objetivo común de la integración, más allá de las diferencias y resquemores.

“Para algunos, las constantes críticas efectuadas a la CAN y anuncios de su ‘muerte’ obedecen a actitudes alarmistas y carentes de fundamento, pues la propia UE pasó por todo tipo de escollos antes de llegar a ser el bloque actual”

El propio Presidente de la CAN, Freddy Ehlers, al referirse a los comentarios apocalípticos proferidos contra el bloque, descartó que este estuviese atravesando una crisis que la lleve a su desaparición, aduciendo que cada tropiezo no puede verse como la sentencia de muerte de la CAN, máxime cuando esta tiene 38 años de existencia. Estimó como normal que existan divergencias cuando lo que se quiere es negociar en bloque y consideró que todos los países integrantes del mismo están en disposición de seguir negociando. Sin embargo, la situación fue ciertamente incómoda para Ehlers, quien no hacía más de dos semanas había viajado a Bruselas, precisamente a una reunión con altas autoridades del Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, y cuya finalidad oficial sería: “reafirmar el interés de la CAN en el Acuerdo de Asociación entre

ambos bloques y en el fortalecimiento de las relaciones recíprocas”.

Es decir, la presente negociación en bloque con la UE puede, a la vez que sacar a la luz viejos y nuevos rencores entre países, constituirse en la oportunidad para que el bloque andino termine por afianzarse y consolidarse. Según lo vaticinara Benita Ferrero-Waldner, Comisaria Europea de Relaciones Exteriores y Política Europea de Vecindad, las dificultades que los Miembros han superado en este proceso son grandes, pero no cabe duda de que las que se avecinan lo serán aún más.

Ciertamente hará falta mucha consciencia de que, según lo estatuye el propio Acuerdo de Cartagena: “la integración constituye un mandato histórico, político, económico, social y cultural de sus países, a fin de preservar su soberanía e independencia”. Precisamente, uno de los medios previstos en dicho Acuerdo, para

lograr el cumplimiento de tal mandato histórico, es el relacionamiento con esquemas extrarregionales en los ámbitos político, social y económico-comercial.

Por ello, sí pareciera que son suficientes los elementos rescatables de la coyuntura que atraviesa la CAN actualmente como para que pueda tenerse, sino la certeza, al menos la razonable expectativa de que la integración se verá fortalecida al negociar en conjunto con la UE. Habrá que comenzar por dejar atrás el escepticismo de aquél: “Ojalá esto nos salga bien”, del presidente Uribe⁵.

¹ Comunidad Andina (s/f). Acuerdo de Integración Subregional Andino “Acuerdo De Cartagena”. Disponible en <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>

² Comunidad Andina (s/f). Quiénes Somos. Disponible en <http://www.comunidadandina.org/quienes.htm>

³ U.S. Census Bureau U.S. Imports from all countries from 2002 to 2006 By 5-digit End-Use Code. Disponible en <http://www.census.gov/foreign-trade/statistics/product/enduse/imports/index.html#V>

⁴ U.S. Census Bureau. Top Trading Partners - Total Trade, Exports, Imports. Disponible en <http://www.census.gov/foreign-trade/statistics/highlights/top/top0705.html>

⁵ Comunidad Andina (2007, 14 de junio). Palabras del Presidente de Colombia, Álvaro Uribe Vélez, al asumir la Presidencia Pro Tempore de la Comunidad Andina (CAN) en el marco de la XVII Reunión del Consejo Presidencial Andino. Disponible en <http://www.comunidadandina.org/prensa/discursos/uribe14-6-07.htm>

La propiedad intelectual en los Tratados de Libre Comercio: ¿un cambio de política?

Pedro Roffe* y David Vivas Eugui**

En los tratados recientemente modificados con Colombia, Panamá y Perú, los Estados Unidos (EE.UU.) se han desviado considerablemente de sus prácticas anteriores al hacer más flexibles varias normas de propiedad intelectual relacionadas con patentes. Esta nota analiza los principales elementos de los nuevos tratados modificados con estos tres países latinoamericanos. También plantea algunas inquietudes con respecto a su impacto en terceros países, en los cuales ya han entrado en vigencia versiones anteriores y más restrictivas de TLC.

Inmediatamente después de finalizadas las negociaciones de la Ronda Uruguay y de la adopción posterior del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), los EE.UU. han buscado entablar, de manera sistemática, nuevos compromisos en el área de propiedad intelectual (PI) con una serie de socios comerciales. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue el primero de este tipo de tratados que sobrepasó los estándares mínimos establecidos en el ADPIC. Estos tratados han sido caracterizados como ADPIC ampliados, lo cual quiere decir que incorporan estándares que van más allá de lo cubierto en el ADPIC. Desde 1994, se han firmado –o están en negociación– más de 15 tratados de libre comercio (TLC) de este tipo con países de todo el mundo. Los tratados del tipo ADPIC ampliado han recibido mucha atención académica y han sido el centro de críticas por parte de una variedad de actores de la sociedad civil.

Una de las principales críticas formuladas contra los TLC, ha sido el efecto sobre las flexibilidades del ADPIC, las cuales se ven afectadas por las de nuevas obligaciones que los países participantes en los TLC deben asumir en estos tratados. El sector de salud pública ha sido el más visiblemente afectado. Una de las condenas más pertinentes contra los TLC ha sido la relativa marginalización, a partir de estos nuevos tratados, de la Declaración Ministerial de Doha sobre el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública del 2001, la cual, entre otras, reiteró las flexibilidades del ADPIC y el derecho de proteger la salud pública y de promover el acceso de toda la población a la salud.

“...los recientes tratados de libre comercio (TLC) de EE.UU. parecen debilitar este compromiso [adherirse a la Declaración de

Doha como uno de los objetivos principales de negociación en los convenios comerciales de EE.UU.] que elimina las flexibilidades concedidas a los países según el Acuerdo sobre los ADPIC. Las disposiciones del TLC también parecen alterar el importante equilibrio entre innovación y acceso, al enaltecer la propiedad intelectual a expensas de la salud pública. El resultado final es que amenazan con restringir el acceso a medicamentos que salvan vidas, y crean condiciones en las que los países pobres tendrían que esperar incluso más que los Estados Unidos para obtener medicamentos genéricos a precios asequibles.” [Carta con fecha del 12 de marzo del 2007 dirigida al Representante Comercial de los EE.UU., firmada por 12 congresistas.]

Las principales características de los capítulos relacionados con PI-Salud en los tratados con Colombia, Panamá y Perú

Los capítulos originales sobre PI contenidos en los TLC concluidos con Colombia, Panamá y Perú, incluían las disposiciones convencionales que los EE.UU. negociaron antes con Chile y en el CAFTA-DR (en el caso de tratados firmados con países latinoamericanos), y en muchos casos reprodujeron los exhaustivos capítulos sobre PI incluidos en los TLC firmados por los EE.UU. con Australia, Marruecos, Singapur y otros países. Las modificaciones realizadas en el caso de Colombia, Panamá y Perú, son resultado de un acuerdo bipartidista alcanzado el 10 de mayo del 2007 entre el Congreso y el gobierno de los EE.UU., cuyo objetivo fue permitir la ratificación de estos últimos tratados. Además del tema de acceso a medicamentos, el acuerdo incluyó cambios en el texto de los TLC sobre estándares básicos laborales y medio ambiente. Con respecto al acceso a medicamentos,

representó cambios en cinco aspectos de los TLC, a saber: exclusividad de datos, extensiones de patentes, vinculación entre la aprobación de medicamentos y el estado de las patentes, carta paralela sobre salud pública y una cláusula de revisión sobre desarrollo económico.

Exclusividad de datos

La protección de la exclusividad de datos por “al menos 5 años”, que no era parte del Acuerdo sobre los ADPIC, ha sido un aspecto controvertido de las disposiciones de tipo ADPIC ampliado incluidas en los TLC negociados con los EE.UU. El aspecto controvertido se relaciona principalmente con los obstáculos regulatorios que los productos genéricos competidores tendrían que superar antes de llegar al mercado. Esta exclusividad se refería concretamente a la información suministrada a las autoridades nacionales como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico, incluida la información relacionada con la seguridad y la eficacia de dicho producto. Esta protección especial se agrega a la protección normal concedida por una patente, y se justifica a partir de las complejidades que un producto farmacéutico debe enfrentar para llegar finalmente al mercado.

En el caso de Perú, por ejemplo, los cambios introducidos incluyen la noción de que la protección de los datos de prueba –o de otro tipo– no divulgados, debe darse durante “un período razonable de tiempo”. La disposición pertinente aclara que, a este efecto, un período razonable de tiempo debe significar normalmente 5 años, tomando en consideración la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos en que han incurrido las personas para producir los datos. Aclara, además, que las Partes no tendrán limitaciones para implementar procedimientos abreviados

de aprobación para tales productos, con base en estudios de bioequivalencia o biodisponibilidad. El texto modificado es realmente más flexible, en comparación con sus versiones originales, las cuales no relacionaron la protección de 5 años con la calidad de los datos y las inversiones económicas realizadas para producirlos. El texto modificado, a diferencia del CAFTA-DR, por ejemplo, deja espacio para una implementación creativa y equilibrada de las normas a nivel nacional, incluida, por citar un caso, una protección menor a cinco años cuando la generación de dichos datos no ha involucrado esfuerzos ni gastos considerables.

En otra desviación importante, el texto modificado dispone que, en los casos en que la información sobre nuevas entidades químicas dependa de la aprobación de la comercialización en los EE.UU., siempre que la Parte (por ejemplo, Perú) otorgue la aprobación en menos de seis meses desde que se presente una solicitud, el período razonable de uso exclusivo empezará cuando el medicamento se aprobó por primera vez en los EE.UU. (un período llamado “concurrente”). Este nuevo mecanismo incentiva la aprobación rápida de la comercialización, a cambio de un período de protección que comienza en la Parte donde el medicamento se aprobó por primera vez, lo cual produce un período más corto de protección efectiva. Este importante cambio resuelve una de las críticas que se le hicieron a la versión original del TLC, como también sucede en tratados anteriores como el CAFTA-DR, los cuales permiten un período de prioridad de 5 años dentro del cual el innovador podría reclamar exclusividad en otros Miembros. Este derecho de prioridad, en el CAFTA-DR, podría generar una extensión de facto del período de protección de hasta 10 años, dependiendo del caso.

Extensiones de patentes

En la versión modificada del TLC con Perú, cada Parte “puede” extender el plazo de una patente de un producto farmacéutico para compensar por retrasos excesivos en el proceso de aprobación de la patente o la comercialización. En otras palabras, la obligación imperativa de compensar por esos retrasos, como en la versión original del TLC negociado por Perú –y en los negociados con Marruecos, Chile y el CAFTA-DR–, se transforma, para las Partes, en una opción.

En el caso del TLC modificado con Perú, las Partes pueden proporcionar los medios para compensar por retrasos excesivos en la expedición administrativa de una patente para un producto farmacéutico, restaurando el plazo de la patente o los derechos de la misma. Esta disposición no obligatoria no aplica en el caso de retrasos en la expedición de patentes en general, en los que la obligación de restaurar es imperativa, como en el caso de los TLC anteriores, en los cuales no se hace distinción entre patentes en general y patentes para un producto farmacéutico.

Sin embargo, las Partes, en todas las circunstancias anteriores, deben hacer su mejor esfuerzo para procesar las solicitudes de aprobación de patentes y de comercialización de manera expedita, con el objetivo de evitar retrasos excesivos.

Vinculación de la aprobación de medicamentos con el estado de la patente

Otra disposición muy controvertida en los TLC existentes, es la obligación de las Partes de no conceder la aprobación de comercialización a ninguna tercera parte antes del vencimiento del plazo de la patente, sin el consentimiento o aprobación del dueño de la patente. Esto se ha percibido como una carga innecesaria para las autoridades sanitarias, al tener que considerar la existencia de un derecho privado sobre productos farmacéuticos particulares, lo cual de algún modo transformaría a los organismos reguladores en autoridades encargadas de hacer cumplir las patentes. En el caso de Perú, y también en los de Colombia y Panamá, los TLC se han enmendado para que no haya tal “vinculación” y, en particular, ningún requerimiento para que el organismo regulador de medicamentos aplase la aprobación de un genérico hasta que pueda certificar que no se infringiría ninguna patente si se comercializara el genérico.

En cambio, los TLC modificados sí prescriben que cualquier Parte está obligada a proporcionar procedimientos y recursos (procesos judiciales o administrativos, incluidas las órdenes judiciales o medidas provisionales equivalentes y efectivas) para juzgar de manera expedita cualquier litigio o infracción de la validez de una patente,

que surja con respecto a un producto para el cual se busca la aprobación de comercialización. También se aboga por realizar estos procesos con transparencia. Las Partes del TLC deben contar con: a) un procedimiento administrativo o judicial expedito para objetar la validez o aplicabilidad de la patente (de modo que se rompa la “vinculación” en los casos apropiados); y b) recompensas efectivas para las objeciones satisfactorias a la validez o aplicabilidad de la patente. Dicho de otro modo, los TLC modificados intentan equilibrar los derechos de los titulares de las patentes con las oportunidades para que los productores de genéricos objetan los productos patentados que puedan interferir en la entrada al mercado de productos que compitan con aquellos, como ya está sucediendo en el contexto interno de los EE.UU.

Cartas paralelas sobre salud pública

La mayoría de los TLC negociados recientemente por los EE.UU. (por ejemplo, los tratados originales con Perú, Colombia y Panamá, así como los TLC terminados y vigentes como el CAFTA-DR y el de Marruecos) incluyeron cartas paralelas con referencias a la solución para la salud pública del párrafo 6 de la Declaración de Doha. Los TLC modificados, separándose de los anteriores, prescriben en el texto modificado: a) el compromiso de las Partes con la Declaración, y destacan en particular que las disposiciones sobre la exclusividad de datos están sujetas al derecho de cada Parte para tomar medidas para proteger la salud pública; b) la comprensión de las Partes de las exenciones existentes concedidas por los miembros de la OMC con respecto a disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, así como cualquier modificación del Acuerdo para implementar la Declaración.

Estos cambios colocan a la Declaración de Doha, a la Decisión del Consejo General de 30 de agosto de 2003 y a las futuras modificaciones del ADPIC en el mismo nivel que otras disposiciones en los TLC. Esto permitirá obtener interpretaciones favorables para la salud pública en las disposiciones sobre productos regulados, así como en otras secciones de los TLC, por ejemplo los relacionados con patentes, observancia y resolución de conflictos.

Desarrollo económico

A los TLC modificados se les ha agregado una disposición nueva e interesante, la cual prevé realizar una revisión periódica de la implementación y operación del capítulo sobre PI, y que les brinda a las Partes una oportunidad para entablar nuevas negociaciones. En estas revisiones, las Partes podrían considerar modificar cualquiera de sus disposiciones, incluida la posibilidad de una mejora en el nivel de desarrollo económico de la Parte.

Algunas conclusiones

Los acontecimientos recientes indican un viraje interesante en las políticas hacia la PI en los TLC de EE.UU. Las críticas planteadas contra algunos aspectos de los TLC, particularmente las relacionadas con la reducción de las flexibilidades del ADPIC, habían sido reproducidas en una serie de pronunciamientos formulados por distintas ONG así como en trabajos de investigación académicos, y finalmente han producido resultados tangibles. Los TLC modificados aclaran una serie de aspectos confusos de los tratados, y dejan un espacio abierto para la implementación innovadora de los mismos. En ellos, estas flexibilidades se hacen más evidentes que en el caso de los textos originales negociados por Perú, Panamá y Colombia.

De todo esto podemos aprender una lección, relacionada con la posición negociadora relativamente débil de los países en desarrollo que negocian con socios comerciales muy poderosos. En esos casos, los negociadores, competentes y experimentados, como sucedió particularmente en Colombia y Perú, no lograron obtener el resultado que finalmente quedó reflejado en el texto modificado de los TLC. Esto solo fue posible por la intervención de los legisladores de los EE.UU., quienes llegaron a la conclusión de que los tratados eran desequilibrados, tal como se señala en el texto citado arriba.

Otra lección que podemos aprender es que los países en desarrollo, en áreas complejas como la PI, requieren una mejor preparación. Ellos han demostrado, en muchas ocasiones, que en negociaciones multilaterales en las que se toman en cuenta consideraciones múltiples, podrían ser capaces de lograr acuerdos más equilibrados. Las negociaciones sobre libre comercio están guiadas por razones

políticas y mercantilistas simplistas, que no necesariamente saben tomar en cuenta las consideraciones socioeconómicas más amplias. Esta ha sido la norma en el área de PI, donde la influencia y el centro de atención estuvieron dominados por sectores industriales influyentes. El nuevo viraje sugiere que los derechos de los consumidores y los usuarios están empezando a tomarse en consideración en el diseño de las normas sobre PI en los TLC.

No debiera sorprender el hecho de que el viraje no está limitado únicamente a temas relacionados con la salud pública y la PI, sino también a cambios en las disposiciones ambientales y a compromisos adicionales con los estándares laborales. Las reacciones provocadas por estos cambios son, en su mayoría, preliminares y diversas (tanto positivas como negativas). Sin embargo, claramente generarán costos por ajuste e implementación cuando los socios sean países en desarrollo, lo cual demuestra, una vez más, que nada en el mundo del comercio es gratuito.

Por último, mientras empezamos a comprender mejor este nuevo viraje, varios asuntos importantes permanecen abiertos al debate. ¿Cuál es el impacto sobre terceras partes de los TLC modificados? ¿Podrían beneficiarse del acuerdo que, finalmente, alcanzaron los EE.UU. con Perú, Colombia y Panamá? ¿Aplican en estos casos las disposiciones de NMF del GATT o las de NMF del Acuerdo sobre los ADPIC? ¿Podría la administración de los EE.UU., y particularmente su representante comercial (USTR), exigirles a los países del CAFTA-DR obligaciones más fuertes en el área de salud que las recientemente acordadas con Perú, Colombia y Panamá? ¿Podrían los socios más débiles, por ejemplo los del CAFTA-DR, solicitar una renegociación alineada con los cambios acordados por Colombia, Perú y Panamá gracias a la influencia del Congreso de los EE.UU.? ¿Podría colocarse algún país en la Lista de Vigilancia Prioritaria por incumplimiento de las obligaciones de vinculación, cuando en tratados posteriores la vinculación ya no existe?

Senior fellow del Centro Internacional para el Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD) en Ginebra.Gerente del Programa sobre Propiedad Intelectual y Tecnología de la misma institución.*

Publicaciones

Asquith N. & Vargas M.T. (2007). *Fair Deals for Watershed Services in Bolivia*. Londres: IIED.

Brautigam A. & Eckert K. (2006). *Turning the Tide: Exploitation, Trade and Management of Marine Turtles in the Lesser Antilles, Central America, Colombia and Venezuela*. Cambridge: TRAFFIC International.

De Groot R & otros (2007). *Valoración de humedales. Lineamientos para valorar los Beneficios derivados de los Servicios de los Ecosistemas de Humedales*. Gland: Secretaría de la Convención de Ramsar.

European Commission (2006). *Euro-Mediterranean Statistics*. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities.

Kosacoff B. & Campanario S. (2007). *La revalorización de las materias primas y sus efectos en América Latina*. Santiago: CEPAL.

Organización de Países Exportadores de Petróleo – OPEP- (2007). *World Oil Outlook 2007*. Viena.

Tókmán V. (2007). *Informalidad, inseguridad y cohesión social en América Latina*. Santiago: CEPAL.

World Resources Institute –WRI- (2007). *Restoring Nature's Capital: An Action Agenda to Sustain Ecosystem Services*. Washington, D.C.

United Nations Development Programme & Global Environment Facility Unit (2007). *UNDP-GEF International Waters Programme – Delivering Results*. Nueva York

La disputa Monsanto vs. Argentina sobre soja transgénica

Carlos M. Correa *

Pedidos de detención de barcos con harina de soja argentina en los puertos de Dinamarca, Holanda, España e Inglaterra, un reclamo millonario de regalías, juicios a importadores europeos, son algunos de los hechos visibles de una inusual disputa entre la multinacional de origen estadounidense Monsanto, por un lado, y los agricultores y el gobierno argentino, por el otro. Curiosamente, la batalla legal se da en territorio europeo y no donde se cultivó y procesó la soja exportada. Este artículo procura explicar a qué se debe y qué consecuencias puede derivarse de este litigio transnacional.

La semilla de la discordia

Muchos creen aun que las carnes son el principal producto de exportación argentina al mercado europeo. Más allá del volumen y calidad de las carnes argentinas, la simple consulta de las estadísticas comerciales revela que son los productos derivados de la soja (especialmente harina para piensos) el fuerte de esa exportación. Esos productos contienen (en una forma ya inútil para ejercer su función) restos de genes insertados artificialmente en la semilla de soja para darle resistencia a la planta –en la etapa del cultivo– a un herbicida, el glifosato. Es decir, son productos derivados de una variedad de ‘soja transgénica’.

La soja transgénica hoy da cuenta de más del 90% del total sembrado de ese cultivo en la Argentina. Su amplia y rápida difusión es uno de los factores que explica la llamada ‘sojización’ de la agricultura argentina: la participación de la soja en el total de granos se duplicó (hasta rondar el 50%) entre las cosechas de 1996/ 1997 y 2004/2005. Las hectáreas sembradas con soja pasaron en ese período de 10 mil a más de 14 millones. La Argentina vende, sólo a Europa, en torno de 2.000 millones de dólares anuales de derivados de soja.

En esta rápida difusión influyó el efecto de la inserción de un transgen resistente al glifosato en el genoma de una gama de variedades de soja producto del excelente nivel de fitomejoramiento existente en la Argentina. Esta combinación es la que permitió mejoras en los rendimientos y baja en los costos de producción. Pero también fue decisivo otro factor de tipo legal y comercial: el transgen resistente al glifosato (conocido comercialmente como ‘Round Up Ready’ o ‘RR’), identificado por Monsanto, ha estado y está en el dominio público en la Argentina, es decir, pudo ser libremente utilizado por las empresas semilleras para desarrollar sus propias variedades de soja con ese gen, sin necesidad de contar con el permiso

o efectuar el pago de una compensación a Monsanto. Este punto merece una explicación adicional.

Patentes y territorio

El gen RR no fue patentado por Monsanto en la Argentina, aunque sí en otros países, como los europeos y los Estados Unidos. Tal vez por un mal cálculo sobre el impacto comercial que la soja RR podría tener en Argentina, o por otros motivos (prácticos o estratégicos) Monsanto dejó vencer los plazos para solicitar y obtener válidamente una patente en Argentina.

En una etapa de globalización puede sorprender que el sistema de patentes sea menos global de lo que muchos suponen o desean¹. Las patentes confieren derechos estrictamente territoriales. La ausencia de protección de patente en un país particular no puede ser subsanada –como pretende ahora Monsanto– ejerciendo abusivamente los derechos de patente conferidos en otro territorio. Las patentes europeas o estadounidenses que la empresa puede tener sólo se aplican a los actos que se realicen en esas jurisdicciones que puedan constituir una infracción a la patente. A diferencia del copyright, que se protege sin necesidad de registro u otras formalidades, la protección de patentes requiere (para felicidad de los abogados y agentes) que se tramite y obtenga la patente en cada país donde se la quiere utilizar.

Beneficios sin patente

Volviendo al caso Monsanto, como se ha dicho más arriba, la empresa dejó deliberadamente el gen RR en el dominio público en la Argentina, pues no presentó una solicitud de protección en tiempo útil. Obviamente, la situación de libre disponibilidad del gen facilitaría, como previsiblemente ocurrió, la difusión del gen RR, con una ventaja importante para la empresa: ella vende también el herbicida (glifosato) al que la planta de soja se hace resistente. De este modo Monsanto se pudo

beneficiar con las ventas de sus semillas transgénicas y de crecientes volúmenes de ventas de glifosato.

Además, aun cuando Monsanto no tenía base legal para reclamar un pago por el uso del gen RR, las empresas semilleras argentinas entraron en contratos de licencia privados, contemplando el pago de regalías por tal uso. Indicador de la aparente armonía que reinaba es que el Instituto Nacional de Semillas registró cerca de 200 variedades vegetales que incluyen el gen RR, de las cuales sólo treinta fueron desarrolladas por Monsanto. Pero hay un dato aun más revelador: la ley argentina permite a cualquier tercero oponerse al registro de variedades vegetales. Monsanto nunca hizo uso de este derecho; es decir, consintió con pleno conocimiento el uso del gen RR en las numerosas variedades de soja que se registraron, variedades que, en definitiva, son las que sustentaron el éxito del gen RR en la Argentina.

La difusión de la soja RR en Argentina no sólo sirvió a Monsanto para la venta de sus semillas y del glifosato en el mercado interno. Fue el punto de partida para la diseminación de sus productos en todo el Cono Sur. Argentina fue la puerta de entrada que Monsanto eligió para la región, probablemente atraída por su apertura a las inversiones extranjeras y, sobre todo, por la permeabilidad a la aceptación de variedades transgénicas, rechazadas en otras partes del mundo. Sin ir muy lejos, la formal aprobación del cultivo de soja transgénica fue demorada en Brasil por acciones judiciales durante varios años. No obstante, ella se cultivó ampliamente (sobre todo, pero no únicamente, en el Sur del país) con semillas importadas desde la Argentina, con lo cual la aprobación gubernamental² sólo legitimó lo que ya era un hecho.

Diez años no son nada

La soja transgénica fue desarrollada en 1991. El uso comercial de la variedad

comercial se inició en 1996. Argentina, junto con Estados Unidos y Canadá, fue uno de los primeros países en autorizar su introducción, no obstante el clamor generado en el mundo contra el cultivo de variedades transgénicas por muchas organizaciones no gubernamentales y las preocupaciones sobre sus efectos en el medio ambiente.

Por cerca de diez años, la fórmula argentina pareció satisfacer las aspiraciones económicas de Monsanto:

- la soja RR llega a dominar casi el total de la producción de uno de los mayores productores mundiales de soja y se difunde en países vecinos;

- Monsanto participa en el mercado con venta de semillas y glifosato;

- Monsanto percibe regalías de empresas semilleras argentinas (aun en ausencia de patente);

Sin embargo, tras aceptar y beneficiarse durante ese período de esa fórmula, Monsanto decidió que los agricultores deberían también pagar una contribución a la empresa. Exigió un pago de hasta 15 dólares por tonelada, una suma exorbitante que, de ser aplicada, llevaría a la ruina a miles de productores.

El gobierno argentino, ejercitado en contiendas mayores (como las generadas por la renegociación de la deuda externa y los condicionamientos del FMI) rechazó, con toda razón, la pretensión de Monsanto. En represalia, la empresa amenazó, y luego concretó, solicitudes de detención de barcos con harina de soja argentina en puertos europeos, con el argumento de que ella contiene el gen RR (lo que nadie ya discute) y que tal importación infringe sus patentes europeas sobre dicho gen y su expresión en células y plantas modificadas.

La empresa multinacional no oculta sus intenciones: llevar a juicio a importadores europeos de harina de soja argentina para que sean éstos los que paguen un 'plus' por la tecnología incorporada por el gen RR, sea voluntariamente (mediante licencias contractuales) o por sentencia judicial. Dada la espada de Damocles que significa tener juicios por cada embarque del producto, se corre naturalmente el riesgo de que los importadores europeos migren a otros oferentes, o bien de que se sometan al pago de una regalía cuyo costo terminarán trasladando a los productores y exportadores argentinos. El perjuicio para la Argentina resultante de este ejercicio

abusivo del derecho de patentes puede ser enorme. Especula Monsanto que, ante este escenario, el gobierno argentino cederá y se decidirá a crear un sistema especial de compensación para retribuir por el uso del gen que aquélla no patentó.

Sin infracción de patente

Los argumentos de Monsanto para la ofensiva que lanzó contra los agricultores y el gobierno argentinos son nebulosos: 'Monsanto reconoce el aporte de la Argentina en cuanto a la difusión de la biotecnología...pero no podemos dejar de cobrar porque así es en todo el mundo'³. Bajo esta mirada global y dogmática, es indiferente lo que prevea el derecho de cada país y sus circunstancias.

Como en otros países, y conforme a la Convención de UPOV⁴ que rige en la materia, en Argentina el agricultor puede retener y usar, dentro de su propia explotación, semilla obtenida a partir del cultivo de una variedad protegida. Por otra parte, como ocurre también en otros países (incluyendo Estados Unidos) la 'bolsa blanca' con semilla producida sin autorización del obtentor, reduce las ventas de semilla legítima. Este es un problema de 'observancia' (enforcement) que afecta a todos los productores de semilla, y no sólo a Monsanto, y que no puede resolverse litigando en una jurisdicción extranjera, sino invirtiendo en el fortalecimiento de los mecanismos de monitoreo y control de la producción y comercialización de aquéllas.

La opción elegida por Monsanto es, empero, invocar las patentes que detenta hasta el año 2011 en los países europeos. Esas patentes protegen secuencias de ADN que codifican ciertas enzimas (EPSPS clase II) con actividades cinéticas e inmunológicas, así como moléculas de ADN recombinante que las comprenden, y métodos para producir plantas genéticamente transformadas utilizando la secuencia de ADN respectiva, las células y plantas obtenidas y, finalmente, métodos para controlar selectivamente a las malezas en un campo que tiene sembrados cultivos que contienen a la respectiva secuencia de ADN.

¿Puede cometer una infracción a estas patentes quien importa harina de soja o aun poroto de soja no destinado a cultivo? En el caso de la harina, aun cuando su procesamiento dejara intactas secuencias de ADN aptas para realizar la función inmunizadora contra el glifosato, ella no

puede obviamente emplearse para un nuevo cultivo. Por lo tanto, es imposible violar esas patentes con la importación de la harina, pues el gen patentado no cumple la función para la que se lo reivindicó. Lo mismo se aplica a otros derivados, como el aceite de soja. En el caso del poroto, en tanto no se lo emplee como semilla, su importación tampoco es violatorio de dichas patentes, porque no hay utilización, en el territorio europeo, de la propiedad de resistencia del gen.

Por cierto, el derecho europeo, tal como está consagrado en la Directiva sobre la Protección de las Invenciones Biotecnológicas (Directiva 98/44/EC del 6 de julio de 1998) deja pocas chances de éxito al osado planteo legal de Monsanto ante los tribunales europeos. Su artículo 9 prevé que la protección conferida por una patente en el caso de un producto que contiene o que consiste en una información genética se extiende a la materia en la que 'la información genética es contenida y ejerce su función'. Si bien la Corte Europea de Justicia aun no ha interpretado esta norma, ella es suficientemente clara: no puede invocarse una patente contra actos que involucran productos en los que un gen protegido no desempeña 'su' función, en nuestro caso, la de dar resistencia al herbicida glifosato. Ello sólo puede ocurrir en el momento del cultivo con células viables a ese fin, lo que ostensiblemente no ocurre con los productos argentinos exportados. La Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea confirmó la validez de esta interpretación en una carta el 9 de agosto de 2006 dirigida al gobierno argentino, en la que 'la protección de la patente no puede extenderse a los productos derivados en los cuales la información genética es residual y no ejerce ya su función génica'.

Litigio estratégico

La acción de Monsanto contra importadores europeos de harina de soja constituye un caso de manual de lo que se denominan 'litigios estratégicos'. Quien los inicia tiene pocas chances de triunfar o interés real en obtener una sentencia definitiva; la acción judicial se utiliza como una herramienta de presión, para generar riesgos e incertidumbre y lograr una rápida sumisión a condiciones comerciales que no tienen fundamento legal. Grandes empresas, como Monsanto, disponen de sustanciosos presupuestos para litigar estratégicamente. Es en la disparidad con sus contrapartes, agricultores o

importadores, y no en el derecho, en lo que basa sus posibilidades de éxito.

En el caso que analizamos aquí la disputa trasciende los intereses privados de las partes en el proceso, pues afecta a la economía argentina que apenas está saliendo de la mayor crisis de su historia. En rigor, los importadores europeos demandados por Monsanto son víctimas circunstanciales. El objetivo de la empresa es torcer el brazo al gobierno argentino, imponer una solución a su medida fuera de lo que el derecho argentino y el derecho internacional estipulan. Se trata, en definitiva, de un caso en el que está en juego mucho más que la interpretación del derecho de patentes. Es un *test* importante para el modo en que se resolverán los conflictos entre empresas multinacionales y los Estados nacionales en los que ellas operan.

Este caso alerta también sobre el riesgo de medidas de observancia (*enforcement*) sobreproteccionistas, como las aplicadas en frontera y actualmente promovidas activamente por la UE en el Consejo de los ADPIC⁵. Las autoridades aduaneras no deberían tener la competencia –como ocurre en la UE– para detener en frontera mercaderías sobre la base de alegaciones de infracción de patentes que ellas no tienen competencia técnica para evaluar⁶.

* *Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico (CEIDIE), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Esta es una versión resumida y actualizada para Puentes de un artículo publicado originalmente en Le Monde Diplomatique/El Dipló, Abril 2006.*

¹ La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual lanzó en el año 2001 una 'Agenda de patentes' con el fin de armonizar el derecho de patentes a escala mundial, pero se ha encontrado con la resistencia de países en desarrollo y fuertes divergencias entre los propios países desarrollados, que proponen esa armonización.

² Ver Medida Provisoria 223/04 (convertida en Lei 11.092/2005).

³ Declaración del Gerente de Desarrollo de Monsanto Argentina, Diario La Nación, 6 de marzo de 2006, Sección 2, p. 3.

⁴ UPOV es la Unión Para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

⁵ See the EU proposal IP/C/W/471 which suggests engaging in negotiations on enforcement with an initial focus on border measures.

⁶ El Acuerdo sobre los ADPIC obliga a establecer medidas en frontera solamente para el caso de piratería de derechos de autor y falsificación de marcas (art. 51).

La Reforma Migratoria de los Estados Unidos y el Modo 4: Implicaciones para Centroamérica

Ligia Galindo *

La reforma migratoria discutida en el Senado de los Estados Unidos (EE.UU.) podría incluir mejoras para el movimiento temporal de personas naturales proveedoras de servicios como la creación de un programa de trabajadores temporales y la ampliación de la cuota asignada para las visas H-1B. La imposibilidad del Congreso de aprobarla tiene implicaciones para la liberalización de este importante modo de suministro de servicios

Los obstáculos al movimiento temporal de personas naturales proveedoras de servicios pueden tomar diferentes formas, siendo las más importantes las que se originan de la legislación migratoria y laboral de los países.

Entre los diferentes tipos de obstáculos podemos encontrar los de tipo cuantitativo como cuotas o limitaciones numéricas del número de personas que pueden ingresar, y los de tipo cualitativo, así como medidas en frontera y de reglamentación nacional como requisitos y procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud.

Las medidas en frontera están usualmente relacionadas a los requisitos de visa y formalidades que de estos procedimientos se derivan. El problema no es el requisito de visa en sí mismo, sino las condiciones que se desprenden para la obtención de la visa como las llamadas pruebas de necesidad económica, cuotas numéricas, etc.

Los EE.UU., el principal país exportador e importador de servicios en el mundo, estuvieron cerca de aprobar una reforma migratoria que dentro de los diversos

cambios efectuados contemplaba mejoras para el movimiento temporal de personas naturales proveedoras de servicios.

La reforma migratoria contenida dentro de la Iniciativa S.1639 fue introducida en el Senado de los EE.UU. el 18 de junio del 2007. El 28 de junio, se anunció que el Congreso falló en sus intentos de aprobar una legislación completa en materia migratoria.

En dicha reforma migratoria, se encontraban incluidas mejoras al tipo de compromisos que los EE.UU. tienen actualmente en materia de Modo 4 (presencia de personas físicas) dentro de la Organización Mundial del Comercio (OMC) así como la posibilidad de hacer compromisos sobre este modo de suministro en sus tratados de libre comercio.

Por la falta de la adopción de una reforma migratoria el pasado junio, prevalece en los EE.UU. el status quo en materia de legislación migratoria y, obviamente esto tiene un impacto en la capacidad de obtener un nivel mayor de liberalización por parte de EE.UU. en materia de modo 4.

Los Compromisos de los EE.UU. en Modo 4

El Modo 4 o movimiento temporal de personas naturales proveedoras de servicios tiene la particularidad de ser un tema comercial cuya aplicación recae dentro de la legislación migratoria y laboral de los países.

Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, que dieron como resultado el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), los EE.UU. realizaron compromisos en materia de movimiento temporal de personas naturales en 4 categorías:

- Vendedores de servicios, son personas que representan a un proveedor de servicios que negocia la venta de sus servicios siempre que no sea directamente al público y que el vendedor no actúe como proveedor él mismo. El período de entrada es de hasta 90 días, no aplica ninguna cuota.
- Traslados intraempresariales: gerentes, ejecutivos y especialistas empleados de sucursales con una presencia comercial en

los EE.UU. y que hayan sido empleados por lo menos un año antes de su transferencia.

- Personal que se ocupa del establecimiento de presencia comercial de un proveedor de servicios.

- Modelos y Profesiones especializadas, incluye profesionales y especialistas. Tiempo permitido de hasta tres años con posibilidad de renovación hasta de seis años. Existe una cuota de ingreso de 65,000 personas anualmente, lo que se conoce como las Visas H-1B.

Para algunos países, el compromiso más significativo de los EE.UU. en materia de Modo 4 lo constituyó la consolidación del acceso contemplado en las Visas H-1B aunque éste presente algunas dificultades para el acceso real de proveedores de servicios.

Cuando en 1990, se creó la visa tipo H-1B el Congreso estableció una cuota máxima de 65,000 visas anuales. Sin embargo, dicha cuota se modificó en varios períodos como en 1998 cuando el American Competitiveness and Workforce Improvement Act of 1998 extendió la cuota anual de visas H-1B hasta 115.000 para los años 1999-2000, y para el año 2001, a 107.500 visas. En el año 2002, el American Competitiveness in the Twenty-first Century Act (AC21) incrementó la cuota anual a 195.000 visas tendencia que continuó durante el 2003. En el 2004, se regresó a la cuota inicial de 65.000 visas, situación que prevalece hasta la fecha¹.

A pesar de que la legislación establece un límite claro al otorgamiento de visas H-1B, en la práctica este tipo de visas ha superado la cuota asignada de manera que en el año 2004, se aprobaron 287.418 visas y en el 2005, 267.131.²

La diferencia entre el número de visas permitidas según la cuota y las aprobadas se explica en parte porque cualquier modificación de extensión o de cambio de los aplicantes a este tipo de visa se cuenta como un proceso nuevo. Asimismo, existen algunos casos en los que la aprobación de la visa H-1B no es parte del conteo dentro de la cuota por referirse a instituciones académicas o de investigación. Lo que la práctica denota es que el límite establecido en 1990 ya no responde a la realidad del mercado que requiere mayor acceso para los profesionales y especialistas extranjeros. En la práctica, se ha duplicado el número de visas otorgadas lo cual

muestra que existe margen de mejora en el acceso de este tipo de visas.

A nivel bilateral, se observa que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), así como los acuerdos con Chile, Singapur y Australia han mostrado una apertura en materia de movimiento temporal de personas naturales. En el caso de TLCAN, se crea la visa tipo "TN" para trabajadores profesionales cubiertos por dicho acuerdo. En el caso de los acuerdos con Chile y Singapur, se crea la categoría "H-1B1" para personas naturales sujetas a los Acuerdos.

El Acuerdo con Chile establece una cuota de 1,400 profesionales anuales y el de Singapur de 5,400 proveedores de servicios. Después de la aprobación de estos acuerdos, el Congreso de los EE.UU. aclaró que concesiones similares no podrían darse en los acuerdos comerciales ya que el manejo de la política migratoria corresponde únicamente al Congreso de los EE.UU.

Por esta razón, en el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los EE.UU. (CAFTA-DR, por sus siglas en inglés), no fue posible obtener concesiones en materia de movimiento temporal de personas naturales por la oposición y sensibilidades del Congreso con relación al tema.

Sin embargo, Australia, que se encontraba en una situación similar a la de los países CAFTA-DR, optó por negociar directamente con el Congreso el tema de movimiento temporal de personas naturales obteniendo así acceso mediante la creación de las visas "E-3" para profesionales australianos. Estas visas se aplican a personas de negocios y profesionales australianos que deseen prestar sus servicios en los EE.UU. y tiene un límite de 10,500 visas anuales.

La Importancia de la Reforma Migratoria para el Modo 4

La Iniciativa S.1639 contenía varias disposiciones relevantes al movimiento de personas naturales proveedoras de servicios. En ese sentido, la iniciativa establecía un programa de trabajadores temporales³ dispuesto para trabajadores no agrícolas y prestadores de servicios que no fueran cubiertos por las categorías de las visas H-1B. Para este efecto, creaba un mecanismo de opción de visa tipo "Y" con plazos de 10 meses y 2 años que podrían renovarse siempre que entre cada

intervalo hubiera un plazo de 12 meses fuera de los EE.UU.. Este programa sería asignado con una cuota inicial de 200.000 personas anuales.

La Iniciativa S.1639 también revisaba las condiciones de la Visa H-1B incluyendo un aumento de la cuota anual, modo de cálculo de incrementos futuros, requisitos al empleador, requerimientos de títulos de aptitud, extensión de la duración sobre la base de méritos, requisitos gubernamentales. La extensión de la cuota era de 65.000 a 115.000 con opciones de escala anual de un 20% hasta llegar a 180.000 visas.

La Iniciativa planteaba una revisión del acceso para personas relacionadas con el establecimiento de una presencia comercial, limitando la estadía a doce meses siempre que se indique claramente un plan de negocios que permita el establecimiento de la presencia comercial.

En materia de servicios médicos, la Iniciativa contemplaba una extensión del programa de visas para médicos destinados a aquellas regiones con baja atención médica.

La iniciativa legislativa para una reforma migratoria en los EE.UU. contiene elementos valiosos en materia de Modo 4, sobretudo en virtud de la creación de un nuevo programa para trabajadores temporales que puede ser utilizado por proveedores de servicios, así como la expansión de la cuota para visas H-1B. La aprobación de una reforma migratoria con elementos de apertura en Modo 4 no sólo es una forma correcta de abordar el tema migratorio sino de incentivar un mayor flujo de comercio con los países en desarrollo.

Implicaciones para Centroamérica

Dado que dentro del CAFTA-DR no existen compromisos de acceso en materia de movimiento temporal de personas naturales, los países centroamericanos deben involucrarse en los procesos de mejoras al acceso actual de este modo de suministro de servicios. La discusión en Washington de la reforma migratoria es ciertamente un tema de interés para estos países, sin embargo, un enfoque en su componente de Modo 4 es necesario para solventar los problemas de la carencia de compromisos dentro del CAFTA-DR.

A pesar de no contar con compromisos en materia de movimiento temporal de

personas naturales dentro del CAFTA-DR, los países centroamericanos se han beneficiado de acceso aplicable a categorías tales como transferencias intracorporativas y las visas relacionadas con profesiones especializadas. Para el año 2005, se observa que sumando ambas categorías de personas naturales los países centroamericanos obtuvieron 5.281 visas.

El proceso de reforma migratoria en los EE.UU. ,aunque políticamente sensible, es una necesidad para el ordenamiento migratorio de este país y el apoyo a su economía. Si bien lo acontecido el pasado 28 de junio del 2007, deja dudas sobre cuándo podría haber una reforma migratoria, es claro que cualquier reforma contendrá un componente sobre Modo 4, he allí la importancia de seguir de cerca este proceso y presionar para que

los EE.UU. puedan ofrecer tanto a nivel multilateral como bilateral mejoras en materia de Modo 4.

El proceso de reforma migratoria tiene implicaciones para los países centroamericanos no sólo en cuanto al tema migratorio como tal, sino también implicaciones comerciales vinculadas al movimiento temporal de personas

naturales, comercio que lamentablemente no fue cubierto por el CAFTA-DR.

La reforma migratoria y sus elementos de Modo 4 podrían significar para los países en desarrollo la oportunidad de presionar a los EE.UU. por un mejor acceso en relación con este modo de suministro a nivel multilateral como bilateral. Sin una reforma y flexibilidad por parte del Congreso de los EE.UU., las negociaciones del movimiento temporal de personas naturales pueden verse seriamente afectadas incluyendo el balance general de las negociaciones de servicios.

** Asesora en comercio internacional. M.A. en relaciones internacionales*

¹ Citizenship and Immigration Services. Characteristics of Specialty Occupation Workers (H-1B): Fiscal Year 2005. US Department of Homeland Security, Noviembre 2006.

² Idem

³ Texto Iniciativa S. 1639, Sección 401.

Visas H-1B y L-1 Centroamérica, 2005

| País | Visas H-1B | Visas L-1 | Total |
|-------------|------------|-----------|---------|
| Total Mundo | 407.418 | 312.144 | 719.562 |
| Costa Rica | 1.058 | 909 | 1.967 |
| El Salvador | 463 | 304 | 767 |
| Guatemala | 848 | 503 | 1.351 |
| Honduras | 574 | 277 | 851 |
| Nicaragua | 271 | 74 | 345 |
| Total CA | 3.214 | 2.067 | 5.281 |

Elaboración: autor

Datos: US Department of Homeland Security

La coordinación de políticas comerciales y ambientales

Raúl Garrido Vázquez*

El estancamiento de las negociaciones en la OMC, ha estado motivado fundamentalmente por la disparidad de intereses entre las grandes potencias económicas en las negociaciones sobre agricultura, y por la falta de claridad, de parte de los países en desarrollo (PED), acerca de cuales serán los reales beneficios que se derivan de esta negociación. Por tanto, no es noticia las dudas en cuanto al relanzamiento de las negociaciones en Ginebra¹.

La espera que se ha generado en las presentes negociaciones puede y debe ser bien aprovechada por los PED en la preparación de sus posiciones de cara al eventual reinicio de las mismas. En esa preparación juega un papel importante la coordinación interinstitucional para la formulación de las posiciones de negociación.

Si bien es cierto que la Ronda de Doha, denominada “Ronda del Desarrollo”, en su articulado esboza la intención de propiciar el desarrollo sostenible², no es menos cierto que aún está por demostrar la factibilidad del logro de dicho objetivo.

Los defensores de la mencionada factibilidad insisten en presentar, entre otros, las negociaciones sobre medio ambiente como una muestra del interés por el desarrollo sostenible. Sin embargo, la forma en que estas negociaciones se han desarrollado y la existencia del Comité de Comercio y Medio Ambiente no lo garantizan por si sola.

Es decir, no es suficiente que el Párrafo 31 de la Declaración Ministerial de Doha en sus tres incisos, pero en especial, el 31

iii) haya instruido negociaciones para la reducción o eliminación, según proceda de las barreras, arancelarias o no, en bienes y servicios ambientales, en la óptica del apoyo mutuo entre el comercio y el medio ambiente para garantizar que dicha liberalización conduzca inequívocamente a propiciar el desarrollo sostenible.

El giro dado, desde Doha, a las negociaciones en bienes ambientales en el Comité de Comercio y Medio Ambiente en Sesión Extraordinaria (CCMA SS) ha demostrado el verdadero fin de los “demandantes del tema”, lograr la apertura de los mercados para la, ya madura, industria ambiental de sus países. De esta forma bajo el objetivo de apoyar el desarrollo sostenible de los PED se proponen importantes reducciones arancelarias en los llamados “Bienes Ambientales” que pujan hasta por llegar a cero arancel, en algunos casos.

De modo que presentando listas y más listas con infinidad de bienes, una buena parte de los cuales pueden ser o no destinados a la solución de los problemas ambientales, insisten en aproximarse a la negociación, sin dar tan siquiera una

seña de la voluntad de apoyar realmente la salida del subdesarrollo, que sería requisito del desarrollo sostenible. Por otro lado la mayoría de los PED han estado a la defensiva y sin posibilidades de una actuación proactiva en la negociación.

La única contrapropuesta, en opinión del autor muy sensata, fue la “Aproximación por Proyectos” que hubiese sido la vía de llegar a un acuerdo sobre una liberalización o reducción arancelaria que permitiese realmente, beneficiar aquellos bienes que sustentan determinados programas de desarrollo sostenible y de defensa del medio ambiente de nuestros países. Lamentablemente esa posición ha perdido fuerza, por la intransigencia de los países desarrollados y por la poca unión de los PED en defender esa iniciativa, de modo que en la pasada reunión del CCMA SS ha comenzado a surgir una posición mixta³ que no resuelve el problema fundamental de las listas, la dualidad.

La negociación se ha centrado en el aspecto de los bienes a beneficiar con la referida reducción o eliminación de los aranceles. Está aún sin tratar el tema de

las barreras no arancelarias que son las que realmente afectan el acceso a los mercados de los productos de los PED, las que, con acciones concretas de cooperación entre exportadores e importadores y negociadas podrían convertirse en metas alcanzables para los exportadores de nuestras economías⁴.

Por lo anterior consideramos como un intento que se puede evaluar de positivo, la tónica de la negociación en la pasada reunión del Grupo de negociación sobre acceso a mercado de productos no agrícolas (AMNA)⁵, donde, al verse detenidas las negociaciones respecto a los aranceles, se ha comenzado a avanzar en las Barreras no Arancelarias (BNA) como un modo de no perder el tiempo y de explorar ámbitos de negociación que no habían avanzado lo suficiente. Sin embargo, como en otras ocasiones, los PED no estaban preparados para ese debate, y no se logró ni avances, ni un enfoque más activo de las delegaciones.

Apartándonos del análisis, el problema que enfrentan las Delegaciones de los PED es que no pueden cubrir todas las sesiones del CCMA, debido a la reducida cantidad de negociadores que pueden permitirse mantener en la cantidad de foros en marcha y que los afectan, hay un elemento que consideramos debe ser tomado en cuenta en la preparación de los PED para estas negociaciones y es, que en la medida que se avance se irán haciendo, mas técnicas cada vez desde el ángulo ambiental, las negociaciones.

En tanto que el estancamiento de julio de 2006 no apunta a resolverse, una variante a evaluar por los PED es el aprovechamiento de este tiempo en profundizar los niveles de coordinación y en identificar sus intereses para la negociación.

La determinación de los intereses ofensivos y defensivos pasa necesariamente por la coordinación de políticas.

El análisis que a continuación desarrollaremos pretende comentar como, sin un elevado nivel de coordinación interinstitucional, que elimine las divisiones innecesarias, la competencia por la representatividad, que ahorre tiempo y por lo tanto recursos y que posibilite identificar los reales intereses nacionales, es imposible pretender obtener del presente ciclo de negociaciones post Doha, beneficios tangibles para el desarrollo sostenible de nuestras economías.

Determinación de los intereses defensivos.

El mandato del Párrafo 31iii) trata del conjunto los Bienes y Servicios Ambientales (BSA) y de conjunto hay que verlos a la hora de prepararse para las negociaciones, pues la evaluación de la preparación de cada país para éstas debe considerar no solo el desarrollo alcanzado en los servicios ambientales (SA) a nivel nacional, sino también las capacidades de oferta en el plano interno, las potencialidades de su desarrollo, así como la cobertura legal para su prestación. Además debe evaluarse el vínculo entre la demanda de estos servicios y los bienes ambientales (BA) que su prestación implica.

De ahí que desde el punto de vista defensivo es necesario desarrollar estudios nacionales que reflejen al menos cuatro elementos básicos que son:

- Nivel de cobertura nacional y demanda real y efectiva de estos servicios.
- Determinación de las barreras que enfrentan la exportación de los pocos servicios que exportan
- Nivel de cobertura de los BA que los SA implican.
- Nivel de protección jurídica a la prestación de los SA.

Para lograr lo anterior se requiere un elevado nivel de coordinación entre las autoridades ambientales y las comerciales de forma que los primeros conozcan de las implicaciones comerciales y los segundos y a través de ellos, los negociadores, tengan elementos técnicos de negociación suficientes para defender los intereses de la estrategia de desarrollo sostenible del país.

De la misma manera y en relación a los bienes resulta imprescindible evaluar las listas propuestas, identificar los BA de importación, los niveles arancelarios aplicados a estos y de ahí derivar el impacto económico que significaría una reducción arancelaria total o parcial. En la determinación de las posiciones y en tanto no se delimiten adecuadamente los BA, el sector comercial debe apoyarse en las autoridades ambientales para identificar aquellos que realmente inciden en el desarrollo sostenible y están libres de la Dualidad.

Tanto en la negociación sobre SA, como en la negociación sobre BA, hay que tomar en cuenta elementos vitales como:

- La forma de negociación de los bienes ambientales difiere de los servicios ambientales, motivado fundamentalmente por las diferencias que adopta su comercio y a las diferencias en cuanto a las barreras que deben enfrentar.
- Las barreras derivadas del comercio de bienes son arancelarias y técnicas, mientras que las relativas a los servicios son de acceso a mercados y de trato nacional, lo que se refrenda en la diferencia en el proceder de sus respectivos foros de negociación.

Sin embargo a los efectos de las valoraciones nacionales y de la formulación de las políticas de negociación deben evaluarse de conjunto, ya que el ciclo de vida de los SA está en su mayoría indisolublemente relacionado a un conjunto de bienes requeridos para su prestación. De esta manera al importar el servicio ambiental el país importador, prácticamente se está comprometiendo con la adquisición de los bienes que requieren estos servicios y que por regla general vienen en convoy con los servicios que se están recibiendo.

Determinación de los intereses ofensivos.

Los intereses ofensivos están asociados a la identificación de las posibilidades y necesidades en cuanto al acceso a los mercados. En el caso de los SA nos referimos a la identificación de las barreras en cuanto a acceso y trato nacional que se pretenden eliminar como resultado de la negociación, las cuales no necesariamente tienen que asociarse a los SA, puede ser en cualquiera de los servicios que el país exporte o pretenda exportar. De esta manera, en tanto que en servicios se negocia el paquete completo de sectores, la definición de los intereses ofensivos podrá apoyarse en cualquiera de los servicios con potencialidades exportadoras.

De igual forma, una posición ofensiva en el campo de los BA se debe basar en la identificación de los posibles rubros de exportación de este tipo de bienes, en la determinación de las barreras arancelarias que enfrentan y en el conocimiento de las barreras técnicas que los países desarrollados imponen a dichos productos.

Sobre la base de la combinación de los intereses defensivos y ofensivos se podrán formular posiciones que permitirán,

luego de una participación activa en la negociación, extraer beneficios concretos para el desarrollo sostenible.

En el logro de la información y en el desarrollo de todas las evaluaciones necesarias para conocer los reales intereses nacionales que deben defender los PED, juegan un papel primordial algunas instituciones que no están directamente vinculadas a las políticas comerciales, pero que por sus funciones, ya sean Ministerios o Secretarías, dominan en detalle elementos del desarrollo científico técnico en el sector de los BSA tanto a nivel nacional como internacional, instituciones que por su carácter productivo exportador dominan a la perfección las barreras técnicas que los BSA enfrentan, instituciones que están al tanto de la marcha de las negociaciones multilaterales de medio ambiente en general y de la política ambiental del país en particular.

Es con el concurso de todos estos factores que se puede arribar a posiciones conjuntas sólidas desde el punto de vista técnico y económico acerca de las ventajas o no

de hacer concesiones a un determinado servicio ambiental, o sobre aceptar o no que un determinado bien, propuesto como ambiental, lo sea o no, o tener claridad de cuál es el proyecto a favor del desarrollo sostenible y qué tipos de servicios o bienes requiere para su ejecución.

Así mismo la posibilidad real de conocer las demandas concretas de transferencia de tecnología y de know how, las posibilidades técnicas de exigir estas formas concretas de trato especial y diferenciado, o de exigir colaboración para lograr que los demandantes de determinados parámetros ambientales de uno de nuestros productos de exportación, colaboren en la puesta a punto de los sistemas de calidad ambiental que permitan su cumplimiento.

No nos cabe duda en cuanto a que, la coordinación de políticas es el factor que potenciará la participación de los PED en las negociaciones y en consecuencia determinará en qué medida Doha, desde sus diferentes foros de negociación, pueda ser un factor real del desarrollo sostenible.

** Experto en comercio internacional.*

¹ La "Diplomacia Silenciosa", demasiado silenciosa para algunos. Revista Puentes entre el comercio y el desarrollo sostenible. Marzo 2007 Vol.VIII No.1,pag 2

² Articulado la DM DOHA respecto al Desarrollo. (Preámbulo, Artículos 16, 31, 32, 51.)

³ Ver: Integrated Approach to Paragraph 31(iii) Submission by Argentina and India Non paper circulado el 01 June 2007 .

⁴ Hay muchos ejemplos de cooperación a nivel internacional donde el país en desarrollo proveedor-exportador es ayudado por el país de destino, Desarrollado-importador a cumplir las normas y requisitos ambientales de forma que esa colaboración posibilita "saltar la barrera técnica" y acceder al mercado de destino. Ver UNCTAD TD/(XI)/BP/1 abril 2004 "Environmental Requirements and Market Access for Developing Countries, Pág. 14.

⁵ WTO News- Bridges "NAMA Talks Probe Non-tariff Barriers" Año 11, No.3 mayo, 2007 Pág. 7.

La UNASUR

Isabel Alborno Garzón*

Tanto la Comunidad Andina (CAN) como el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), constituyen los mayores bloques de integración de Latinoamérica. El antiguo Pacto Andino se transformó en la CAN el 13 de junio de 1997 con la firma del protocolo de Trujillo por parte de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, quien abandonó el bloque andino en 2005. Por su parte, el MERCOSUR se constituyó 26 de marzo de 1991 con la suscripción del Tratado de Asunción por parte de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay.

En el año 2001 ambos bloques formalizaron el establecimiento del mecanismo de Diálogo Político y Concertación con miras a buscar una asociación estratégica futura que consolidase el objetivo de alcanzar un mercado común y de estrechar los mecanismos de cooperación política y diplomática para ubicar mejor a la región en el contexto económico mundial.

Fruto de estos acercamientos impulsados a nivel político y tomando como base el compromiso de ambos bloques de fortalecer la integración, se lograron concretar los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) suscritos en el ámbito de la ALADI, llamados los acuerdos CAN – MERCOSUR. Estos acuerdos sumados a los ACE que todos los países de la región han suscrito

con Chile¹, constituyen la base de la negociación económica y comercial de la Comunidad Sudamericana de Naciones o de la Unión de América del Sur, UNASUR. Constituyen el patrimonio histórico desarrollado hasta el presente y que está en plena etapa de desgravación y por ello la base económica de la integración proyectada a nivel regional.

Como consecuencia del diálogo político entre ambos bloques y tomando en cuenta el proceso de desgravación comercial vigente al amparo de esos acuerdos, los países iniciaron procesos de asociación mutuos a los foros de integración de sus contrapartes. Todos los miembros de la CAN se han asociado al MERCOSUR y viceversa. Chile se ha convertido también

en miembro asociado del MERCOSUR en el año 1997 y de la CAN en el año 2006.

El debate presidencial regional, iniciado en 2005, respecto de la integración ha generado un impulso renovado en América del Sur. Los Presidentes tomaron conciencia de que el proceso de integración actual no es suficiente para promover el crecimiento económico que permita superar la pobreza y la exclusión social, temas que se consideran deben ser el principal objetivo de la integración.

Pese a que tanto los procesos de negociación de la ALADI como los de la CAN y el MERCOSUR aplican el trato especial y diferenciado a favor de los países de menor desarrollo relativo, los beneficiarios no

han logrado mejorar sustancialmente esta condición y sus vulnerabilidades respecto de sus socios comerciales vecinos siguen afectando su nivel de competitividad. Por otro lado, todos los países de la región en diferente medida tienen altos niveles de vulnerabilidad respecto de la economía mundial, lo que también ha afectado negativamente al interior de los procesos de integración sudamericanos. Estas realidades han motivado las crisis de los procesos de integración

Por estas circunstancias muchos analistas han considerado necesario que se replanteen los procesos de integración. En ese contexto, el debate sobre las orientaciones de la integración regional ha llegado a tomar un puesto importante en las agendas presidenciales.

En ese contexto y aparentemente con el ánimo de mostrar la decisión de avanzar más en el proyecto integrador sudamericano, durante la I Cumbre Energética realizada en Isla Margarita, Venezuela el 16 de abril de 2007, los Presidentes presentes aprobaron una Decisión a través de la cual dieron nombre al proceso de integración sudamericano como Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

¿Es posible la UNASUR?

A pesar del largo recorrido que los países de América del Sur han dado en sus procesos de integración, los primeros destinos de exportación de los países sudamericanos siguen siendo países ubicados fuera de la región. Las balanzas comerciales de casi todos los países tienen como primeros destinos de sus exportaciones a Europa, Estados Unidos, Japón, Corea, entre otros. Es importante notar que la capacidad de absorción de los mercados de los vecinos sudamericanos es insuficiente para aquellos productos que se generan a través de una explotación de economía a escala. Como ejemplo podemos decir que en un país como el Ecuador la venta de banano, camarón, flores, maderas, café o cacao difícilmente tiene posibilidades de abrir un mercado que logre captar toda su oferta exportable en América del Sur

Por otro lado, muchos países tienen producciones similares, razón por la cual las ofertas y demandas no son complementarias

al interior de la región. En lugar de ello, algunos países sudamericanos compiten entre sí por los mercados foráneos.

Estas realidades no implican que el dinamismo generado a través de los procesos de integración no sea relevante, de hecho cada vez toma más importancia el comercio que desarrollan entre sí los países que comparten fronteras. Manteniendo el ejemplo del Ecuador, la Comunidad Andina capta el 17% del total de sus exportaciones al mundo, entre las cuales constan muchas exportaciones no tradicionales en las que se ha logrado incorporar valor agregado.

No obstante, es importante tener presente que en materia de exportaciones los mercados foráneos seguirán siendo

son las limitaciones de conectividad física. La construcción de caminos y carreteras que unifiquen a los países se dificulta por la estructura de la Cordillera de los Andes. Las selvas amazónicas y del Paraná también han distanciado las costas este y oeste de Sudamérica. Las empresas aéreas no se sienten atraídas a generar más frecuencias de vuelo que motiven mayor interconexión al interior de la región y por ello un viaje de Quito a Montevideo o Asunción puede tomar más tiempo que un viaje de Quito a Nueva York o a Madrid. El comercio y la integración se han visto dificultados por estas realidades y la conectividad marítima no ha mirado suficientes atractivos para generar más rutas y frecuencias debido a los pocos volúmenes que se comercian dentro de la región.

“La UNASUR es posible siempre y cuando se desarrollen canales de cooperación que permitan superar las asimetrías”

Por ello, se ha considerado como un punto importante que podría incentivar mayor acercamiento e intercambio el establecimiento de una infraestructura que mejore la calidad de la conectividad en Sudamérica. El debate sobre este tema se concentra en la conocida Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Suramericana (IIRSA). El objetivo va más allá de una decisión política para que sea ejecutable. Es fundamental que este proyecto tenga como base la sustentabilidad económica que pueda atraer a los inversionistas y debe tener presente, entre otros factores, la conservación del medio ambiente y el impacto social, temas que tendrán que ser coordinados por los Gobiernos, con la adopción de políticas públicas coherentes, realizables y atractivas. Al ser un proyecto regional, lo esencial es que se acuerden no solo los lineamientos, sino la adopción de mecanismos de coordinación sobre la base de proyectos concretos. Este puede ser un primer paso en relación con la conectividad.

Cabe señalar que en estos procesos es fundamental diseñar mecanismos que permitan involucrar a los diferentes grupos de interés que temen la apertura y la competencia regional, el no hacerlo determina presiones internas en los países que no permiten que avancen las agendas de integración y que inclusive presionan por el incumplimiento de la normativa comunitaria. En la CAN se aprobaron decisiones para la liberalización del transporte terrestre, sin embargo, todos

relevantes y por lo tanto los proyectos de integración que se generen deberán contar con esta realidad. Por eso, muchos países han optado por favorecer negociaciones con socios comerciales extraregionales. Chile ha sido un país con un gran dinamismo negociador, pues tiene acuerdos comerciales prácticamente con todo el mundo. Perú y Colombia persiguen tener un TLC con Estados Unidos y por su parte la CAN y el MERCOSUR pretenden concretar lo más pronto posible un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. Guyana y Suriname prácticamente no tienen mercados en Sudamérica, excepto con sus vecinos.

La geografía de Sudamérica también ha contribuido a generar una tendencia calificada por Oswaldo Sunkel como centrífuga, en el sentido de que los países tienden a estrechar vínculos más fácilmente con socios foráneos que con los socios de la región. Una de las razones

los países de la región han incurrido en incumplimiento de esas decisiones por la presión de los gremios de transporte, razón por la cual este mecanismo no opera. Será necesario por lo tanto comprometer programas que permitan superar estas diferencias con el apoyo de los grupos que se sienten afectados, promoviendo apoyos para promover la asociación empresarial.

Estas razones podrían en parte explicar las limitaciones de los procesos de integración, no obstante, es innegable que estos mismos procesos, han logrado generar lazos vinculantes que podrían desarrollar más sinergias con políticas adecuadas de coordinación. De hecho han surgido nuevas actividades económicas que no hubieran podido sostenerse en el tiempo sin las aperturas generadas a través de los procesos de integración. Así mismo, la conformación de bloques cumplió su papel de otorgar mayor relevancia de los países de la región en sus relaciones externas.

En la región existe consenso en que la integración económica y comercial tenga como fundamento la convergencia CAN - MERCOSUR cuya base está dada en los Acuerdos de Complementación Económica que están vigentes. Estos acuerdos aportan un mecanismo previsible para que opere el desmantelamiento arancelario. No obstante es esencial motivar un foro de negociación uniforme para otras materias que están ligadas al comercio y que se refieren a los temas ligados a los controles sanitarios y fitosanitarios, los obstáculos técnicos al comercio, las normas de origen, los procesos aduaneros, las compras públicas y, fundamentalmente, la liberación de servicios. Los ACE 59 y 58 junto con las negociaciones que está impulsado Chile para profundizar sus acuerdos comerciales están abordando estas materias, sin embargo sería conveniente concentrar los esfuerzos en un foro de negociación único para evitar duplicidad de normativas que podrían tener orientaciones diferentes.

La concreción de foros de negociación y la apertura comercial no son suficientes para aportar a un país beneficios de desarrollo económico y social. Es muy importante también que al interior de los países se generen políticas adecuadas y una gestión administrativa estatal que pueda hacer seguimiento a las negociaciones y a las obligaciones que derivan de las mismas. En caso contrario, los incumplimientos de la normativa atentarán contra la base de la integración y desalentarán el proceso.

Para el efecto es importante desarrollar capacidad de gestión gubernamental ligada al comercio exterior y a la integración.

La posibilidad de construir un gasoducto que satisfaga las necesidades de abastecimiento de este producto entre los países de la costa Atlántica de América del Sur puede ser un gran avance. En ese contexto las alianzas estratégicas para conseguir desarrollar políticas energéticas que permitan desarrollar programas de cooperación dentro de la región podrían constituir las bases de una integración que trascendiera de lo comercial a la generación de intereses comunes con resultados positivos y relevantes para el desarrollo comunitario.

En ese contexto las alianzas y las planificaciones de desarrollo que tengan como norte el desarrollo comunitario integral podrían favorecer la integración. La facilitación de la libre circulación de personas y la provisión de servicios podrían favorecer la integración, con el complemento de una cobertura de seguridad social y otros derechos relevantes.

Sin embargo, estos proyectos no podrán realizarse si no se cuenta con el interés del sector empresarial que mire posibilidades favorables y permanentes que otorguen garantía jurídica a sus inversiones. Este proceso también tendría que consolidarse con una activa participación y comprensión de estos temas en la sociedad civil. Un actor clave para conseguir este objetivo podría ser encargado al sector académico que puede mediar en un mejor conocimiento de este tipo de materias y aportar con el diseño de programas y proyectos favorables al proceso de integración.

La UNASUR es posible siempre y cuando desarrollen canales de cooperación que permitan superar las asimetrías y facultar la capacidad de gestión de cada uno de los gobiernos alrededor de estos temas.

Finalmente, será necesario establecer un mecanismo para dirimir las controversias que pudieran surgir entre los países miembros y desarrollar mecanismos judiciales o arbitrales adecuados. Tanto la CAN como el MERCOSUR cuentan con sistemas de categoría diferente, tomando en cuenta sus estructuras institucionales. En el MERCOSUR el sistema se fundamenta en arbitrajes, en tanto que la CAN cuenta con un Tribunal que aplica norma supranacional y en la que los particulares tienen amplias facultades

para demandar derechos individuales. Así mismo los ACE han establecido normas para la solución de las controversias comerciales en el ámbito interestatal.

En el proceso integrador en el que estén de por medio iniciativas relacionadas con proyectos de inversión conjuntos, será muy importante definir mecanismos que satisfagan y garanticen el cumplimiento de los derechos y obligaciones que deriven en estos procesos. Los países sudamericanos tendrán que tomar en cuenta también en el marco integrador qué nivel de profundidad se le otorgará a dicho proceso y qué tipo de mecanismo de solución de controversias será el más recomendable, inclusive cuáles serán los derechos de acción que se les otorgará a las personas privadas, sean individuos, empresas o inversionistas.

La Secretaría de UNASUR, que se proyecta como un nuevo organismo en el proceso de integración sudamericano, tendría que convertirse en un coordinador de los programas y proyectos que podrían dar inicio a la nueva agenda de la integración del siglo XXI. Es importante recordar que el proceso de la Unión Europea se inició con el Convenio del Carbón y el Acero. América del Sur tiene la ventaja de que ya ha recorrido un buen trecho en ese camino, pero la integración sudamericana requiere ganar mayor credibilidad sobre la base de proyectos realizables y sustentables en el tiempo. La tarea será identificar esas oportunidades y con base en ello generar los consensos necesarios para desarrollar nuevos proyectos. Los Gobiernos por su parte, tendrán que comprometerse más allá de la fase política en la consecución de acciones concretas para atraer a los verdaderos artífices de la integración que son la sociedad civil, en la que están inmersos el sector empresarial, los trabajadores, el sector académico y la ciudadanía en general.

**Diplomática Consejera en la Embajada de Ecuador en los EE.UU. Traducción y adaptación del artículo publicado originalmente en Pontes Entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável, v. 3, n. 3, junio 2007, p. 20.*

¹ ACE 35 entre Chile y MERCOSUR; ACE22 entre Chile y Bolivia; ACE 24 entre Chile y Colombia que constituye la base del TLC que ambos países firmaron en 2006; ACE 32 entre Chile y Ecuador; ACE 38 entre Chile y Perú y ACE 23 entre Chile y Venezuela.