

EN ESTA EDICIÓN

Avances significativos en la Ronda de Doha todavía están lejanos	1
UNASUR: ¿cómo dar ese paso audaz?	3
Brasil anota otro gol en el caso del algodón	5
Los AAE: ¿Una amenaza para el comercio Sur-Sur?	6
La revisión minuciosa del borrador de AMNA no brinda claridad	7
El Programa para el Desarrollo: Las implicaciones para la gobernanza de la PI y el futuro de la OMPI <i>Sisule F. Musungu</i>	8
El sector agrícola centroamericano de cara a la negociación del AdA con la UE <i>Andrés León A.</i>	11
El caso Brasil-neumáticos: se confirma el espacio de política en el marco del Artículo XX del GATT <i>Hannes Schloemann</i>	13
Bolivia se margina del CIADI <i>Max Valverde Soto</i>	16
Desarrollando el componente de "acceso" a los recursos genéticos <i>Jorge Cabrera Medaglia</i>	18
Eventos y publicaciones	20



International Centre for Trade
and Sustainable Development



Avances significativos en la Ronda de Doha todavía están lejanos

Los proyectos de acuerdos revisados sobre agricultura y a acceso a los mercados no agrícolas (AMNA) que fueron publicados en febrero de 2008, no fueron suficientes para salir del estancamiento en que se encuentran las negociaciones para la liberalización del comercio multilateral, que ya llevan siete años.

Ninguno de los dos textos sobre las "modalidades" presenta mayores sorpresas. Prácticamente se ha dejado sin cambios el texto de julio en lo que respecta a las fórmulas para las reducciones arancelarias y las subvenciones agrícolas, así como la fórmula para la reducción de aranceles a la importación para productos industriales. Según han dicho los Miembros, los números de esos temas sólo pueden ser decididos a nivel político.

Desde la publicación de los dos textos, los gobiernos de los Miembros de la OMC han trabajado para identificar los elementos con los cuales no están de acuerdo. Argentina advirtió que no aceptará el texto sobre AMNA debido a su carácter desequilibrado; y el Ministro de Agricultura francés, Michel Barnier, calificó el nuevo texto sobre agricultura como inaceptable y más desbalanceado que su versión previa. Barnier afirmó que cuenta con el apoyo de sus pares de otros 19 países europeos.

La opciones para más flexibilidad peligran en el texto agrícola

Tres temas predominaron en los comentarios que los Miembros hicieron en

relación al proyecto de acuerdo revisado sobre agricultura: (i) el número y el tratamiento para los productos 'sensibles' y 'especiales'; (ii) las disposiciones para el establecimiento de un mecanismo de salvaguarda especial (MSE) para países en desarrollo (PED); y (iii) un nuevo requerimiento para las reducciones medias de los aranceles.

El G-33, conformado por el grupo de PED sensibles a las importaciones, afirmó que las disciplinas propuestas para el MSE -que supuestamente deben proteger a los agricultores contra aumentos repentinos de las importaciones- son extremadamente inadecuadas y harán el mecanismo ineficaz e inoperativo. El G-33 insistió en que los PED puedan exceptuar el 8% del total de sus líneas arancelarias de cualquier tipo de reducción. Este pedido está incluido, entre corchetes, en el texto de febrero.

Sin embargo, el texto también contiene una propuesta de Estados Unidos (EE.UU.), quien pide someter todos los productos agrícolas a reducciones arancelarias, incluyendo los productos 'especiales' que los PED pueden proteger de las reducciones arancelarias convencionales.

Mientras el G-33 afirma que dicha propuesta no debería ser incluida en las modalidades, ni siquiera como opción, Susan Schwab, Representante de Comercio de los EE.UU., expresó su preocupación en relación a la exención del 8% de las líneas arancelarias y a los potenciales aumentos de aranceles bajo el MSE.

La Unión Europea (UE) y otros países que poseen sectores agrícolas altamente protegidos, rechazaron el requerimiento adicional que solicita al menos una reducción media del 54% en los aranceles agrícolas de los países desarrollados (PD). Esos países también argumentaron que las disposiciones contenidas en el borrador podrían requerir un aumento drástico en las cuotas para productos 'sensibles'.

Temas de equilibrio siguen complicando las negociaciones sobre AMNA

El texto sobre AMNA desencadenó reacciones más críticas que el texto sobre agricultura; lo mismo había ocurrido con los textos de julio de 2007. El principal cambio en los nuevos textos fue la eliminación de los números indicativos, establecidos en 2004, que permitían a los PED abstraerse parcialmente de las reducciones arancelarias convencionales. A pesar del contraste que existe en los puntos de vista en relación a la extensión de tales flexibilidades, tanto los PED como los PD argumentaron que la eliminación de esos números aumenta el nivel de incertidumbre en las negociaciones.

"El desafío principal al que se enfrentan los negociadores puede ser resumido en una sola palabra: equilibrio."

La coalición de PED conocida como NAMA-11, también le pidió al Presidente del grupo de negociaciones sobre AMNA, el Embajador Don Stephenson de Canadá, que vuelva a incluir los números en su texto. Además, el NAMA-11 criticó el documento por carecer de equilibrio con respecto al proyecto de texto sobre agricultura, debido a que este último sí contiene los rangos para reducciones arancelarias presentes en el texto de julio.

Justo antes de que los dos proyectos de texto fueran circulados, el gobierno argentino presentó una declaración. En la misma el gobierno amenaza con bloquear el nuevo texto de AMNA de no aumentar las flexibilidades y de no establecerse una diferencia de 25 puntos entre los coeficientes previstos para los PD y para los PED. Argentina comparó de manera negativa las flexibilidades propuestas en AMNA con aquellas establecidas en las negociaciones sobre la agricultura, las cuales no están sujetas a un límite de volumen de importación.

Se espera la revisión de los textos; la fecha para una Mini-ministerial es incierta

Diversos países pidieron una revisión más profunda de los dos textos antes del inicio del proceso de negociación 'horizontal', en el cual habrá intercambio de concesiones entre los Miembros en temas como subvenciones y aranceles agrícolas, por un lado; y acceso a los mercados para bienes industriales, por el otro. Los presidentes de los dos grupos de negociación afirmaron que revisarán sus textos, pero solamente cuando los Miembros lleven más opciones a la mesa de negociación.

El Embajador Crawford Falconer, quien preside las negociaciones agrícolas, admitió un cierto grado de frustración una vez pasada la primera semana de consultas, luego de la circulación del proyecto de texto del 8 de febrero pasado. Falconer afirmó que no podrá revisar su texto hasta el final del mes, a menos que haya un cambio de estrategia de los negociadores, durante las conversaciones de las próximas semanas. Por su parte, Don Stephenson también afirmó que aún no tiene material suficiente para publicar la segunda revisión de su proyecto de texto.

Los EE.UU. y la UE están a favor de celebrar una reunión mini-ministerial para finales de abril con el objetivo de concluir las negociaciones sobre modalidades de agricultura y AMNA.

Otros Miembros, incluyendo India, enfatizaron que el proceso debe ser guiado por la sustancia y no por fechas predeterminadas; y que una reunión ministerial no debería ser fijada hasta que no haya un grado suficiente de trabajo realizado por los negociadores que indique un resultado exitoso en las negociaciones. Algunos Miembros especularon que eso podría atrasar la fecha de la ministerial hasta junio o julio de 2008.

Tanto los presidentes de los grupos de negociación sobre agricultura y AMNA como el Director General de la OMC, Pascal Lamy, concuerdan en que el ritmo de las negociaciones debe ser conducido por la sustancia. Lamy, sin embargo, le recordó a los Miembros que para que puedan finalizar la Ronda a finales de este año, los Miembros tendrán que tener un marco de acuerdo en esas materias con seis a ocho meses de antelación.

El desafío principal al que se enfrentan los negociadores puede ser resumido en una sola palabra: equilibrio. Ese equilibrio se refiere (i) a las obligaciones y a los intereses de los PED y los PD en relación a las futuras disciplinas en agricultura y AMNA; (ii) al nivel de ambición entre esas dos áreas; y (iii) a la seguridad que buscan los Miembros para garantizar que sus intereses en otros temas -tales como servicios, medidas antidumping y normas que regulen las subvenciones a la pesca- no serán dejados de lado una vez que el pacto entre agricultura y AMNA se concrete.

UNASUR: ¿cómo dar ese paso audaz?

Cuzco 2004, Brasilia 2005, Cochabamba 2006, Isla Margarita 2007. Son las Declaraciones de que ha sido objeto el aún no acaecido nacimiento de la UNASUR (Unión de Naciones Sudamericanas), antes Comunidad Sudamericana de Naciones. La próxima Cumbre será en Cartagena, probablemente el 28 y 29 de marzo, si no es cancelada por tercera vez; y en ella tendrá lugar la aprobación del Tratado Constitutivo por parte de los presidentes de las doce naciones integrantes. La pregunta es: Tratado Constitutivo ¿de qué y para qué?

¿Es relevante la UNASUR?

La necesidad de que Sudamérica logre una integración real que la consolide como región actora en los distintos escenarios internacionales, es una verdad de Perogrullo. Vivimos en un mundo en que el peso económico de los países tiene una posición preponderante en todo tipo de foros internacionales. Adicionalmente, grandes bloques regionales se encuentran en expansión, como la Unión Europea (UE); a la vez que potencias como los Estados Unidos (EE.UU.) aumentan su influencia y sus intereses a través de acuerdos comerciales bilaterales; y China avanza a pasos agigantados. Unificados los doce países sudamericanos que conformarían la UNASUR (CAN, Chile, Guyana, MERCOSUR y Surinam), ocupan una gran superficie superior a los 17 millones de kilómetros cuadrados de gran variedad de topografías y climas que le permiten albergar una biodiversidad de inusual riqueza. Esta región también cuenta con reservas de recursos naturales como agua, minerales, petróleo y gas natural en proporciones sencillamente envidiables. Sólo en las reservas de petróleo de un solo país, Venezuela, se calcula que hay abastecimiento para los próximos cien años. Como región, se calcula que posee el 27% del agua dulce del mundo y un potencial hidroeléctrico equivalente a las reservas conocidas de petróleo. La riqueza de sus suelos la convierte en la región que más alimentos produce y exporta; además de que tiene acceso al Océano Atlántico, al Pacífico y al Mar Caribe¹.

Por el contrario, cada país individualmente está en una posición más bien vulnerable frente a las economías desarrolladas, pues ejercen papeles de suplidores de materias primas, de receptores de industrias extractivas, de observadores en los foros internacionales. No obstante, la región ha experimentado un período de bonanza en relación a su balanza comercial. Este hecho debe manejarse con cuidado toda vez que las exportaciones más exitosas están concentradas en pocos productos, principalmente en la industria extractiva, y en materias primas que coyunturalmente han registrado buenos precios. Asimismo, en muchos países los márgenes de maniobra para la determinación de políticas nacionales no se sustentan en bases sostenibles.

UNASUR, un reto tras otro

Pero por más evidente que sea la necesidad de una Sudamérica -y una Latinoamérica- unida, el proyecto no está exento de retos. El individualismo y la aversión a perder espacios de soberanía ante organismos supranacionales regionales es una de las primeras pruebas que debe superar la creación de la Unión. El actual Secretario de la UNASUR,

Rodrigo Borja, manifestó recientemente que considera un "absurdo" no fusionar la CAN y el MERCOSUR en la nueva Unión, tal y como lo están proponiendo las autoridades de los países responsables de la elaboración del tratado constitutivo a ser firmado en marzo. Para él es retrógrado no crear una instancia unitaria que recoja la institucionalidad de la CAN, del MERCOSUR y de la UNASUR, pues a la hora de tomar grandes decisiones pueden generarse conflictos sin que se sepa qué institución prevalece. Considera que debe darse el "paso audaz" de crear esa única instancia que dirija Sudamérica.

En términos de retos, tan sólo en el ámbito comercial, se deberá abordar un esquema que permita la coexistencia de los compromisos ya adquiridos o en proceso de negociación, de manera individual o colectiva por parte de algunos países sudamericanos, ante socios tan importantes como los EE.UU., la UE o China. En este sentido, hay que tomar en cuenta que algunos países tienen compromisos de cooperación que podrían verse restringidos por el proceso de creación de la UNASUR.

Más allá del tema del programa de convergencia arancelaria que deberán llevar a cabo los países -que no será en ningún modo sencillo como lo ha mostrado la CAN hasta la fecha-, en el fondo también está la discusión sobre la aproximación de la inserción internacional que deberá tener la Unión. En este ámbito, existen diferencias abismales entre el rumbo que han tomado países como Chile, Colombia y Perú, por un lado; y Bolivia, Ecuador y Venezuela por el otro. Los primeros se muestran favorables a la competencia, la reducción de la intervención del Estado y las relaciones recíprocas con sus socios comerciales; y los segundos abogan por la protección de los sectores agrícolas, por una decisiva participación estatal en sectores estratégicos como la energía, y por la cooperación para con socios menos desarrollados.

Un poco menos radical que el modelo aperturista quizá sea el "regionalismo abierto" del MERCOSUR, el cual, ante la disconformidad de sus socios menores por la escasez de resultados y su dificultad para solucionar diferencias -como en el caso de las papeleras entre Argentina y Uruguay-, expone a críticas y amenazas de debilitamiento en su membresía por parte de los EE.UU.

El conflicto diplomático suscitado entre Colombia y Venezuela podría ocasionar restricciones en su intercambio comercial, el cual en 2007 ascendió a 6 mil millones de dólares. Las exportaciones colombianas representan un 30% de los productos que se consumen en Venezuela.

El Presidente George W. Bush pidió a su Congreso que apruebe el acuerdo comercial con Colombia para demostrar su apoyo a este país.

Pero los conflictos no terminan ahí. No debe dejarse de lado que Chile se encuentra enfrentado a Bolivia y al Perú; con el primero por el acceso al mar que reclama Bolivia, y con el segundo, por el mar territorial. Ninguno de los dos conflictos ha podido resolverse aún por la vía diplomática, y el caso Chile-Perú ya fue llevado a la Haya por este último.

Un mecanismo regional para solucionar este tipo de diferencias daría un gran aporte político y económico, pues facilitaría la venta del abundante gas boliviano al mercado chileno, por ejemplo.

En el acuerdo, el descontento...

Donde sí parece que existe un mayor grado de avance es en los acuerdos para llevar a cabo grandes proyectos de infraestructura regional, en particular la energética. La Primera Cumbre Energética Sudamericana realizada en abril de 2007 le dio un nuevo impulso a proyectos de integración eléctrica y gasífera de la región, muchos de ellos contenidos en la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA) que data de 2004. Según sus propulsores, la integración energética a través de un gasoducto que conecte los mayores países productores y consumidores de gas, vendría a ser algo así como la comunidad del acero y el carbón que coadyuvó en el proceso de creación de lo que hoy es la UE. Aunque no se puede negar el potencial de esta idea ni la ingente necesidad de mejorar la infraestructura de los países de la región para potenciar el comercio local e internacional, los proyectos no están exentos de críticas.

Por una parte, sectores conservadores han cuestionado la factibilidad de un gasoducto entre Venezuela, San Pablo y Buenos Aires. Aducen, entre otros, que gasoductos de más de tres mil kilómetros -este sería de diez mil- dejan de ser rentables ante alternativas como el transporte por buques cisterna; y que los precios en los mercados de venta no son tan altos como para justificar la inversión requerida que se estima entre siete mil y veinticinco mil millones de dólares.² Pero por otra parte, organizaciones de la sociedad civil han rechazado totalmente el proyecto, entre otras cosas, por su pernicioso impacto ambiental y por la falta de consultas con las poblaciones afectadas.³ Para analistas como Honty, "este tipo de iniciativas incrementa la deuda externa pública de los países de la región en mega-proyectos de infraestructura [...], que van a servir a los intereses de las grandes compañías constructoras, pero que no tienen un vínculo claro con el objetivo de reducción de la pobreza y la mejora de la calidad de vida de la población"⁴.

El tema indígena, ya no tan fácil de ignorar

El tema indígena se convierte ciertamente en otra arista, -para algunos incómoda-, con la que hay que lidiar en la materialización de UNASUR. Uno de los documentos que produjo la Cumbre de Cochabamba de 2006 fue el denominado "Llamamiento y propuestas desde la visión de los pueblos indígenas y naciones originarias". Se trata de un vasto planteamiento por parte de más de una decena de organizaciones indígenas de Sudamérica en el que vehementemente se reclama un espacio activo en el proyecto de la integración, no simplemente "como "beneficiarios" u "opinadores", sino como actores en las decisiones [sic]".

En ese documento, se realizaron una serie de denuncias en cuanto al maltrato histórico sufrido por las poblaciones originarias de América; y se exigió que la integración tome en cuenta sus particularidades culturales con el objeto de dotar de legitimidad al proceso. En ese entonces se habló de relanzar la Declaración de la Organización de Naciones Unidas de Derechos de Pueblos Indígenas, que fuera finalmente adoptada el 13 de septiembre del año 2007. Su adopción podría cambiar el panorama para las organizaciones indígenas involucradas en el tema, teniendo probabilidades de constituirse en un instrumento a la hora de hacerse oír en el seno del proyecto UNASUR. En la Declaración se reconoce el derecho de las personas indígenas de participar, si así lo desearan, en la vida política, económica, social y cultural del Estado; así como su libertad para escoger "*sus propios modelos de condición política, su desarrollo económico, social y cultural*", según lo estipulan los artículos 3, 4, 5, 9 y 32.

El asunto es de relevancia pues los temas abordados en los cuarenta y seis artículos de la Declaración giran en torno a la propiedad de la tierra, el acceso a los recursos naturales de los territorios donde se asientan las comunidades, el respeto y preservación de sus tradiciones y el derecho a la autodeterminación. Estos asuntos de alguno u otro modo podrían entrar en contradicción con las políticas, emprendidas en menor o mayor grado por los países de la región, de aperturismo económico, fomento y protección de inversiones, aumento en la infraestructura y en la generación de energía.

Reflexiones finales

Más allá del tema de las disputas internacionales y los descontentos entre los miembros de uno u otro bloque, las desuniones sociales internas y las asimetrías evidentes, está el asunto de que la creación de un bloque unitario que recoja a la CAN, al MERCOSUR, a Chile, a Guyana y Surinam, todo ello en un marco de respeto a las aspiraciones de los pueblos originarios, requiere de un cuidadoso proceso de reflexión y no de meras Declaraciones.

Para dar ese "paso audaz" se necesitará mucho más que la trillada "voluntad política". Será imperativo contar con la pericia y el dominio técnico de los temas para poder anticipar las consecuencias de una u otra decisión; y tener la capacidad de trascender al típico cortoplacismo y a los intereses unitarios de cada país. Se trate del más pobre o el más poderoso de Sudamérica, hay que entender que todos son países en desarrollo a merced de muchas variables externas, las que ciertamente son más fáciles de sortear en un marco de unidad.

¹ Comunidad Andina (s/f). "Potencialidades de la Región". Consultado el 25 de febrero de 2008 en <http://www.comunidadandina.org/sudamerica.htm>

² Fritz, Thomas, ALBA contra ALCA, La Alternativa Bolivariana para las Américas: una nueva vía para la integración regional en Latinoamérica, Centro de Investigación y Documentación Chile - Latinoamérica - FDCL, Berlín, abril de 2007.

³ "Rechazo a la construcción del Gasoducto del Sur". Adital. (3 de abril de 2006).

⁴ Honty, Gerardo, 'Interconexión energética sin integración política', Revista del Sur, No. 165, mayo/junio de 2006.

Brasil anota otro gol en el caso del algodón

Un Grupo Especial (GE) de cumplimiento concluyó en diciembre pasado que los Estados Unidos (EE.UU.) no han implementado por completo las resoluciones de la OMC referentes a la impugnación de Brasil en contra de las subvenciones al algodón.

Según la resolución del GE, constituido conforme al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento para la Solución de Diferencias de la OMC, que se dio a conocer el 18 de diciembre, las subvenciones de los EE.UU. continúan causando una 'significativa contención de la subida de los precios' en el mercado mundial del algodón. El GE concluyó que la eliminación del programa de la Fase 2, que compensaba a las industrias transformadoras y a los exportadores por usar algodón de los EE.UU., no "afectó los efectos de la contención de la subida de precios de los pagos del programa de préstamos de comercialización y los pagos anticíclicos [constantes de los EE.UU.] en el mercado mundial del algodón americano (upland)". Asimismo, sostuvo que sin dichos pagos, el área sembrada y la producción de algodón de los EE.UU. serían considerablemente menores y los precios mundiales serían, en consecuencia, más altos.

El GE también confirmó la reclamación de Brasil de que las garantías de créditos a la exportación de los EE.UU. constituyeron subvenciones a la exportación, dado que se proporcionaron 'muy por debajo' de los tipos mínimos de primas de la OCDE y no se diseñaron para cubrir los costos operativos y las pérdidas a largo plazo del programa. Por lo tanto concluyó que los pagos equivalieron a una elusión de los compromisos de los EE.UU. para la reducción de las subvenciones a la exportación, de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura, y una violación de disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Los EE.UU. apelan para evitar la amenaza inminente de una retorsión cruzada

Como era de esperar, los EE.UU. apelaron el veredicto del GE sobre cumplimiento el pasado 13 de febrero. El procedimiento de apelación puede tomar hasta tres meses.

Si el Órgano de Apelación (OA) confirma la resolución del GE sobre cumplimiento, Brasil podrá reactivar su pedido de autorización del 7 de octubre del 2007 para tomar contramedidas. En dicha solicitud, Brasil argumentó que las asimetrías entre las dos economías son tan grandes que el simple hecho de imponerles derechos de importación adicionales a sus productos "tendría un impacto negativo mucho mayor sobre Brasil que sobre los Estados Unidos".

Por consiguiente, buscó el derecho de ejercer una 'retorsión cruzada' en la 'medida necesaria' mediante la suspensión de las obligaciones de protección de la propiedad intelectual (en derechos de autor, marcas, patentes, derechos de propiedad industrial y la protección de información no divulgada), así como la suspensión de concesiones en varios sectores de servicios. Brasil le solicitó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que le concediera autorización para tomar dichas contramedidas por un monto anual de \$1.037.000 millones de dólares. Los EE.UU. han impugnado tanto el monto como la necesidad de una retorsión cruzada; y le han pedido a la OMC que arbitre el asunto.

Incluso si Brasil ganase en definitiva la impugnación de cumplimiento, probablemente no será capaz de aplicar sanciones sino hasta el otoño próximo, como mínimo, debido a los plazos necesarios; primero para la apelación y luego para el arbitraje de las contramedidas propuestas. Recordemos que Brasil presentó su primera solicitud de celebración de consultas relativa a la diferencia referida en octubre de 2002.

Se establece un nuevo Grupo Especial para las subvenciones agrícolas de los EE.UU.

Con relación a todo lo anterior, el pasado 17 de diciembre el OSD estableció un GE único para analizar las alegaciones de Brasil y Canadá respecto a que, entre 1999 y 2005, con excepción de 2003, los EE.UU. sobrepasaron su límite de gastos anuales para las subvenciones causantes de distorsión al comercio. Ambos países sostienen que parte de la ayuda de los EE.UU. se ha calculado inadecuadamente y se ha considerado que no causa distorsión al comercio. Brasil también incluyó las garantías de créditos a la exportación de los EE.UU. en su reclamación.

Canadá ha admitido abiertamente que parte de su motivación para participar en la diferencia es influir en la dirección de la ley agrícola de los EE.UU., la cual está actualmente cerca de pasar por un debate de gran escala en el Congreso. Los EE.UU. dijeron al OSD que sus programas agrícolas se diseñaron para cumplir con la OMC, y que algunas de las medidas impugnadas dejaron de existir hace cinco años.

Las partes acordaron que las reuniones del GE relacionadas con esta diferencia estarán abiertas al público.

Los AAE: ¿Una amenaza para el comercio Sur-Sur?

Brasil ha expresado graves preocupaciones por las posibles nuevas limitaciones al comercio Sur-Sur suscitadas por los acuerdos de asociación económica (AAE) celebrados entre la Unión Europea (UE) y países africanos, del Caribe y del Pacífico.

En una declaración presentada ante el Consejo General de la OMC el 5 de febrero, Brasil destacó los efectos negativos de la llamada cláusula de 'nación más favorecida' (NMF) incluida en los AAE.

Las disposiciones de ese tipo están presentes -aunque con leves diferencias- en todos los modelos de AAE. Hasta el momento, sólo los 15 países Miembros del Cariforum han firmado un acuerdo regional completo con la UE. Algunos otros países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) han puesto en marcha acuerdos provisionales para el comercio de mercancías, aunque las negociaciones continúan en otros aspectos de esa nueva relación comercial con Europa. Entre estos están los servicios, la inversión, las políticas de competencia, la contratación pública y los derechos de propiedad intelectual.

La cláusula de NMF en el AAE del Caribe

El AAE del Caribe -el único que se ha firmado hasta ahora- exige que los países del Cariforum concedan un tratamiento más favorable a la UE que aquel que la región o cualquiera de sus Estados miembros por separado conceda a 'cualquier economía comercial importante' de acuerdo con un tratado de libre comercio (TLC) celebrado después de la firma del AAE.

A su vez, una 'economía comercial importante' es definida como cualquier país desarrollado, o "cualquier país o territorio cuya participación en las exportaciones mundiales de mercancías sea superior al 1% en el año anterior a la entrada en vigencia del acuerdo de libre comercio". En el caso de un acuerdo de libre comercio pactado con un grupo de países, la disposición se aplica si la participación conjunta del grupo en las mercancías mundiales sobrepasa el 1.5%. Las partes del AAE tienen la posibilidad de renunciar a la obligación de NMF si lo hacen por consentimiento mutuo.

Un desincentivo para la ampliación del comercio entre países en desarrollo

Brasil expresó ante el Consejo General que una obligación de NMF dejaría a los países ACP sin ningún "incentivo para negociar acuerdos con otros países en desarrollo que tengan condiciones de acceso a los mercados más favorables que aquellas que tiene la UE. [...] En realidad, esas condiciones de las que goza la UE en el mercado de los países ACP son el 'tope' del acceso en dichos mercados. De tal forma, los países ACP tendrán que tomar en cuenta la competitividad de la industria de la UE cuando negocien

con otros países en desarrollo."

Según Brasil, las cláusulas de NMF tendrían un grave impacto sobre el comercio Sur-Sur. Por ejemplo, "desalentarían o incluso impedirían que terceros países negocien TLCs con países que formen parte del AAE". Brasil también señaló que dichas disposiciones tenían el potencial de debilitar las iniciativas dirigidas a integrar a los países en desarrollo en el sistema de comercio mundial, incluidas las negociaciones en curso sobre el Sistema General de Preferencias Comerciales, y los esfuerzos que algunos países en desarrollo están haciendo para ampliar el acceso a los mercados libres de aranceles para los países menos adelantados.

Brasil expresó que, en parte, estaba planteando el problema debido a preocupaciones sistémicas y jurídicas que afectarían a todos los miembros de la OMC (y particularmente a los países en desarrollo), pero también debido a 'objeciones muy concretas' que surgen a partir de las implicaciones que las cláusulas de NMF tienen sobre su propio comercio con otros países en desarrollo, el cual representa actualmente el 55% de su comercio total.

Cerca de una docena de países en desarrollo -incluyendo a China, India y Sudáfrica- manifestaron su apoyo a la intervención de Brasil.

Los asuntos relacionados con acuerdos comerciales bilaterales se discuten normalmente en el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales de la OMC. Sin embargo, una fuente brasileña apuntó que el 'limbo legal' que rodea a los AAE -ninguno de los cuales ha sido notificado a la OMC- dificultaría la realización de un análisis oportuno de las disposiciones sobre NMF.

Algunos acuerdos de libre comercio 'Sur - Sur' firmados por países de América Latina*

Bolivia	MERCOSUR; México
CARICOM	Costa Rica; Rep. Dom.
Centroamérica	Panamá; Rep. Dom.
Chile	China; Costa Rica; MERCOSUR; México
Colombia	México - Venezuela
Costa Rica	México
MERCOSUR	Andinos; Perú
México	Triangulo del Norte; Uruguay; Nicaragua

*Tabla elaborada con datos del SICE, OEA.

La revisión minuciosa del borrador de AMNA no brinda claridad

El cambio más significativo entre el borrador sobre modalidades de acceso a mercados industriales de febrero, y su predecesor de julio, consiste en que el primero refleja con más precisión la profunda falta de consenso entre los Miembros en temas clave.

Tan pronto como el texto borrador de julio en materia de acceso a mercados no agrícolas (AMNA) fue publicado, el NAMA-11, coalición de PED, lo tachó de inaceptablemente desequilibrado. El NAMA-11 sostuvo que era mucho más ambicioso que el texto de agricultura; y que era desproporcionado. En octubre pasado, alrededor de 60 países en desarrollo (PED) Miembros de la OMC, presentaron una contrapropuesta con la intención de buscar cambios sustanciales en el texto. Sin embargo, no se ha percibido progreso alguno desde ese entonces.

En contraposición al NAMA-11, la mayoría de los países desarrollados (PD) perciben este documento como un punto de partida.

Frente a este impasse, el Presidente de las negociaciones de AMNA, el Embajador Don Stephenson, dio a conocer un texto revisado que es "más bien un registro de donde realmente estamos en las negociaciones", que un borrador de texto legal. La gran parte de los elementos de las modalidades propuestas están acompañados de comentarios que resaltan la constante divergencia entre los Miembros.

Son dos los puntos principales de desacuerdo. El primero se refiere a los coeficientes en la fórmula que determinará los nuevos aranceles máximos. El segundo asunto es sobre las flexibilidades adicionales disponibles para los PED bajo el 'trato especial y diferenciado' (Ver las reacciones en la página 1).

Fórmula de coeficientes arancelarios

El texto de febrero mantiene los coeficientes propuestos en julio: 8 y 9 para PD, lo que resulta en un nuevo arancel máximo de menos del 10%; y de 19 a 23 para los PED, (limitando sus aranceles entre este rango). Se espera que aproximadamente 30 PED tendrán que realizar reducciones arancelarias.

El Embajador Stephenson hizo notar que algunos países, como EE.UU. y la UE, buscan coeficientes de 10 para PD, y de 15 para PED; mientras que otros, como el NAMA-11, quieren una diferencia de al menos 25 puntos entre ambos coeficientes.

Flexibilidades que podían determinar los coeficientes aceptables

En donde el nuevo borrador difiere con el de julio del año pasado es en las "flexibilidades", que definirán la cantidad de productos y la proporción de importaciones de manufacturas que los PED podrán sustraer de las reducciones arancelarias.

El texto de julio permitía a los PD someter el 10 por ciento de las líneas arancelarias a sólo la mitad de la reducción exigida por la fórmula (aunque limitándose a una décima parte del total de las importaciones de manufacturas), o excluir totalmente de los recortes al 5% de los aranceles (pero limitándose únicamente a un 5 % de las importaciones). Estos números están entre corchetes debido a la falta de acuerdo.

La única verdadera sorpresa en el texto fue la remoción de los números de las opciones de flexibilidad. El Embajador Stephenson sostuvo que los Miembros necesitaban primero resolver el asunto de las flexibilidades, antes de resolver el tema de los coeficientes.

Explorando una 'escala móvil'

Stephenson ha resaltado que sus consultas revelaron que muchos países consideran la posibilidad de un intercambio entre las flexibilidades y el coeficiente. Esto, concluyó, "sugiere fuertemente un enfoque de 'escala móvil' para conseguir consenso, especialmente porque podría ser la base sobre la cual se acuerden diferentes resultados para los diferentes PED".

"Hago la propuesta de 'escala móvil' porque algunos de los Miembros me dicen que podrían aceptar un coeficiente más alto para aquellos países que acepten no usar sus flexibilidades; otros me dicen que podrían aceptar un coeficiente más bajo si se incrementaran las flexibilidades; y otros me dicen que podrían considerar un aumento de las flexibilidades si el coeficiente fuera suficientemente bajo", dijo el Embajador.

Flexibilidades adicionales

El texto de febrero sugiere que los países que hayan ingresado recientemente a la OMC puedan tener un periodo de implementación de dos a cinco años superior a los ocho previsto para todos los PED. Esto sería aplicable para cuatro países de reciente adhesión; a saber: China, Taiwán, Croacia y Omán.

En relación con el borrador de julio de 2007, el nuevo texto propone también requisitos de liberalización menos severos para las economías pequeñas y vulnerables y para los países con límites consolidados en menos del 35% del total de líneas arancelarias.

El Presidente destacó que no había consenso en relación a las propuestas que pugnan por flexibilidades adicionales en materia de reducciones arancelarias para las uniones aduaneras.

El Programa para el Desarrollo: Las implicaciones para la gobernanza de la PI y el futuro de la OMPI

Sisule F. Musungu*

En septiembre de 2007 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) estableció un "Programa para el Desarrollo", el cual probablemente tendrá implicaciones importantes a largo plazo en el futuro de la organización y en la propiedad intelectual (PI) en general.

El Programa para el Desarrollo es un conjunto de 45 recomendaciones que los Estados Miembros de la OMPI agruparon en seis categorías, a saber: asistencia técnica y formación de capacidades, establecimiento de normas, transferencia de tecnología y tecnologías de la información; comunicación y acceso al conocimiento; apreciación y estudios de evaluación e impacto; cuestiones institucionales que incluyen el mandato y la gobernanza; y otros asuntos.

¿Por qué era necesario un Programa de la OMPI para el Desarrollo?

El Programa para el Desarrollo debe entenderse en primer lugar, como una plataforma de reforma. La propuesta original había sido planteada por Argentina y Brasil en 2004 para enfrentar una serie de problemas:

Primero, había una evidente pérdida del equilibrio entre el conocimiento en el dominio público y aquel obtenido a través de derechos de propiedad intelectual. En términos sencillos, un número creciente de partes interesadas, como las organizaciones civiles, la academia y los gobiernos, estaban convencidos de que la OMPI estaba promoviendo los derechos de PI como fines en sí mismos, y no como medios para satisfacer las necesidades socioeconómicas de la sociedad. Lo anterior con base en la nueva evidencia sobre desarrollo y políticas de PI, como el informe de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual del Reino Unido en el 2002, y el trabajo del ICTSD y la UNCTAD.

Segundo, existía una 'captura del regulador'. Se consideraba que la OMPI, por diversas razones, se preocupaba más que nada por los intereses y las necesidades del sector privado. Por ejemplo, cuando el Director General de la OMPI creó una prominente Comisión Asesora de la Industria para que asesorara a la Secretaría, no se hizo nada equivalente para la representación de los consumidores o del público

en general, ni siquiera para las empresas que no dependen de un modelo comercial basado en patentes. Debido a que la OMPI obtiene la mayoría de sus recursos de los sistemas de registro que administra, cuyos usuarios son principalmente compañías multinacionales, seguramente pensó que dichas compañías eran sus clientes y por lo tanto, las partes primordiales interesadas.

Tercero, el establecimiento de normas y la creación de reglas en la OMPI se han referido como 'en base a la fe'. El problema era que los tratados propuestos, ya sea destinados a crear nuevos derechos (tales como el tratado para la protección de los organismos de radiodifusión), o a armonizar las normas existentes (el Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes, SPLT), se estaban llevando adelante con poca o ninguna evidencia que los justificara, especialmente para los países en desarrollo. Además, este enfoque implicaba que alternativas a la PI - otros mecanismos de incentivos o modelos comerciales - quedaban excluidos de la OMPI.

Finalmente estaba presente la preocupación por una cultura antidemocrática y por la falta de transparencia y parcialidad de la OMPI. Para empezar, había serios problemas para orientar y prestar la asistencia técnica. En el caso de los países en desarrollo y países menos adelantados (PMA), ésta estaba dificultando lograr una implementación de tratados de PI amigables con el desarrollo. Luego, estaban los casos en los que la Secretaría promovía un tratado u otras iniciativas favorecidas por un grupo de Estados miembros, principalmente países desarrollados, aún en contra de países en desarrollo.

Al mirar la proposición para establecer un Programa para el Desarrollo para la OMPI, resulta claro ver que los proponentes tenían el objetivo de atacar una compleja serie de problemas, que abarcaban desde gobernanza y procesos, hasta temas

sustanciales y cuestiones filosóficas sobre la gobernanza de los conocimientos.

Las implicaciones para el futuro de la OMPI y el discurso sobre PI

Además de la propuesta del Grupo de Amigos del Desarrollo (Argentina, Brasil y los otros 12 países que apoyaron la propuesta original en 2004), también hubo intentos externos a la OMPI para definir una visión del papel de la PI en la gobernanza de los conocimientos, y del lugar que debía ocupar la organización. Uno de dichos intentos quedó expresado en la Declaración de Ginebra de 2004 acerca del Futuro de la OMPI (Revista Puentes, Vol 5, No.5, página 16). Los firmantes tenían la esperanza de que un Programa para el Desarrollo basado en la propuesta inicial del Grupo de Amigos conllevaría a lograr esta visión de la OMPI.

El Programa para el Desarrollo de la OMPI consigue -o tiene el potencial para conseguir- cuatro cosas, tomando como punto de partida las cuatro problemáticas que abarcaba la propuesta original:

- Establecer un conjunto de principios generales sobre gobernanza de los conocimientos y PI;
- Proporcionar un programa sustancial de trabajo para la OMPI;
- Garantizar una buena gobernanza y la democratización de la OMPI; y
- Establecer una base para el establecimiento de normas y estándares basados en evidencias.

Principios orientadores

Para enfrentar el primer problema, es decir, la pérdida del equilibrio entre los intereses de los titulares de PI y los intereses de la sociedad, el Programa para el Desarrollo establece un conjunto de principios generales sobre gobernanza de los conocimientos y la PI. Los ejemplos incluyen la recomendación 15, la cual, entre otras cosas, dispone que las actividades para la fijación de normas de la OMPI deben: ser incluyentes y dirigidas por Miembros; tomar en cuenta los diferentes niveles de desarrollo y hacer un balance entre costos y beneficios; tratarse de un proceso participativo; y estar acordes con el principio de neutralidad de la Secretaría. Otros principios generales incluyen algunas de las recomendaciones sobre asistencia técnica y fortalecimiento de capacidades.

La adopción de estos principios se traduce por primera vez en que los Estados miembros de la OMPI han acordado establecer puntos de referencia para guiar su enfoque conceptual y práctico sobre la PI en la economía del conocimiento. Estos principios probablemente también proporcionarán un parámetro para orientar las actividades para el establecimiento de normas en otras organizaciones y foros.

Un nuevo programa de trabajo para la OMPI

Con el objetivo de enfrentar la 'captura del regulador' el Programa para el Desarrollo define una agenda detallada de trabajo para la OMPI que cubre desde la creación de tratados hasta la investigación y el análisis. Se espera entonces que la OMPI comience a realizar trabajos dedicados a: acceso al conocimiento y la tecnología; el dominio público; limitaciones y excepciones; transferencia y diseminación de tecnología; la relación entre PI y la competencia; y trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y los menos adelantados. Este nuevo conjunto de temas fundamentales alterará considerablemente el enfoque que la OMPI le daba al establecimiento de normas y a las actividades de investigación.

Mientras que la última década estuvo dominada por varias agendas en favor de mayores derechos de PI, la implementación total del Programa para el Desarrollo implicará que en los próximos años la OMPI aborde una serie de temas de interés para los países en desarrollo, los consumidores y las empresas que dependen de incentivos y/o modelos comerciales alternativos. La idea de que el mandato de la OMPI esté dirigido exclusivamente a promover la PI y nada más, parece haber sido abandonada. Se espera que las partes interesadas de la OMPI también modifiquen sus perspectivas para reflejar este cambio sustancial en el enfoque de la organización.

Creación de reglas basadas en la evidencia

Para enfrentar los problemas que surgen del enfoque de establecimiento de normas y creación de reglas 'basado en la fe', el Programa para el Desarrollo establece un marco de evaluación y valoración de impactos por primera vez en la historia de la OMPI. Se elaborará un mecanismo anual de revisión y evaluación para valorar la orientación al desarrollo de todos los programas y las actividades de la OMPI, incluida la asistencia técnica y las actividades de fortalecimiento de capacidades. Para ello, y con el objeto de ser capaces de llevar a cabo estudios que

permitan evaluar el impacto económico, social y cultural de los sistemas de PI, así como el impacto de la PI sobre la economía informal de algunos miembros de la OMPI, también se fortalecerá la capacidad de la organización para realizar valoraciones objetivas. Este es un salto espectacular para la OMPI pues su cultura basada en la fe podría sustituirse por una basada en la investigación y la evidencia.

La buena gobernanza y la democratización de la OMPI

El Programa para el Desarrollo establece un conjunto de parámetros y mecanismos para encarar el déficit democrático en la OMPI. En otras palabras, será una fuerza de buena gobernanza y democratización de la institución. El énfasis recae aquí en tres áreas principales: el proceso de creación de tratados, la participación de actores no tradicionales en la OMPI y la organización de las reuniones.

En la OMPI se ha introducido un nuevo proceso para la creación de tratados. Los elementos de este proceso incluyen consultas obligatorias dirigidas por Miembros en forma abierta y equilibrada, las cuales se realizan antes del comienzo de las negociaciones formales para el tratado. Respecto a la participación de la sociedad civil, se espera que la OMPI tome medidas para asegurar que su contribución sea más amplia (por ejemplo, mediante una más rápida acreditación, y extendiendo invitaciones a actividades de la OMPI). También es de esperar que las reuniones, especialmente aquellas relacionadas con la creación de tratados, sean organizadas de manera transparente y preferentemente sean llevadas a cabo en la sede de la Organización para permitir mayor participación.

Si se implementan estas prácticas democráticas y medidas de transparencia, probablemente la OMPI se convertirá en una de las organizaciones internacionales más abiertas. Sus procesos, sus prácticas de gobernanza y sus relaciones con la sociedad civil serán, indudablemente, superiores a las de la mayoría de otras instituciones, incluidas la OMC y la OMS.

Los factores determinantes para una implementación exitosa

El Programa para el Desarrollo ofrece una oportunidad sin precedentes para reformar la OMPI y cambiar los términos del debate sobre la PI. Si bien es cierto que el programa no es un paquete perfecto -una

cantidad considerable de recomendaciones podría haberse precisado con más detalle-, sí proporciona todos los elementos básicos para enfrentar los problemas centrales que los Miembros esperaban abarcar cuando comenzaron las discusiones en 2004. Esto, sin embargo, no puede darse por sentado. El cumplimiento de los objetivos originales dependerá de tres factores esenciales, a saber: liderazgo, la fortaleza de los países en desarrollo y la función de control que ejerza la sociedad civil, y los cambios en el diseño institucional de la OMPI.

El compromiso y el liderazgo del Director General de la OMPI será un factor muy importante y determinantes para el éxito. El liderazgo también será importante en otros niveles, como el de los Presidentes de la Asamblea General de la OMPI, el Comité sobre Desarrollo y PI, y el de los coordinadores de los grupos regionales.

Un segundo factor determinante será la fortaleza que demuestren los países en desarrollo, las organizaciones de la sociedad civil y otros actores en favor del desarrollo. Los países en desarrollo tendrán que seguir invirtiendo tiempo y capital político en este proceso. Las organizaciones de la sociedad civil -que han cumplido el papel de organismos de control de la OMPI y de sus Estados miembros-, también tendrán que seguir activas. Si el Programa para el Desarrollo no cuenta con un continuo examen democrático, con análisis y debates incisivos y con actividades de promoción, probablemente fallará. Seguramente también se necesitará escuchar nuevas voces para hacer avanzar algunas de las recomendaciones, por ejemplo aquellas relacionadas con el acceso a los conocimientos.

Finalmente, para implementar eficazmente el Programa para el Desarrollo, será necesario realizar cambios estructurales y de cultura organizacional de la OMPI. Un primer paso muy positivo fue dado por la Asamblea General de la OMPI al establecer un Comité para el Desarrollo y la PI. Sin embargo, el Comité en sí mismo no es suficiente. Hay que hacer cambios en la cultura organizacional, y en la estructura y el funcionamiento de los comités de la OMPI y de la Secretaría.

* Director de IQsensato, grupo internacional para la investigación y las políticas sobre el desarrollo. Investigador y analista político afiliado a una serie de instituciones, como la Universidad de Berna y el Yale Law School Information Society Project (ISP).

El sector agrícola centroamericano de cara a la negociación del AdA con la UE

Andrés León A.*

Actualmente Centroamérica (CA) se encuentra inmersa en la negociación de un Acuerdo de Asociación (AdA) con Europa. La importancia, tanto económica como socio-demográfica, del sector agrícola para el Istmo, plantea que si bien el impacto esperable es menor que el del acuerdo comercial con los Estados Unidos (CAFTA-DR), éste no es nada desdeñable.

La presente reseña pretende plantear algunos probables puntos de conflicto entre ambos bloques en el marco de la negociación y algunos posibles impactos para el agro centroamericano. El argumento central es que, si bien el sector agropecuario no es un interés central para la Unión Europea (UE), sí lo es para el Istmo centroamericano y que el AdA se inserta claramente dentro de la estrategia de liberalización comercial que viene impulsando la región desde la década de los noventa y, por lo tanto, podría acarrear un conjunto de efectos nocivos para las zonas rurales centroamericanas.

El sector agrícola centroamericano: importancia e intereses

Desde la década de los ochenta la región ha venido aplicando un modelo de desarrollo destinado a la 'promoción de las exportaciones', profundizando los niveles de integración y participación del Istmo en la economía global. A grandes rasgos, el nuevo modelo en gestación se ha caracterizado por la conformación de un nuevo sistema económico dominado por la industria maquiladora (especialmente textil), el turismo, la producción agroindustrial no tradicional y un creciente peso de las remesas familiares. Es dentro de esta estrategia que se han venido firmando tratados de libre comercio con un número significativo de socios comerciales.

En lo que respecta a la agricultura, este sector es uno de los de mayor importancia para Centroamérica, debido tanto a su dinamismo comercial con el resto del mundo, como a su importancia socio-productiva. Durante 2005, el valor total de las exportaciones agrícolas significó un aporte cercano al 21.5% del total del producto interno bruto (PIB) regional para ese año. Por otra parte, al menos un 30% de la población regional ocupada se encuentra en el sector de 'agricultura y pesca', de la cual un 82% se refiere al empleo generado por la agricultura en pequeña escala o tradicional. Además, las zonas rurales regionales concentran alrededor de la mitad de la población centroamericana¹.

En lo que respecta al comercio, la UE es sumamente importante al ser el segundo destino externo de los productos del sector primario de la región. Así, cualquier estrategia coherente donde sea importante la exportación de dicho tipo de productos, necesariamente debe buscar mecanismos que le permitan consolidar y mejorar su acceso a estos mercados.

Desde el lado centroamericano pueden definirse dos listas de intereses, una ofensiva y otra defensiva. La ofensiva está definida con gran cercanía a la lógica de desarrollo regional,

basada en la promoción de una reducida variedad de bienes para exportar junto al mantenimiento o apertura en el acceso de los pocos mercados de destino.

En la lista ofensiva centroamericana se contabilizaría el banano, donde CA es altamente competitiva, al punto de que Costa Rica es el tercer exportador a nivel mundial. Sin embargo, CA no cuenta con ingreso eficiente al mercado europeo debido a las altas barreras arancelarias y los subsidios dados a la producción bananera en España, Portugal y en los territorios isleños del Caribe francés.

Luego está el azúcar de caña, una de las principales exportaciones agrícolas de CA al mundo. El acceso de este bien a la UE se encuentra limitado por la existencia de enormes subsidios y fuertes políticas proteccionistas destinadas a favorecer la producción de azúcar refinada de la UE (de la cual es el principal exportador a nivel mundial). El caso de la carne es similar al de la caña, ya que también es considerada como base de la política de soberanía alimentaria de la UE, razón por la cual tiene un mercado cerrado frente a la exportación de otros productores internacionales más competitivos, como Nicaragua.

Entre los intereses defensivos se ubican: el sector lácteo para Costa Rica, donde la producción es realizada por varias cooperativas que cuentan con influjos comerciales de pequeños y medianos productores de leche. Este modelo productivo depende del alto proteccionismo que goza el sector. La liberalización de este sector podría perjudicar a muchos productores, debido a los precios más bajos de la altamente subsidiada producción láctea europea.

Un segundo grupo de productos que se verían afectados en la medida de su poca competitividad son la papa y la cebolla para Costa Rica y el maíz para el resto de la región, en los cuales Europa es altamente competitiva. La producción centroamericana, aunque no tiene gran valor de exportación a nivel regional, sirve de fundamento para grupos importantes de agricultores nacionales.

Posibles conflictos agrícolas en la negociación

Un par de elementos antes de caracterizar los posibles conflictos:

- El agro no es la prioridad de la UE frente al AdA con Centroamérica. El actual modelo de desarrollo de la UE pretende elevar sus tasas de crecimiento económico mediante el impulso a sectores productivos con un valor agregado cada vez más alto; lo que se traduciría primordialmente en el mejoramiento de la competitividad de los sectores de servicios e industrias, que son las piedras angulares de la economía europea.

- A pesar de ello, el agro cuenta con una gran importancia socioeconómica para el bloque por razones de soberanía alimentaria y la sostenibilidad de sus regiones rurales. De ello se puede deducir una estrategia comercial altamente proteccionista.

A la hora de comparar estos intereses europeos con los centroamericanos, se pueden ubicar dos grupos de posibles conflictos. Los 'conflictos muy probables' incluyen productos donde las pretensiones de un bloque podrían enfrentarse más fuertemente con las del otro. Se reconocen tres: primero el banano, donde el historial conflictivo dado y la importancia de la producción del bien en el marco del modelo de desarrollo centroamericano, auspician que CA buscará una apertura de mercados frente a una muy probable reticencia europea a permitirlo. En esa misma tendencia encontramos al azúcar. Finalmente, pero de forma inversa (sensible para CA), se reconocen los sectores lácteos.

Como 'conflictos probables' se consigna la información de productos en donde la posibilidad de un conflicto es menor, pero siempre presente. Aquí, el caso del sector cárnico podría ser importante, especialmente en lo que respecta la carne de res nicaragüense y la porcina europea, que son altamente competitivas.

Como corolario, es importante tomar en cuenta otros tres aspectos para el análisis. Primero, el interés europeo en el AdA, que más que comercial es de carácter geoestratégico y geoeconómico. En términos generales, la UE plantea tres criterios básicos para la elección de las contrapartes con las cuales se pretende firmar acuerdos comerciales bilaterales: mercado potencial (tamaño y crecimiento económico), nivel de protección en contra de los intereses de exportación de la UE (arancelaria y no arancelaria) y potencial impacto que pueda tener para los intereses europeos la existencia de acuerdos comerciales con competidores directos de la Unión. Al respecto, es evidente que CA sólo cumple con los dos últimos, pero aún más importante, que el tercer elemento es el fundamental.

Un segundo aspecto tiene que ver con el momento específico en el cual se está llevando a cabo la negociación. Europa debe ser sumamente cuidadosa con la forma en la cual lleva a cabo las negociaciones con CA en temas tales como el banano, el azúcar y la carne de res, ya que esta negociación podría sentar los precedentes para otras negociaciones más complicadas que tiene actualmente en curso. Con respecto al banano, en la negociación con los países andinos, la UE debe de encontrarse con Ecuador y Colombia, primer y cuarto exportadores mundiales, respectivamente. Lo mismo sucede en el caso del azúcar, donde la UE aún tiene que negociar con el MERCOSUR, donde se encuentra Brasil, primer exportador a nivel mundial. Una situación similar se podría encontrar en el caso de la carne de res, donde el trato que se le otorgue a CA al respecto podría sentar un precedente incómodo en el marco de las negociaciones UE-MERCOSUR, donde se encuentran Brasil y Argentina, segundo y quinto productor mundial, respectivamente. Así, todo parece indicar que el espacio de maniobra de la UE en el marco de las negociaciones con CA es relativamente limitado, lo que si se combina con el hecho de que estos

son algunos de los temas más importantes para el Istmo, plantea un escenario sumamente complejo.

Finalmente, la UE ha dejado patente también que en el caso de negociar acuerdos preferenciales con países o bloques que ya han firmado acuerdos con competidores globales directos suyos, el piso mínimo de negociación será el trato recibido por su competidor. En otras palabras, para el caso centroamericano, el piso mínimo de negociación europeo es lo que ya el Istmo le otorgó a los EE.UU. en el CAFTA-DR.

Comentarios finales

El sector agrícola centroamericano muestra una realidad contradictoria. Por un lado es uno de los ejes de acumulación más importantes del Nuevo Modelo Económico centroamericano, como lo muestra la importancia de algunos productos agropecuarios en las exportaciones (alrededor del 43% de las exportaciones totales), mientras que por otro, casi la mitad de los hogares pobres de la región se encuentran en zonas rurales y los hogares dedicados a la agricultura familiar muestran una incidencia de pobreza del 76%², la mayoría de ellos dedicados a la producción de granos básicos para subsistencia y para los mercados internos. Esta contradicción plantea su alta sensibilidad en el marco de las negociaciones comerciales.

Somos de la opinión de que en tanto que el AdA no se diferencia significativamente de los acuerdos comerciales que ha venido negociando la región, y el tema de la paridad CAFTA-DR lo evidencia, sus impactos y resultados serán los mismos o cuando menos muy similares. Así, sería de esperar que sectores sensibles para Centroamérica, como lácteos y carne de cerdo, reciban la apertura de los mercados regionales a la altamente subsidiada producción europea, lo que deja a nuestros productores en una posición de clara desventaja.

Por otra parte, es de esperarse que el AdA tenga como resultado la 'creación' de comercio directo entre la UE y los países centroamericanos, y si la unión aduanera centroamericana no se materializa, se reduciría el intercambio comercial entre ellos mismos ('desviación de comercio'). El resultado evidente sería el debilitamiento progresivo del Mercado Común Centroamericano y, por tanto, de los distintos productores avocados hacia el mismo. Esto es especialmente preocupante, si se considera que alrededor de un 75% de las empresas que exportan al Mercado son PYMES de capital centroamericano³.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad de Costa Rica y miembro de la Comisión de Estudios Alternativos (CEPA). El artículo es una reseña de: León, A.; Ramírez, A. y Dinarte, R. 2007. El sector agrícola centroamericano de cara al Acuerdo de Asociación con la Unión Europea: posibles escenarios. Comisión de Estudios Políticos Alternativos (CEPA), San José. Disponible en www.southcentre.org/Events/2007Dec_TDP_LAC_Background_material_CEPA_study_Spanish.pdf

¹ Trejos, J. 2006. Problemas y Políticas de Empleo en Centroamérica. En: Serie Macroeconomía del Desarrollo. CEPAL, Santiago.

² Ídem.

³ SIECA. 2007. *La Unión Aduanera Centroamericana*. Secretaría de la Integración Económica Centroamericana, Guatemala.

El caso *Brasil-neumáticos*: se confirma el espacio de política en el marco del Artículo XX del GATT

Hannes Schloemann*

Las políticas públicas vinculadas con la salud y el ambiente, incluso las prohibiciones a la importación, disfrutaban no solamente de la protección del Artículo XX del GATT, sino también de la simpatía del Órgano de Apelación (OA), a no ser que discriminen sin un motivo razonable. Posiblemente el caso *Brasil-Neumáticos* facilite la defensa de la condición de 'necesidad' de ciertas medidas, pero dificultará la conformidad de las mismas con acuerdos comerciales regionales y otros acuerdos preferenciales.

El 3 de diciembre de 2007 el OA emitió su informe en el caso *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*. Al igual que el Grupo Especial (GE), el OA determinó que la prohibición a la importación de neumáticos recauchutados impuesta por Brasil estaba en principio justificada por el derecho de los Miembros incorporado en el Artículo XX (b) del GATT, el de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; pero que era discriminatoria en su aplicación, y por lo tanto, no estaba cubierta por el preámbulo de tal disposición.

A pesar de que Brasil perdió en la disputa, la decisión no es sino una victoria apabullante para las políticas ambientales y de salud de los Miembros de la OMC *vis-à-vis* las disciplinas comerciales. No es la primera vez que el mensaje del OA a los Miembros es (casi) directo: Si sus objetivos son legítimos y sus medidas razonables, no hay que preocuparse por los tecnicismos, pues el sistema está de su lado; pero sí preocúpense por la discriminación pues no se tolerará, a menos que sea un aspecto lógico de las políticas de protección en cuestión.

Hay también un mensaje especial dirigido a los países en desarrollo: para definir la "necesidad" de alguna medida, no existe la obligación de realizar análisis exhaustivos y costosos, en particular proyecciones económicas cuantitativas y otros similares (aunque siempre son bienvenidos), pues para proporcionar ese resguardo, será suficiente con proporcionar razonamientos cualitativos, inductivos y lógicos basados en la ciencia disponible y en otras informaciones.

El Caso

La UE impugnó la prohibición de Brasil de importar neumáticos recauchutados. Estos son neumáticos usados que se remoldan reemplazando la vieja banda de rodamiento (el caucho) por una nueva. En general dichos neumáticos tienen una vida útil más corta que los nuevos, y por lo tanto se convierten en desechos en menos tiempo.

Los neumáticos desechados acarrearán dos riesgos importantes: prestan un sitio ideal para la reproducción de mosquitos transmisores de enfermedades peligrosas (malaria, dengue); y su incineración produce toxinas peligrosas. Con el objetivo de reducir estos riesgos, Brasil prohibió las importaciones de neumáticos. Lógicamente Brasil también prohibió la importación de neumáticos usados (es decir, todavía sin recauchutar). Sin embargo existen algunas excepciones. Primero, luego de una resolución del tribunal del MERCOSUR en 2002, Brasil permite la importación de ciertos neumáticos recauchutados provenientes de países del bloque regional. Segundo, a pesar de la prohibición de importar neumáticos usados, los recauchutadores brasileños, aduciendo violaciones a sus derechos fundamentales, han obtenido numerosos mandamientos judiciales temporales que les han permitido importar dichos neumáticos.

La UE reclamó (entre otras cosas) que la prohibición misma no era "necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales", en particular porque medidas alternas menos restrictivas están disponibles, concretamente el mejor manejo y eliminación de desechos. Además, la UE reclamó que, dado que Brasil permitió la importación de neumáticos recauchutados del MERCOSUR (de conformidad con la ley) y neumáticos usados provenientes de cualquier parte (de conformidad con los mandamientos judiciales), la prohibición se aplicó de manera discriminatoria, en violación al preámbulo del Artículo XX.

Las decisiones del GE y del OA

El OA y el GE descartaron el ataque que hizo la UE respecto a la 'necesidad' de la prohibición a la importación. El OA aceptó el proceso de 'sopesar y confrontar', al cual recurrió el GE, y al igual que éste, concluyó que ninguna de las alternativas propuestas por la UE era adecuada y estaba razonablemente al alcance de Brasil. Por consiguiente, ambos determinaron que la prohibición

está provisionalmente justificada de conformidad con el Artículo XX (b).

Sin embargo, ambos órganos estuvieron en desacuerdo respecto al preámbulo del Artículo XX. El GE determinó que tanto la exención hecha al MERCOSUR como los mandamientos judiciales condujeron a la discriminación. No obstante, determinó que ninguna de esas medidas era "arbitraria" porque ambas constituían implementaciones de decisiones judiciales, y que por lo tanto, sus acciones no eran ni "caprichosas", ni "impredecibles" ni "azarosas" (elementos de definición de diccionario de "arbitrario"). El resultado era diferente respecto a "discriminación injustificable".

El GE consideró los impactos cuantitativos y determinó que la exención al MERCOSUR no generaba importaciones reales de neumáticos recauchutados suficientemente significativas como para contrarrestar el propósito de la prohibición. Sin embargo, concluyó que esto mismo no era aplicable para el caso de importaciones de neumáticos usados realizadas de conformidad con los mandamientos judiciales, las cuales, por esta razón resultaron en una "discriminación injustificable". Por ello, el GE determinó que los mandamientos judiciales, a diferencia de la exención hecha al MERCOSUR, operaban como "restricciones encubiertas". El OA rechazó esta salvedad cuantitativa y determinó que ambas eran discriminaciones "arbitrarias o injustificables" debido a que ninguna tenía su base en las razones de la prohibición misma, definiendo así este criterio como el único importante.

Lista - ¿Dónde está el espacio de política?

- ✓ **¿Mi objetivo es uno de los enumerados en los párrafos del Artículo XX?** Este es un criterio más o menos objetivo, el cual será revisado por los GE y el OA. Sin embargo, la cobertura es muy amplia, de modo tal que el margen real de actuación es enorme. La "protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales", por ejemplo, cubre prácticamente todo lo relacionado con la salud, y muchos aspectos considerados como "ambientales" (el resto se incluye en el párrafo (g)). Es decir, si los Miembros logran encuadrar sus medidas dentro de lo anterior, éstas podrán ser válidas; sin embargo, todavía habría que evaluarlas a la luz del criterio de "restricción encubierta al comercio", de conformidad con el preámbulo del Artículo XX.
- ✓ **¿Cuál es mi "nivel de protección" deseado?** Aquí, según el OA, los Miembros son totalmente libres de definir sus objetivos. Las cosas se tornan todavía más dinámicas pues Brasil, en este caso, apoyado por el GE y el OA, definió su nivel de protección como "reducción, en la máxima medida posible, de los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho." Esto

quiere decir, que cualquier cosa que no sea una erradicación completa de dichos riesgos (dengue y malaria transmitidos por mosquitos que hayan podido reproducirse en los neumáticos; envenenamiento por la incineración de neumáticos) no será satisfactorio mientras exista algo que pueda hacerse en su contra. Un objetivo dinámico del tipo "en la máxima medida posible" tiene dos efectos. Primero, se extenderá probablemente hasta el análisis de la "contribución". Segundo, coloca a todas las posibles alternativas a la defensiva, especialmente porque no existe un gran cálculo de costos y beneficios, pues las alternativas pueden funcionar de forma diferente a la medida original. Si el objetivo no se define de manera estática (X número de casos de malaria evitados), las alternativas más complejas propuestas por los reclamantes tendrán muy pocas oportunidades, y es eso lo que ocurrió en este caso. El GE y el OA compraron muy rápidamente el argumento de Brasil (probablemente correcto) de que evitar los desechos de neumáticos es, por definición, mejor que tratar los desechos. A pesar de que técnicamente se trata de un análisis independiente, la conclusión intuitiva es difícil de rechazar si el objetivo es llegar a "tanto como sea posible". Desde una perspectiva comercial, el problema es que este enfoque puede dar como resultado un sesgo anticomercial bastante poderoso, pues decir no (por ejemplo, en la forma de una prohibición a la importación) tiende a ser mucho más fácil que decir "sí, pero...". Sea como fuere, el espacio de política es enorme.

- ✓ **¿La medida es "necesaria" para alcanzar ese nivel de protección?** Aquí es donde las cosas se complican. Una lista secundaria de puntos clave posteriores al caso *Brasil-Neumáticos* luce así:
 - **¿La medida "contribuye" al logro de la protección; y de ser así, en qué medida?** Aquí hay dos aspectos importantes concretamente: el grado y la realización de la contribución requerida. El segundo aspecto es donde el OA, a pesar de negarlo, aparentemente suavizó su escrutinio en contraste a su exigencia en el caso *Corea-Carne*, respecto a que el alcance de la contribución se examinará como un elemento del proceso de "sopesar y confrontar". Brasil no había proporcionado ningún análisis cuantitativo, pero el GE había quedado satisfecho con la conclusión de que la prohibición era capaz de hacer esa contribución. El OA, que en principio estaba de acuerdo (y que gentilmente pasó por alto las divergencias graduales con las conclusiones del GE), expresó su criterio así: ¿la medida es apta para promover el objetivo y es probable que haga una contribución material al objetivo? Es importante notar que la "aptitud" y la probabilidad no requieren de rigurosas proyecciones cuantitativas basadas en sólidos análisis económicos.

Es aceptable una perspectiva más abstracta, de tipo jurídica e inductiva. Este análisis "cualitativo" aligera considerablemente la carga impuesta sobre los Miembros para que fundamenten su reclamo de "necesidad", lo cual deja un espacio de política considerable.

- *¿Qué tan importante es el valor protegido?* En este sentido, no existe mucha claridad en relación a la manera en que los órganos de la OMC perciben los valores que se pueden proteger. Esto debido a que no existe un sistema de valor global del cual partir. El sentido común, apoyado por la evidencia de lo que la OMC y la comunidad internacional en general piensan, parece ser la mejor guía para predecir la reacción del OA. Puesto que se trata de un análisis en sentido negativo (¿podemos decirle al Miembro que este valor no es tan importante como él piensa?), el espacio de política que resulta de esa facultad de facto puede ser considerable.
- *¿Qué tan restrictiva es la medida para el comercio?* Esta es una tarea técnica, completamente sujeta a revisión por los GE y el OA. Aquí no hay margen de actuación.

¿Hay alternativas razonablemente disponibles que sean igualmente eficaces pero menos restrictivas al comercio?

"Igualmente eficaces" es un criterio técnico. "Razonablemente disponibles" entraña un juicio de valor: ¿qué se le puede pedir a los Miembros que asuman en términos de costos, riesgos, dificultades y complicaciones? En *Brasil-Neumáticos* el OA y el GE asumieron una perspectiva muy moderada en relación con las múltiples alternativas propuestas por la UE. Los posibles riesgos y los "altos" costos (la medida no es "prohibitiva") fácilmente descartaron las alternativas propuestas, dejándole a Brasil un considerable espacio de política. De nuevo, "menos restrictivas para el comercio" es un criterio técnico, completamente sujeto a revisión. Puede resultar complicado si diversos intereses comerciales ejercen presión en direcciones diferentes, pero hasta ahora ese no ha sido un problema importante.

Sopesarlo y confrontarlo todo

En realidad no está enteramente definido cuál deber ser la sucesión entre los tres factores antes mencionados y las alternativas posibles. En cualquier caso, el OA ha recalado que este es un ejercicio flexible, "holístico", el cual se realizará caso por caso. ¿Qué implica esto para los Miembros? Algo de inseguridad legal, pero al final representa un margen importante tanto de apreciación (riesgos, proyecciones) como de discreción (elección de herramientas). Este enfoque realmente implica un análisis

de proporcionalidad general y emitir juicios de valor, lo cual es cuestionable dada la ausencia de una constitución integral. Sin embargo, gracias a la apreciación cuidadosa de los GE y el OA, actúa más como un "criterio de desproporcionalidad" que funciona muy bien.

¿El resultado es una "discriminación arbitraria o injustificable"?

¿Existe discriminación? En la mayoría de los casos estará relativamente claro qué se entiende por discriminación. Hay que advertir que la "semejanza" no es parte del análisis. Aquí no hay margen de actuación; el criterio es técnico y está sujeto a una revisión completa.

¿La discriminación es "arbitraria o injustificable"? "Arbitraria e injustificable"

no son -y este es un resultado clave de *Brasil-Neumáticos*- muy importantes como términos legales. Más bien ayudan a cuestionar si la discriminación está basada en las mismas razones de las que depende la medida de protección. Todas las otras justificaciones son irrelevantes, y esto incluye las limitaciones por acuerdos comerciales regionales (tales como la resolución del MERCOSUR que Brasil invocó en este caso) y otras consideraciones, como por ejemplo el trato especial y diferenciado. Dado que es un criterio muy estricto y jurídico, la barrera de la discriminación es, por lo tanto, difícil de superar y deja poco espacio para maniobrar, lo cual no es nuevo porque la experiencia de EE.UU en los casos *EE.UU-Gasolina* y *EE.UU.-Camarones* no fue distinta de lo ocurrido con Brasil.

¿La aplicación funciona como una "restricción encubierta al comercio"?

De nuevo, este criterio es técnico -excepto porque la base de la motivación no comercial de la medida (el criterio "encubierto") se puede analizar-. Sin embargo, a los GE y al OA, a no ser que cuenten con una prueba irrefutable, no les gusta rechazar la motivación aducida por un Miembro y acusarla de esconder intereses comerciales. Los beneficios de protección comercial que emergen de las medidas ambientales y/o de salud no son un problema en sí mismos: en *Brasil-Neumáticos* incluso formaron parte del defensa mecanismo. No obstante no se puede esperar que medidas discriminatorias sean toleradas. Y esto es algo que deben tener presente los responsables de la formulación de políticas.

"A pesar de que Brasil perdió en la disputa, la decisión no es sino una victoria apabullante para las políticas ambientales y de salud de los Miembros de la OMC."

* Director de WTI Advisors Ltd., consultora de políticas comerciales, y socio de MSBH Rechtsanwälte, estudio de abogados.

Bolivia se margina del CIADI

Max Valverde Soto*

La demanda interpuesta contra el Estado boliviano ante el Centro de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por parte de una transnacional italiana al tiempo que Bolivia se retiraba de dicho tribunal, ha abierto el debate sobre la admisibilidad de la acción. El caso es interesante ya que sentaría un precedente para las futuras diferencias inversionista-Estado.

En 1996, la empresa nacional de telecomunicaciones boliviana fue semi-privatizada. La mitad de las acciones fueron adquiridas por la italiana STET, que posteriormente transfirió sus acciones a Euro Telecom International NV (ETI, empresa con domicilio en los Países Bajos, pero sin operaciones comerciales en este país), filial de Telecom Italia.

El Presidente Evo Morales emprendió una campaña de renacionalización de activos estatales y en 2007 le tocó el turno a las telecomunicaciones. Según Bolivia, ETI había incumplido con sus obligaciones tributarias y de inversión, pues sólo había invertido 466 millones de dólares y había evadido impuestos por 25 millones. Por su parte, ETI insistió en que había invertido 720 millones de dólares -superando su compromiso inicial de 620 millones- asumido durante la privatización. ETI ha negado reiteradamente que haya defraudado impuestos y cuestionó entonces los decretos que estipularon la transferencia de las acciones al Estado, la instauración de un comité cuya finalidad era negociar este traspaso y la derogación de la certificación de que la empresa hubiera cumplido con sus obligaciones contraídas. Para ETI, se trata de una expropiación y la eliminación de la certificación de cumplimiento busca disminuir el valor de las acciones de la empresa previo a su compra por parte de Bolivia.

Como parte de su defensa, el 1 de mayo de 2007 el gobierno boliviano denunció el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, con lo cual fue el primer país en dejar de formar parte del CIADI¹. La salida no operó de manera inmediata; en primer término, porque el artículo 71 del Convenio estipula que la denuncia se hace efectiva seis meses después de la notificación². En segundo lugar, porque en al menos 19 tratados bilaterales de inversión están vigentes cláusulas que estipulan la obligatoriedad de acudir al CIADI para dirimir los eventuales conflictos surgidos entre los inversionistas y el Estado. Haciendo uso de este plazo, el 12 de octubre del 2007 -es decir, dos semanas antes de que expirara el plazo de seis meses- ETI oficializó una demanda en contra del Estado boliviano. Para defender sus inversiones en Entel, ETI hizo uso del "Acuerdo sobre Promoción y Recíproca Protección de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de los Países Bajos" (BIT, por sus siglas en inglés).

Bolivia pretendió que el CIADI rechazara la demanda *ad portas* basándose en su denuncia del Tratado. En una carta a las partes, la Secretaría del CIADI les informó que según las reglas de procedimiento, sus potestades para rechazar una demanda son realmente limitadas a aquellos casos en donde la ausencia de jurisdicción es "manifiesta". Será por lo tanto el Tribunal Arbitral quien se encargue de decidir este punto. No obstante, el argumento boliviano de defensa va más allá. Bolivia se apoya también en la opinión legal del Profesor Christoph H. Schreuer, Profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Viena y una autoridad en el tema, para quien no sólo los Estados deben brindar su consentimiento explícito para dirimir una disputa ante el CIADI, si no también los inversionistas³. Surgen entonces dos preguntas básicas: ¿cómo se constituye el consentimiento ante el CIADI? y ¿cuándo fue otorgado tal consentimiento, si es que lo hubo⁴?

En relación con la primera pregunta, el artículo 9.6 del BIT Holanda-Bolivia estipula que los desacuerdos deben ser sometidos a arbitraje internacional y que si ambas partes han suscrito el CIADI, éste será el ente adjudicador. Es claro entonces que el consentimiento de Bolivia se otorgó con la firma de este tratado. Aún así, es generalmente aceptado en Derecho Internacional que el consentimiento se perfecciona del lado del inversionista una vez que éste lo manifieste expresamente; por ejemplo, con una demanda. Mientras esto no ocurra, el consentimiento no es expreso, es sólo potencial o implícito. En otras palabras, los consentimientos de Estado e inversionista deben coexistir.

En este sentido, ETI presentó dos escritos que podrían ser interpretados como consentimiento expreso. En una carta del 30 de abril del 2007, ETI manifestó al gobierno boliviano su disconformidad con los decretos mencionados, y llamó la atención sobre sus derechos derivados del BIT entre Holanda-Bolivia. El segundo escrito fue la demanda del 12 de octubre. Para Bolivia, la primera carta no es un consentimiento expreso respecto a la jurisdicción del CIADI. La demanda sí lo es; pero según Bolivia para entonces ya había anulado su consentimiento previo.

El problema se traslada entonces a la segunda pregunta. El BIT Holanda-Bolivia entró en vigor en 1994 y fue denunciado el 1 de mayo de 2007. Según el artículo 71 del

CIADI, la denuncia producirá efecto seis meses después de recibir dicha notificación. Pero el artículo 72 agrega que la denuncia no afectará derechos y obligaciones de un Estado o de sus nacionales, nacidos del consentimiento a la jurisdicción del CIADI y dados con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.

Como podemos ver, hay mérito tanto en el argumento boliviano como en el de ETI, pues los artículos citados generan una lectura circular. Por un lado, se podría decir que para todos los efectos la vigencia de la Convención del CIADI se extiende 6 meses después de su denuncia, y que ese plazo había expirado el 1 de noviembre del 2007. Dentro de esos seis meses se mantienen todos los derechos y obligaciones previos. Por lo tanto, aunque Bolivia haya denunciado el Convenio, en cierta forma su consentimiento persiste por seis meses; y dentro de este plazo, ETI está en la posibilidad de manifestar su consentimiento frente a CIADI mediante la presentación de una demanda.

Pero también es posible argumentar, según el artículo 72, que ETI debía incoar su acción antes de la denuncia boliviana para que el propio consentimiento fuera expreso y coexistiera con el de Bolivia, como se acostumbra en derecho internacional. Bajo esta línea argumental, cualquier inversionista que no hubiera explicitado al CIADI su consentimiento para futuras disputas, ya no podría plantear una demanda ante el CIADI amparándose en tratados de inversión.

En todo caso, resulta importante aclarar que Bolivia no se ha liberado de posibles demandas arbitrales; sólo se ha liberado de posibles demandas ante el CIADI. Sus tratados bilaterales de inversión contienen cláusulas que someten la resolución de disputas inversionista-Estado a laudos arbitrales, y en muchos casos específicamente al CIADI siempre y cuando las partes hayan ratificado esta Convención. En otras palabras, solamente se trata de un cambio de foro, pues para evitar demandas internacionales del todo, Bolivia tendría que denunciar todos sus tratados de inversión. En cierta forma, Bolivia no estaría mejorando su nivel de protección contra demandas, sino que únicamente estaría eliminado uno de los posibles foros de adjudicación. Es más, hasta se podría decir que pudo haber desmejorado su nivel de protección. En efecto, ETI podría presentar su demanda ante otro tribunal arbitral del mundo, con procedimientos y árbitros definidos *ad hoc*. Aún más, si no denuncia o renegocia los tratados y alguno de ellos remite expresamente al CIADI, Bolivia podría ser demandada por incumplimiento de una obligación internacional, ya no por un inversionista, si no por el otro Estado contratante.

En el fondo, Bolivia hace eco de las críticas de muchos países con respecto al sistema de resolución de disputas inversionista-Estado del CIADI. Algunos sostienen que tal vez no fue la mejor opción; no sólo porque no se ha sustraído de la posibilidad de demandas arbitrales, tal

y como vimos, sino porque, según las estadísticas, no se trata de un sistema tan inicuo.

A diciembre del 2007⁵, se habían presentado 40 casos contra América Latina. De estos, 36% llegaron a un acuerdo antes del laudo, 12.5% fueron rechazados por cuestiones de jurisdicción y 50% llegaron al laudo arbitral. De estos, 12.5% fueron fallados a favor del Estado, mientras que en el 36% casos el inversionista salió victorioso en al menos uno de sus reclamos. Si le sumáramos a este 12.5% los casos rechazados por cuestiones de jurisdicción -que ciertamente son un triunfo para los países-, tenemos un porcentaje de éxito del 25% del total de los casos para los países latinoamericanos, en contra del 36% para los inversionistas. Finalmente, en las disputas en donde el inversionista ganó al menos uno de sus reclamos, el monto final de compensación ha sido en promedio un 28% del monto solicitado por el inversionista (\$250 millones en promedio solicitado, \$70 millones condenados en promedio).

Es interesante notar que de los 15 casos contra Latinoamérica que fueron ganados parcial o totalmente por los inversionistas, el 70% de los litigios basados en violaciones al principio de "trato justo y equitativo" resultaron victoriosas, pero solamente 30% de los reclamos por expropiación resultaron exitosos. En este sentido, se impone una (re)negociación más cuidadosa de las normas sustantivas y la definición de términos como "tratamiento justo y equitativo" o expropiación indirecta. Aparte del tema de costos, que efectivamente es un asunto importante en términos de acceso (cada disputa ante el CIADI cuesta al menos un millón de dólares, con facturas máximas de hasta 20 millones) y la inexistencia del recurso de apelación -falencias significativas en nuestra opinión-, el sistema del CIADI es perfectible y parece ser seguro tanto para inversionistas como para Estados. Si los Estados latinoamericanos están a disgusto con las prerrogativas de los inversionistas extranjeros, entonces la mirada debe dirigirse en primer lugar a los acuerdos de inversión que dan lugar a las disputas.

* Abogado especialista en comercio internacional.

¹ En abril de 2007 los Países miembro de la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (Bolivia, Cuba, Nicaragua y Venezuela) acordaron retirarse de la convención del CIADI.

² Inversiones: Bolivia en el ojo del huracán. Puentes Quincenal 15 de mayo de 2007 Vol. 4, N. 9, p. 6.

³ Vis-Dunbar, D., et al. (2007, 15 de noviembre). *ICSID registers arbitration claim in face of Bolivian objections*. Investment Treaty News, International Institute for Sustainable Development.

⁴ Inchauste, J. y Guevara R. (2007, 13 de noviembre). *Bolivia and ETI*. Disponible en <http://www.latinlawyer.com/article.php?id=12164>.

⁵ Hamilton, J. (2007, 19 de diciembre). *Protecting Latin American Investments*. Viewpoints Americas, disponible en http://www.whitecase.com/feature_12182007/

Desarrollando el componente de “acceso” a los recursos genéticos

Jorge Cabrera Medaglia*

Si bien el énfasis suele ponerse sobre la distribución de beneficios, el acceso a los recursos genéticos es un elemento central de cualquier ley nacional que regule el uso de la biodiversidad. Las legislaciones nacionales, por otra parte, van a determinar los fundamentos sobre los que se construirá el componente de “acceso” en el régimen internacional sobre acceso y distribución justa y equitativa de beneficios (ABS, por sus siglas en inglés).

Este documento tiene por objetivo delinear ciertos aspectos legales esenciales que surgen de la experiencia a nivel nacional en el tema de acceso a los recursos genéticos, sin brindar un listado o análisis comprensivo de las disposiciones específicas por país¹. Lo anterior facilitará la comprensión de la naturaleza de los impedimentos legales que deben ser tratados, así como sus posibles soluciones.

Algunas consideraciones basadas en experiencias nacionales en materia de “acceso”

Un análisis de las legislaciones existentes en materia de acceso a recursos genéticos lleva a ciertas conclusiones muy claras. Por ejemplo, muchos de los impedimentos más significativos para una legislación efectiva en materia de ABS no pueden ser tratados a nivel de un solo país. Algunos países han tratado de abordar problemas clave; pero encontraron que sus soluciones no pueden ser funcionales en ausencia de un acuerdo general sobre los principios legales en los que se basa el ABS. Otros países, reconocen opciones que podrían hacer efectivo el derecho al ABS, pero no obstante las han evitado bajo el temor de que una posible utilización de conceptos que no se encuentren en el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), podría tener el efecto de limitar sus derechos.

Es por ello, que en muchos países no se tratan temas que tienen un impacto significativo en la aplicabilidad de los acuerdos ABS. Por ejemplo, hay poca claridad en las definiciones de “recursos genéticos”, “recursos biológicos” y “utilización de recursos genéticos.” Si las partes, el juez u otra persona o entidad que hace cumplir una ley, no pueden verificar objetivamente si una transacción particular involucra “recursos genéticos” o la “utilización de recursos genéticos”, entonces los parámetros del acuerdo son difíciles de definir. Muchos países tratan de evitar este problema aplicando las disposiciones sobre ABS a todos “los recursos biológicos”. Sin embargo, esto sólo complica el problema, ya que tal ley involucraría un sinnúmero de transacciones de mercado, incluyendo aquellas ligadas a los productos agrícolas.

Otros temas legales que afectan la implementación y la aplicabilidad de las leyes de ABS incluyen:

- La aplicación de la legislación de derechos de propiedad intelectual (DPI) a los aspectos tangibles e intangibles de los recursos genéticos.
- El nivel de comprensión del concepto de “dominio público” en materia de recursos genéticos, y sus consecuencias legales sobre los derechos transferidos a los usuarios.
- Las dificultades al delimitar la línea entre proyectos comerciales y no comerciales de ABS.
- Los obstáculos para obtener el “consentimiento informado previo”.
- La confianza en el eventual cumplimiento de las condiciones de acceso (que suelen resultar inaplicables con respecto a lo que sucederá después de que el recurso genético haya salido del país que lo provee).
- La falta de incentivos hacia los usuarios para cumplir con la legislación y los acuerdos relevantes.

Específicamente, es claro que las disposiciones de “acceso” en el país de origen constituyen únicamente la mitad de la legislación requerida. Para ser regulado adecuadamente por la ley, cada acuerdo de “acceso” debe no sólo involucrar instrumentos de “acceso” (leyes, acuerdos, licencias, etc.) en el país de origen, sino también medidas para asegurar la distribución de beneficios y el cumplimiento con los términos y las condiciones bajo las cuales se garantiza ese acceso². De tal manera, los países usuarios socavan la aplicación de ABS cuando fallan en adoptar la legislación que requiere a las compañías e instituciones en sus países, entrar en acuerdos de acceso en los casos en los cuales utilicen recursos genéticos de otro país.

Recomendaciones

En base al análisis de las legislaciones nacionales hasta ahora vigentes en materia de acceso, además de la experiencia del autor en este tema, se pueden desarrollar las siguientes conclusiones:

- Los sistemas legales nacionales de ABS necesitan considerar ciertos conceptos básicos para ser consistentes

y funcionales. La falta de reflexión sobre el alcance de ciertos conceptos o sobre la necesidad de considerar la efectividad de aplicar el derecho de contratos y la legislación de derechos de propiedad (sin ulteriores precisiones) obstaculizan la implementación de dichos sistemas. Hasta la fecha, los estudios sobre esta materia son escasos, así como lo son los intentos legislativos de afrontar estos aspectos conceptuales. Entre los elementos conceptuales que deben ser estudiados, se destacan aquellos de recursos genéticos, derivados, recursos biológicos y la utilización. Una conclusión clave es la necesidad de un acercamiento integral a estos conceptos y una reconsideración del uso de mecanismos convencionales para que los regímenes de ABS operen.

- A pesar de la falta de comprensión sobre algunos temas básicos, algunos países han empezado a implementar sus propias leyes nacionales. Esto demuestra que las medidas nacionales necesitan ser fortalecidas.
- Los países proveedores deben establecer sistemas de ABS claros, simples y transparentes, incluyendo aquellos relacionados con el consentimiento informado previo. Cualquier flexibilidad en el proceso de ABS puede ser condicionado a la existencia de "medidas de usuario" que sean compatibles con el sistema de comercio internacional.
- Es necesario apoyar a los sistemas de ABS mediante acuerdos internacionales. Las negociaciones del Régimen Internacional de Acceso en el seno de la CDB son un marco para estos sistemas nacionales.
- Los esfuerzos de los países proveedores probablemente continuarán reflejando la insuficiencia de legislación nacional para regular el ABS. Esto permanecerá hasta que los países hayan adoptado "medidas de usuario" bajo las cuales se comprometan a pedir y a propiciar que sus propias empresas y colecciones *in situ* se involucren con los países de origen en la distribución de beneficios; y de la misma forma, apliquen sus disposiciones legales, incluyendo acceso a la justicia en los casos de incumplimiento de contratos o de acceso ilegal.
- Se deben establecer criterios claros con respecto a las diferencias entre acceso para investigación básica y para fines comerciales. Algunos de estos criterios orientadores se sugieren en el libro que reseñamos.
- En relación con los DPI sobre recursos genéticos, es necesario que estos sean abordados a nivel nacional reconociendo las dificultades para aplicar los conceptos tradicionales de control y exclusión en el caso de la información genética. La aclaración de las implicaciones del concepto de dominio público en relación con los derechos otorgados al bioprospector es también importante.
- Deben explorarse los incentivos que los países proveedores pueden otorgar razonablemente para motivar el cumplimiento de la legislación, tales como procedimientos de aprobación más rápidos.
- Finalmente, a pesar de que análisis y estudios legales son necesarios para que esto suceda, consideramos que el objetivo más importante es que el resultado debe enfocarse en soluciones prácticas que ofrezcan certeza legal en la protección de los derechos de los proveedores.

* Abogado especializado en derecho ambiental. Asesor legal del INBio y profesor de derecho ambiental de la Universidad de Costa Rica (UCR). Reseña del libro de Cabrera Medaglia, Jorge y Christian López Silva (2007). *Enfrentando los problemas de Acceso: Protegiendo las Fuentes, Mientras que se Brinda Certeza a los Usuarios*. Gland, Suiza: UICN.

¹ Un análisis sobre la legislación comparada en materia de ABS puede encontrarse en Cabrera Medaglia, 2004, *A Comparative Analysis on the legislation and practices on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: Critical aspects for implementation and interpretation*. El documento se encuentra disponible en: www.iucn.org

² En relación a esto, es importante recordar que en la CDB el ABS está completamente enfocado en situaciones transfronterizas. Los usos domésticos que se hacen de los propios recursos genéticos del país no están cubiertos. Esto no significa, sin embargo, que el país de origen no pueda regular los usos domésticos; sólo que no son directamente parte de los requerimientos de la CDB.

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
María Julia Oliva

Contribuyeron para este número

Daniela Álvarez Keller
Perla Buenrostro
Maximiliano Chab
Greivin Hernández González
Max Valverde Soto

ICTSD

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

CINPE

Director: Rafael Díaz
Tel.: (506) 263-4550
Apdo. Postal 2393-3000 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.

EVENTOS

MARZO

4-7 de marzo: UNFCCC Expert Meeting on Methods and Tools and on Data and Observations, under the Nairobi Work Programme on Impacts, Vulnerability and Adaptation to Climate Change. Lugar: Ciudad de México, México.

10-12 de marzo: UNFCCC Expert Meeting on Socio-Economic Information under the Nairobi Work Programme on Impacts, Vulnerability and Adaptation to Climate Change. Lugar: Port of Spain, Trinidad y Tobago.

12- 19 de marzo: Quinta Reunión del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta de Expertos Jurídicos y Técnicos en Responsabilidad y Compensación en el Contexto del Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología. Lugar: Cartagena, Colombia.

Hasta 16 de marzo: 2008 SEED Awards for Entrepreneurship in Sustainable Development -UICN-.

Hasta 21 de marzo: Concurso Internacional de la Feria del Desarrollo de 2008 Bajo el Tema "Agricultura sostenible para el desarrollo". -Banco Mundial-.

31 de marzo-4 de abril: Taller de Creación de Capacidad para las Partes de América del Sur sobre Creación de Capacidad para Estrategias y Planes de Acción Nacionales en Materia de Diversidad Biológica e Integración de la Diversidad Biológica. Lugar: Rio Branco, Acre, Brazil.

ABRIL

Hasta 4 de abril: Feria del Desarrollo Ecuador Bolivia 2008 Migración y remesas: Construyamos Futuro Juntos -Banco Mundial- Lugar: Ecuador, Bolivia.

4-8 de abril: Reunión Anual de la Asamblea de Gobernadores del BID. Lugar: Miami, EE.UU.

5 de abril: Innovación en Materia de Energía Sostenible y Cambio Climático, Incluido el Evento Perspectivas para la Energía Verde: Repercusiones para América Latina y el Caribe -BID-. Lugar: Miami Beach Convention Center, Miami, EE.UU.

7-11 de abril: Symposium and Workshop: Biodiversity and Ecosystem Services in Agricultural Landscapes. Lugar: University of California, Davis. EE.UU.

15-16 de abril: World Economic Forum on Latin America 2008. Lugar: Cancún, México.

15-18 de abril: Decimoséptima Reunión del Comité de Flora -CITES-. Lugar: Ginebra, Suiza.

19-24 de abril: Vigésimo Tercera Reunión del Comité de Fauna -CITES-. Lugar: Ginebra, Suiza.

20- 25 de abril: 12° Período de Sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo -UNCTAD-. Lugar: Accra, Ghana.

21-23 de abril: International Workshop on Wildlife Trade Policy Review. Lugar: Ginebra, Suiza.

22 de abril: Mejoramiento Ambiental de los Corredores de Comercio de América del Norte. Lugar: Phoenix, Arizona, EE.UU.

24 de abril: Evaluación ambiental del TLCAN: Lecciones de los Simposios de la CCA sobre Comercio y Medio ambiente en América del Norte". Lugar: Phoenix, Arizona, EE.UU.

MAYO

19-30 de mayo: Novena Reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica (COP-9). Lugar: Bonn, Alemania.

JULIO

30 de junio-10 de julio: Coloquio OMPI-OMC para Profesores de Propiedad Intelectual. Lugar: Ginebra, Suiza.

PUBLICACIONES

Cobbing M. (2008). *Toxic Tech: Not in Our Backyard*. Amsterdam: Greenpeace International.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL- (2008). *Superar la Pobreza mediante la Inclusión Social*. Santiago de Chile.

Committee on Water Implications of Biofuels Production in the United States, National Research Council (2008). *Water Implications of Biofuels Production in the United States*. Washington D.C.: The National Academies Press.

Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat -UNDESA- (2007). *Participatory Governance and the Millennium Development Goals (MDGs)*. New York: United Nations.

Flôres Jr. R. & Watanuki (2008). *Integration Options for MERCOSUR: A Quantitative Analysis by the AMIDA Model*. Washington D.C.: IADB.

Gandelman N. (2008). *Female-headed Households and Homeownership in Latin America*. Washington D.C.: IADB.

Greenpeace International (2008). *Wood Products Legality Verification Systems*. Amsterdam.

Gutman P. & Davidson (2008). *The Global Environmental Facility and Payments for Ecosystem Services*. Roma: FAO.

Internacional Centre for Trade and Sustainable Development -ICTSD- (2007). *Trade in Environmental Goods and Services and Sustainable Development Domestic Considerations and Strategies for WTO Negotiations*. Geneva.

Padilla R., Cordero M., Hernández R. & Romero I. (2008). *Evolución Reciente y Retos de la Industria Manufacturera de Exportación en Centroamérica, México y República Dominicana: una Perspectiva Regional y Sectorial*. México D.F.: CEPAL.

Powell A. & Martínez J.F. (2008). *On Emerging Economy Sovereign Spreads and Ratings*. Washington D.C.: IADB.

Secretaría General de la Comunidad Andina (2008). *Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias*. Lima.

The World Bank (2007). *World Development Report 2008. Agriculture for Development*. Washington D.C.

The World Bank (2008). *Global Economic Prospects 2008. Technology Diffusion in the Developing World*. Washington D.C.