

LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS A MITAD DE CAMINO EN LAS NEGOCIACIONES MULTILATERALES (RONDA DOHA DE LA OMC) Y EN LAS TRATATIVAS PARA CONSTITUIR EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS

Por Marcelo Halperin

*Profesor e investigador en el Instituto de Integración Latinoamericana,
Universidad Nacional de La Plata, Argentina*

Sumario

- I Acerca de la normativa multilateral
- II Versatilidad de las reglas
- III. Claves de la permanencia y cambio de reglas
- IV. Inconsistencias de la negociación en la Ronda Doha
- V. Los términos de negociación ¿prefiguran el futuro?
- VI. Expectativas para la culminación de la Ronda Doha y su relación con los tratados “de libre comercio”
- VII. Lo que no debería faltar en una reformulación del ALCA
- VIII. Algunas conclusiones provisionales

I. ACERCA DE LA NORMATIVA MULTILATERAL

1. La Organización Mundial del Comercio (OMC) constituye desde 1995 el orden multilateral que provee las reglas y el marco institucional para la negociación y solución de disputas dentro de un amplio espectro de cuestiones vinculadas al comercio entre los Estados Miembros (1). Y las Rondas de Negociación, convocadas periódicamente, conforman los foros donde los Estados Miembros discuten y luego deciden cómo ajustar aquellas disciplinas a las cambiantes exigencias y necesidades que plantean las relaciones económicas internacionales.

La última Ronda fue inaugurada en noviembre de 2001 al culminar la Conferencia Ministerial de Doha (Qatar). Los Estados Miembros emitieron allí un pronunciamiento a favor de reformas destinadas a desterrar el proteccionismo (2). Y a tal efecto fueron delineadas las cuestiones a tratar y algunos instrumentos que serían utilizados (3). Asimismo se previó que durante el quinto período de sesiones debía informarse sobre los progresos realizados para entonces. Ante el fracaso de la Conferencia efectuada en Cancún con ese motivo en septiembre de 2003, un remozado Programa de Trabajo, adoptado por el Consejo General el 1 de agosto de 2004 intentó retomar las negociaciones afrontando los objetivos iniciales con el trazado de orientaciones para la confección de fórmulas y distintas reglas destinadas a encauzar posibles

flexibilizaciones y excepciones, en lo relativo al comercio tanto de productos agrícolas como no agrícolas. La Conferencia Ministerial de Hong Kong, concretada en diciembre de 2005 reformuló el Programa de Trabajo preexistente, aunque sin modificarlo de una manera formal (4). En este contexto, contando con los resultados de la referida Conferencia de Hong Kong quedó en evidencia que la Ronda Doha se inscribe dentro de las tradiciones del GATT y en especial de la OMC, porque procura encauzar las relaciones económicas internacionales sujetándolas a disciplinas.

2. A propósito de la fijación de disciplinas, son cada vez más variadas y numerosas las medidas y prácticas adoptadas en los Estados Miembros que deben encuadrarse dentro del sistema normativo de la OMC. Pero este sistema normativo multilateral presenta características especiales, cuya comprensión y manejo exigen el desarrollo de destrezas difíciles de adquirir. Una de estas dificultades precisamente aparece cuando se postulan modificaciones al sistema, como ocurre en ocasión de las Rondas. Aquí surge el problema de interpretar el sentido que cabe asignar a las modificaciones, toda vez que las negociaciones multilaterales responden a un movimiento inercial según el cual en principio se presume la legitimidad de las disciplinas preexistentes y especialmente de los criterios de interpretación aplicados con anterioridad. De tal modo una nube de dudas suele impregnar el debate acerca del sentido que pueden tener tanto las modificaciones propuestas como las ya consumadas. La pregunta que casi siempre se impone es: ¿dónde registrar el punto de quiebre del *status quo*?

La función del dispositivo de Solución de Diferencias consiste, precisamente, en disipar esas dudas cuando dan lugar a controversias, al menos hasta que los Estados Miembros deciden introducir alguna nueva modificación en las disciplinas vigentes. Y al formular cada interpretación, los árbitros llamados a intervenir siguen la modalidad propia del derecho angloamericano, prestando especial atención al impacto económico de las medidas y prácticas cuestionadas en el caso frente a hipótesis alternativas.

Ni las reglas ni los mencionados criterios de interpretación resultan fácilmente asimilables por las tradiciones derivadas de las codificaciones española y napoleónica que impregnan la cultura prevaleciente en los países latinoamericanos. Ello se debe a que las medidas y prácticas adoptadas por los Estados Miembros de la OMC no son valoradas por los árbitros hilando distintos preceptos legales (como en cambio es de rigor en las tradiciones tanto francesa como española), sino que confrontan aquellas medidas o prácticas cuestionadas con principios o valores supuestamente afectados. A su vez, dichos principios o valores están respaldados en cada caso por apreciaciones acerca de dos cuestiones: por un lado la ponderación de alternativas que dispusieron y desecharon los Estados Miembros al adoptar finalmente las medidas o prácticas que son cuestionadas; y, por otro lado, el examen de las características y envergadura del daño ocasionado al Estado Miembro impugnante (incluyendo a sus residentes). Se trata de un enfoque muy frecuente dentro del sistema angloamericano y poco afín al de los países cuya legislación abreva en las codificaciones del derecho privado originadas bajo influencia napoleónica (5).

En suma, he aquí una tarea todavía inconclusa: adquirir la perspectiva del derecho angloamericano. En efecto, el carácter hermético que suele atribuirse en América Latina a las reglas multilaterales (a propósito del

contenido de los Acuerdos y la jurisprudencia de la OMC) se debe, muy frecuentemente, a un déficit de comprensión atribuible a la distinta tradición jurídica que impera en unos y otros países.

3. Cabe recordar que muchas de las reglas multilaterales -y las de la OMC en primer lugar- ya forman parte de los ordenamientos legales de casi todo el mundo en desarrollo (6). De modo que la tradición angloamericana está siendo efectivamente trasvasada y por lo tanto impulsa el progresivo ajuste de las interpretaciones jurídicas en los países latinoamericanos. Sin embargo, los claustros universitarios en la región continúan siendo genéricamente ámbitos propicios para los métodos analíticos y no sistemáticos, y por ello bucean en la letra y el “espíritu” de las normas para dotarlas o privarlas de cierto sentido, según el caso. Estos mismos hábitos guían frecuentemente las interpretaciones en el terreno del derecho internacional económico. ¿Pero cuáles son los motivos de la tradicional *resistencia* a reconocer que las relaciones económicas internacionales están dotadas de un sentido propio? Y luego ¿cuál es la razón de la dificultad para trabajar sobre las normas multilaterales? Los motivos quizás deberían vincularse tanto a una transmisión de hábitos académicos como a predilecciones epistemológicas. Pero en todo caso lo que se manifiesta es una dificultad para argumentar jurídicamente sobre la base de los supuestos económicos que han sido aceptados y consagrados multilateralmente. De ahí que a los países latinoamericanos y, en general, a los países en desarrollo (PED) les cueste un gran esfuerzo hacer valer intereses aunque sean esencialmente legítimos desde el punto de vista de los objetivos de desarrollo económico pautados por la misma OMC.

Propongo un solo ejemplo de impotencia discursiva expuesta por los PED con la consecuente desvirtuación de los mecanismos multilaterales disponibles: el denominado “trato especial y diferenciado” (TED). Como consecuencia de la disparidad estructural entre países desarrollados (PD) y PED, se admite que éstos últimos puedan eximirse de la exigencia de plena reciprocidad y así gozar de tratamientos preferenciales (mayores beneficios relativos) y diferenciales (menores cargas relativas). Sin embargo, a la hora de hacer un balance de las materias negociadas, inexorablemente resulta que son los PD y no los PED los que obtienen un verdadero TED, porque a diferencia de los PED, aquellos otros países “saben” conectar sus demandas actuales con las condiciones preexistentes bajo las cuales se venían desarrollando las relaciones económicas internacionales, y aunque éstas últimas relaciones expresen iniquidades respecto de los PED. Semejantes pretensiones de los PD hasta estuvieron avaladas en la época del GATT 1947 por una especie de teoría conocida como “cláusula del abuelo” (*grandfather clause*), que asimilaba ciertas condiciones preexistentes gozadas por PD -aunque fuesen discriminatorias- a verdaderos “derechos adquiridos” (7). En cambio, los PED apenas obtienen, a título de TED, concesiones precarias y desconectadas de cualquier reconocimiento de las disparidades estructurales que padecen. Dichas concesiones suelen consistir en simples dilaciones de plazos, o en relaciones aritméticas para justificar un mayor número de excepciones a la liberalización comercial, excepciones que se miden frecuentemente por cantidades de líneas arancelarias y no procuran atender a la necesidad de aumentar o por lo menos preservar volúmenes significativos de producción o comercio (8). Un párrafo aparte merece la política seguida por los PD respecto de aquellos Estados Miembros cuyos ingresos exiguos hacen inofensivas sus

exportaciones. Estos países, reunidos bajo la categoría de “países menos adelantados” (PMA), son objeto de crecientes concesiones para el acceso a los mercados de PD. Tales concesiones, además de su intrínseca inocuidad, ofrecen beneficios adicionales para los PD: al obtener la adhesión de países muy pobres abren un frente interno en la misma entraña del mundo en desarrollo (9). Y el ejemplo se completa con la progresiva licuación de un TED penosamente ganado por los PED: la Cláusula de Habilitación dictada en la Ronda Tokio a propósito de diferentes Sistemas Generalizados de Preferencias (SGP). Dichos Sistemas, respecto de los cuales los PD han venido concediendo preferencias comerciales unilaterales son progresivamente erosionados al transformarse esas mismas preferencias en la materia negociada dentro de acuerdos de libre comercio. Es cierto que tales acuerdos entre países anteriormente dadores y receptores de preferencias no recíprocas, tienen el objeto declarado de estabilizar dichas preferencias en el tiempo. Pero simultáneamente y a cambio de la garantía de permanencia, las preferencias pasan a ser materia de negociación regida por el criterio de reciprocidad. En otras palabras, los PED deben conceder preferencias comerciales consideradas equivalentes por los PD que así pasan a ser sus contrapartes. Y en tanto los PED no expongan reclamos por la pérdida progresiva del beneficio de la “no reciprocidad” emanado de los SGP, la Cláusula de Habilitación sancionada en la Ronda Tokio correrá el riesgo de vaciarse dentro del molde de los tan mentados “acuerdos de libre comercio” (10).

4. Por lo expuesto, no sólo basta con admitir que las negociaciones y las controversias se resuelven en el ámbito multilateral conforme a reglas. Estas reglas, al predicar abiertamente sobre principios o valores y escapar al *reglamentarismo* al que los latinoamericanos somos tan afectos, admiten -y promueven- el ejercicio de la argumentación. Precisamente por ello es indispensable para los PED disputar el terreno de la consistencia lógica que ilumina la creación, aplicación e interpretación de esas mismas reglas.

Por último, conviene remarcar que dentro de las condiciones coercitivas bajo las cuales se desenvuelve el sistema económico internacional de nuestros días, para los PED no tendría sentido práctico retirarse del juego e intentar abrir otros tableros (como lo fuera la UNCTAD durante décadas siguientes a la segunda posguerra) (11). La tan mentada *globalización* ha suprimido esta posibilidad. No es posible *hacer rancho aparte*: el mundo está *supersocializado*, en el sentido que la búsqueda de horizontes alternativos de pertenencia y referencia no conduce sino a la marginación. En síntesis, el juego no sólo tiene sus reglas, sino que a ellas habrá que atenerse.

II. VERSATILIDAD DE LAS REGLAS

5. Desde la Ronda Tokio del GATT, en la década del setenta y con la difusión de los “códigos” de adhesión voluntaria -que hoy son los “Acuerdos” de suscripción obligatoria por los Estados Miembros de la OMC-, las concesiones arancelarias perdieron el primer plano y en su lugar pasó a prevalecer la identificación de disciplinas, medidas o reglas para las relaciones comerciales y económicas internacionales.

Con respecto a estas disciplinas multilaterales, es preciso advertir que determinadas materias, pese a su importancia, “no” son objeto de ellas. En efecto, la esfera multilateral de obligaciones y derechos se

caracteriza tanto por las disciplinas que contempla como por las disciplinas de las que prescinde. Entre estas últimas, por ejemplo, la Conferencia Ministerial de Hong Kong de fines de 2005 no introdujo cambios. Así, en la OMC hoy día decididamente no encontramos: normas destinadas a identificar y contrarrestar prácticas empresariales de acaparamiento de mercados, a menos que ellas se remitan al *dumping*; ni hallamos disposiciones de protección y garantía a las inversiones extranjeras directas, salvo las que resguardan a los inversores ante las exigencias de un desempeño comercial que puedan llegar a interponer los Estados Miembros donde pretendan radicarse; ni encontramos previsiones para un control especial de las operaciones de comercio *intrafirma*, incluyendo el uso de los denominados *precios de transferencia*; ni encontramos reglas especialmente destinadas a neutralizar el *dumping* social, esto es, la reducción de costos mediante la explotación desleal de los recursos humanos; ni encontramos disciplinas para evitar la evasión fiscal y actos de corrupción y manipulación de los mercados mediante las inversiones financieras *off shore*. Éstas y otras materias son muchas veces objeto de acuerdos internacionales pero no multilaterales, y pueden -o no- estar contempladas por los ordenamientos nacionales. ¿Pero cómo explicar que el sistema multilateral excluye materias tan significativas de sus propias disciplinas? Se trata del mismo motivo por el cual mañana mismo podrían ser incluidas: el sistema económico internacional requiere, en cada fase de su desarrollo, contar con las medidas y prácticas que le sean *funcionales* (12). He aquí entonces un primer indicador de lo “funcional” y lo “disfuncional” según las imposiciones de los intereses económicos prevalecientes a escala mundial para cada momento histórico. Y es en el ámbito de las negociaciones multilaterales donde se revela la necesidad de introducir cambios y adoptar las previsiones correspondientes, renovándose así los criterios de funcionalidad, con motivo de las nuevas regulaciones o des-regulaciones. Al respecto, sigue siendo escasa o nula la contribución de los PED -entre ellos, los países latinoamericanos- al debate sobre la pertinencia de contar o no con legislación multilateral sobre determinadas cuestiones, si bien son los mismos PED los primeros en padecer el impacto de la falta de regulaciones multilaterales, en unos casos, así como de su adopción, en otros. A lo sumo, los PED se limitan a cuestionar la inclusión o exclusión de materias notoriamente sensibles para sus intereses, dentro de las agendas de negociación.

6. Por las razones apuntadas, debería prestarse mayor atención a las causas de la permanencia y cambio de las disciplinas multilaterales. Pero no sólo se trata de enfocar los temas (*issues*) todavía no supeditados a disciplinas. Aun dentro de la materia estrictamente regulada operan limitaciones o restricciones conceptuales muy significativas. Podrían citarse ilustrativamente: el uso de los conceptos de “similaridad” (en los problemas de deslealtad comercial) y de “consolidación” (en materia de concesiones arancelarias).

6.1. El concepto legal de “similaridad” circunscribe el empleo de medidas antidumping y compensatorias, contempladas para contrarrestar el dumping y los subsidios recurribles, respectivamente. La exigencia consiste en que, para justificar las medidas defensivas, los bienes de producción nacional desplazados por las prácticas desleales han de ser “similares” a los bienes beneficiados por dichas prácticas

(13). De tal modo, no caben medidas defensivas cuando las prácticas desleales son aplicadas por un Estado Miembro sobre materias primas o insumos, a su vez empleados para elaborar los bienes finales cuya comercialización internacional es la que precisamente da lugar al daño sobre bienes finales similares producidos en otro Estado Miembro. Esta restricción conceptual acarrea un problema de impunidad muy frecuentemente en los complejos y cadenas productivas de las ramas alimentaria y textil, donde las subvenciones otorgadas en los PD a los productores del primer eslabón, esto es, las materias primas agrícolas -merced a las consolidaciones toleradas por el Acuerdo sobre la Agricultura-, condicionan el comercio internacional de los eslabones siguientes. De ahí las dificultades de los PED para competir con PD en el comercio mundial de productos agroindustriales. Un problema parecido de escasa transparencia o, directamente, de invisibilidad de las subvenciones concedidas en la primera etapa de la cadena productiva, se plantea para el comercio internacional de bienes y servicios de alta tecnología. En este caso son sus complejos procesos productivos, a partir de la investigación industrial, los que se ven favorecidos por subvenciones imposibles de detectar a través de la gran variedad de productos finales obtenidos y comercializados en el mundo (14).

6.2. El segundo ejemplo es el concepto de “consolidación” de gravámenes. Durante largos años el GATT por sí mismo y luego el GATT en el marco de la OMC, abonaron la posibilidad de negociar aranceles superiores a los efectivamente aplicados (y aun la posibilidad de no consolidarlos en absoluto). Así se favoreció tanto a PD como a PED en la medida que pudieron concretarse políticas de protección arancelaria a sus industrias incipientes y poco competitivas, mediante mecanismos de *progresividad* o escalonamiento y crestas o picos selectivos con respecto a determinadas líneas en el nomenclador arancelario. La Conferencia Ministerial de Hong Kong dio la puntada inicial de la que seguramente será una tendencia histórica con respecto a la desgravación arancelaria de productos no agrícolas: consagrar obligaciones más rigurosas de reducción de aranceles que podrían seguir llamándose “consolidados” pero que al caer abruptamente casi se confundirán con los gravámenes efectivamente aplicados, privando entonces a muchos PED semi-industrializados de una de las pocas armas disponibles para su protección. Pero no sólo se reducirán los márgenes para la suba unilateral de aranceles. Al inhibirse la suba, ella dejará de ser también un arma defensiva frente a la valuación de la propia moneda. Por lo tanto, al anclarse los aranceles máximos permitidos en puntos cercanos o iguales a los aranceles efectivamente aplicados, también se estarán circunscribiendo los márgenes dentro de los cuales los Estados Partes podrán manejar sus políticas cambiarias. En tal sentido, es fácil imaginar el peso de semejante restricción para PED que ya no podrán valerse del instrumento arancelario a fin de contrapesar la valuación de su tipo de cambio. Y pese a la amenaza cierta de una pérdida progresiva de estos mecanismos de protección, los PED todavía no han promovido discusiones dirigidas al reconocimiento de compensaciones. Una de esas eventuales compensaciones podría consistir en la obtención de permisos para utilizar los subsidios actualmente “prohibidos” (cuyo otorgamiento quedaba supeditado a un determinado nivel de desempeño de las empresas en el comercio internacional) y que ya no rigen por haberse completado el plazo de caducidad previsto en la Ronda Uruguay. En tal sentido, un sugestivo reclamo de la India no tuvo mayor eco (15). En

cambio, el Acta Ministerial de Hong Kong reconoció a los PMA -pero no a los PED- el derecho a condicionar la inversión extranjera a determinados desempeños en el comercio internacional, aun contra lo dispuesto para la generalidad de los Estados Miembros en el Acuerdo alusivo dictado en ocasión de la Ronda Uruguay (16). De modo que este beneficio sólo alcanzará a los PMA, que podrán seleccionar discrecionalmente las propuestas de inversiones extranjeras en sus territorios y aceptarlas o rechazarlas según cual sea el potencialidad exportador previsto. Pero debido a sus precarias estructuras industriales, no serán precisamente los PMA sino los PED los que más necesitarían de ese mecanismo de selección para compensar la creciente desprotección que habrán de generar los programas multilaterales de desgravación arancelaria. Pero, como era previsible, la excepción no alcanza a la generalidad de los PED.

7. Ha de admitirse que los PED tienen dificultades para reclamar que las materias todavía no reguladas por el orden multilateral pasen a serlo; y para examinar el impacto de la normativa vigente en razón de los conceptos utilizados; y aún para evaluar el resultado de las modificaciones a esa normativa.

En un plano más cercano, con respecto a los obstáculos del día al día, se presentan otros frentes de batalla, no menos espinosos. Entre estos frentes cabría destacar básicamente dos: el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC; y los márgenes de maniobra previstos en los Acuerdos multilaterales que autorizan la creación de regulaciones nacionales o internacionales en temas contemplados por esos mismos Acuerdos.

7.1. Con respecto al Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, no exageran demasiado quienes le atribuyen la condición de “fuente” de derecho, esto es, la de un ámbito donde se define nada menos que el contenido de las obligaciones y derechos para los Estados Miembros y los agentes económicos radicados en ellos. Debido a la característica de los Acuerdos y otras disposiciones convencionales de la OMC, su jurisprudencia puede completar -y en ocasiones puede vaciar- el sentido de esas normas. Por ello los PED han debido aprender a litigar, valiéndose de la posibilidad de asociarse (mediante *litisconsorcios*) con PD con intereses afines, o con otros PED; o bien presentándose en condición de “terceros”. La lista de éxitos significativos aumenta constantemente, si bien todavía los PED no han adquirido -salvo contadas excepciones- capacidades técnicas autónomas y en consecuencia dependen del aporte profesional de bufetes jurídicos con matrices localizadas en los PD. En estas pujas, los recursos lógico-normativos incorporados al discurso resultan indispensables para hacer valer los derechos. Así, se trata de saber, entre muchas otras cuestiones, cómo habrá de justificarse legítimamente (y, por lo tanto, cómo “no” podrá justificarse legítimamente) una variada gama de prácticas restrictivas, desleales o discriminatorias que trazan el panorama cotidiano de la conflictividad económica y comercial internacional. En tal sentido, el Acta de la Conferencia Ministerial de Hong Kong incluye una recepción de jurisprudencia reciente (caso de los subsidios al algodón aplicados por EUA y cuestionados exitosamente por Brasil), que debería ser capitalizada como un procedimiento beneficioso para los PED a propósito de la evaluación del daño grave cuando se superponen las disciplinas del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (17). En efecto,

las conquistas jurisprudenciales pueden llegar a perderse si ellas no son aquilatadas en ocasión de debatirse reformas convencionales al sistema jurídico multilateral.

7.2. Acerca de la cuestión de los márgenes de maniobra que los Estados Miembros pueden utilizar en la aplicación de las disciplinas multilaterales, los países en desarrollo vienen haciendo un aprendizaje acelerado aunque no exento de equivocaciones gravosas. Así, por ejemplo, debido a una predisposición casi fetichista para cumplir a *rajatabla* con las previsiones de la OMC, los PED (aunque no solamente los latinoamericanos) son los que con mayor profusión “notifican” a los distintos Comités sobre la adopción de medidas internas previstas en los Acuerdos. Tales notificaciones suelen destacarse por su minuciosidad. Y esta exacerbación del compromiso de notificar ha facilitado, no pocas veces, la formulación de objeciones y la interposición de obstáculos por PD descontentos con esas medidas notificadas.

Otros ejemplos muestran un llamativo desconocimiento de los márgenes de maniobra previstos para distintos temas. Así, en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) no está contemplada la excepción a la cláusula de la nación más favorecida (NMF) para el caso de la integración económica. Ello significa que los temas de propiedad intelectual vinculados con el comercio internacional que han sido reglados en el ADPIC, no pueden ser objeto de tratamiento preferencial (no-extensivo) reconociendo mayores obligaciones y derechos que los contemplados en el propio ADPIC. De modo que cuando se contraen dentro de un esquema de integración - como es el caso el de una zona de libre comercio-, mayores obligaciones y derechos que los fijados en el ADPIC, paradójicamente autorizan a cualquier tercer país, en su calidad de Estado Miembro de la OMC, a requerir la extensión automática de esos beneficios a la luz de la NMF. Sin embargo, este obstáculo no fue advertido por los países centroamericanos al suscribir el CAFTA ni más tarde por Colombia, Ecuador y Perú al predisponerse a conceder beneficios ADPIC-plus en la negociación de sus acuerdos de libre comercio con Estados Unidos de América. Todas estas ventajas podrían ser entonces reclamadas por terceros países con la sola invocación de su membresía en la OMC y sin necesidad de efectuar contraprestación alguna a cambio de esos beneficios.

Por último, los PD asumen el liderazgo llamando a la concertación internacional cuando se trata de obtener mayores garantías que las proporcionadas por las disciplinas de la OMC. Algunos ejemplos resultan suficientemente aleccionadores. Así, la Comunidad Europea, en un caso sustanciado recientemente, ha dicho que los organismos genéticamente modificados constituyen mercancías no comprendidas por el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y de ese modo ha querido justificar el uso del principio “precautorio” en lugar del principio “científico” para la evaluación del riesgo. La Comunidad le asigna entonces mayor ingerencia al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica que al mentado Acuerdo de la OMC. Otro ejemplo es el del “Patent Cooperation Treaty” (PTA), que si bien no confronta abiertamente con el ADPIC, lo jaquea en tanto prevé que una oficina internacional pueda proporcionar juicios de valor sobre la calidad de las solicitudes dirigidas a la obtención de patentes. De este modo el PTA tiende a inducir -sobre la base del prestigio imputado a esa oficina internacional- los

pronunciamientos emitidos por los organismos nacionales de aplicación. El impacto es notorio en el caso de los PED que adhieren al PTA, considerando que los PED son receptores de registros de patentes cuya titularidad corresponde en su mayoría a extranjeros. En síntesis, el PTA tiende a socavar sutilmente los fundamentos del ADPIC, por el cual todos los Estados Miembros de la OMC conservan el derecho de conceder o denegar las solicitudes de registro en la medida que sus organismos nacionales de aplicación se atengan a las reglas del mencionado Acuerdo de la OMC.

III. CLAVES DE LA PERMANENCIA Y CAMBIO DE REGLAS

8. Podría sorprender una constatación tan simple como la expuesta más arriba: la preservación del sistema económico internacional requiere medidas y prácticas que le sean funcionales. De modo que las disposiciones multilaterales han de cumplir la función de preservar e inducir la evolución del sistema económico internacional siguiendo la tendencia de los factores de poder que prevalecen en él. Si no cumplen dicha función, las disposiciones tienden a ser desechadas.

Hasta aquí la cuestión parece relativamente simple: deberíamos poder identificar a los factores de poder prevalecientes para luego establecer cuáles serían las normas funcionales a ellos.

Sin embargo, la determinación de funcionalidades y dis-funcionalidades plantea problemas complejos. El sistema económico internacional no responde ni remotamente a la imagen “funcionalista” de una formación ferroviaria rodando por rieles lubricados, a gran velocidad y sin riesgos. Por el contrario, los Estados Miembros de la OMC, sin necesidad de apartarse de las reglas establecidas, entrecruzan sus itinerarios circulando a distintas velocidades y lo hacen riesgosamente, porque compiten en la aplicación de medidas y prácticas predatorias (agresivas), discriminatorias (selectivas) y restrictivas (protectivas). Tales medidas no son expresión de alguna perversidad pública y privada que la OMC deba desterrar. Por el contrario, la cruda competencia entre los Estados Miembros resulta viable y aun tiene el respaldo inequívoco de legitimidad, cuando: corresponde a materias que no han sido objeto de disciplinas multilaterales; o se atiene a las limitaciones conceptuales fijadas en los distintos Acuerdos; o encuentra sustento en la jurisprudencia elaborada dentro del Sistema de Solución de Diferencias; o bien aprovecha los márgenes de maniobra reconocidos a los Estados Miembros para la aplicación de las normas incluidas en aquellos Acuerdos multilaterales.

De modo que los analistas preocupados por la situación de los PED frecuentemente incurren en un error al atribuirles rasgos de perversidad a distintas medidas y prácticas predatorias, discriminatorias o restrictivas padecidas por los PED, en lugar de interpretarlas a la luz de la propia naturaleza de las relaciones económicas internacionales tal como se desprende de las reglas que han sido consensuadas multilateralmente. Este prejuicio ha sido aprovechado inteligentemente por los PD en distintas ocasiones. La Conferencia Ministerial de Hong Kong constituyó una nueva oportunidad para hacerlo, cuando dichos PD procuraron ganar la adhesión de PED “importadores netos” de alimentos. Estos países no tienden precisamente a cuestionar las subvenciones a la agricultura de los PD. Una muestra de tales concesiones fue, sin duda, la confirmación de la flexibilidad que se impondría para caracterizar el tipo de ayuda alimentaria que no responde a razones de “emergencia”. Dicha ayuda, si bien han sido tradicionalmente definida como una respuesta a situaciones de

“indigencia”, sería considerada en el futuro ya no en virtud de la causa (carencias agudas de la población a ser beneficiada), sino por sus límites: la invocación, por terceros Estados Miembros, de daños ocasionados por efectos indeseables de esa ayuda y, entre ellos, esencialmente, el de *distorsión* sobre el comercio. En todo caso la impugnación tendría que provenir únicamente de los Estados Miembros cuyas exportaciones fuesen desplazadas en esos mercados receptores de *ayudas* (18). Actitudes como ésta tienen un resultado sintomático: enfrentan a los PED “importadores netos” con los PED “exportadores netos” de alimentos.

9. La pregunta siguiente cae de su peso: ¿por qué la OMC acepta ese festival de agresiones, selecciones y protecciones, en lugar de liberalizar el comercio de una buena vez, tal como lo marcan sus objetivos declarados? Ocurre que los actores principales del sistema económico internacional, los Estados nacionales, a la sazón Estados miembros de la OMC, cumplen funciones muy sensibles para el sistema. En primer lugar son los Estados nacionales los que han de hacerse cargo de suministrar los medios para la supervivencia de sus residentes. En otros términos: los Estados nacionales son tradicionalmente “responsables” ante la comunidad económica internacional, en el sentido que les está vedado “exportar” sus propios desequilibrios de balanza de pagos (principio liminar del Fondo Monetario Internacional). Pero en un sentido más general, los Estados nacionales tienen la responsabilidad de cargar con sus propios desequilibrios económicos, aunque no queden reflejados puntualmente en las balanzas de pagos. Hay algo más. Por obra y gracia de la economía globalizada, los Estados nacionales también han de hacerse cargo de efectos no queridos - atribuidos al mismo sistema económico internacional en esta fase de su desarrollo- tales como el desplazamiento o expulsión del sistema de factores de la producción radicados en sus propios territorios y mercados. Estos desplazamientos van condenando a la obsolescencia a procesos y productos (bienes y servicios), acarreando desocupación laboral y desorden social. En tales circunstancias, la colisión de intereses entre los Estados nacionales resulta inevitable. De modo que por su condición de Miembros de la OMC (y no pese a ello) los Estados recurren a medidas y prácticas predatorias, discriminatorias y restrictivas, en tanto la OMC proporciona el marco -convencional y jurisprudencial- que asegura una “debidísima moderación” (19).

10. La experiencia demuestra que periódicamente el sistema económico internacional debe modificar algunos de sus principios o valores liminares, o bien ajustarlos a las cambiantes condiciones del sistema. Sin ir demasiado lejos, la doctrina interpreta que tanto la Ronda Tokio como la Ronda Uruguay fueron convocadas cuando las reciprocidades condicionadas o modalidades de “administración” del comercio habían llegado a erosionar hasta tal punto los principios o valores formalmente erigidos por el GATT (el principio de no discriminación en primer lugar), que ya no cabían enmiendas circunstanciales. Lo curioso es que aún no se ha escrito demasiado acerca de los motivos que impulsaron la apertura de la Ronda de Doha. Quizás pueda venir en nuestro auxilio la denominación que se le dio, originariamente: “Ronda del Desarrollo”. Pero si algo se confirma desde entonces es la dificultad de los PED para capitalizar el motivo declarado de la Ronda: no abundan las presentaciones de los PED dirigidas a torcer el sentido tradicional de estas negociaciones.

11. Cuando los incumplimientos proliferan, es plausible suponer que las normas no se adecuan a la materia regulada por ellas. En consecuencia, como se anticipó más arriba, el objeto de las Rondas es el de adecuar las normas, fijando nuevos márgenes de tolerancia para las medidas y prácticas predatorias, discriminatorias y restrictivas, a fin de recomponer la credibilidad en el marco multilateral. A tales efectos, las disciplinas emergentes de una Ronda mantienen, modifican o sustituyen disciplinas multilaterales preexistentes. Ello significa:

(a) Mantener (o reimplantar) el reconocimiento a la discrecionalidad de los Estados Miembros para la adopción de medidas o prácticas que, según se cree, no habrán de dañar al sistema económico internacional. Por ejemplo, en la Ronda Doha no se fijarán disciplinas sobre los temas hasta ahora excluidos del régimen multilateral y que hemos enumerado (véase el numeral 5);

(b) Limitar la tolerancia para determinadas medidas o prácticas, cuando se considere conveniente para el sistema económico internacional. Por ejemplo, el Acta de apertura de la Ronda Doha ha proclamado (y la Conferencia Ministerial de Hong Kong lo ratificó), la necesidad de ajustar los márgenes del proteccionismo agrícola en sus tres pilares: subvenciones a las exportaciones, ayudas internas y acceso a los mercados; y

(c) Prohibir otras medidas o prácticas, cuando sean apreciadas como amenazas al sistema económico internacional. Por ejemplo, en la Ronda Uruguay se procuró poner fin a las maniobras de reciprocidad condicionada o comercio administrado, mediante disposiciones como la siguiente, contenida en el Acuerdo sobre Salvaguardias: “...ningún Miembro tratará de adoptar, adoptará ni mantendrá limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares respecto de las exportaciones o las importaciones...” (20). La citada cláusula es eludida, por su relativa simpleza, considerando las maniobras frecuentemente utilizadas por los PD para inducir o inhibir, según el caso, corrientes comerciales con PED.

IV. INCONSISTENCIAS DE LA NEGOCIACIÓN EN LA RONDA DOHA

12. Lo previsto inicialmente en Doha fue modificándose en algunos puntos de manera sustancial. Pero desde un principio quedó consagrado en todas las áreas de negociación el método de desagregación temática que se había impuesto en la Ronda Uruguay. Como dicho método presenta rasgos muy ostensibles en la negociación agrícola, parece útil tomarla como ejemplo de segmentación y por lo tanto de inconsistencia lógica. Aquí la primera división se refiere a tres temas o “pilares”: *ayudas internas*; *acceso a mercados*; y *competencia de exportaciones*. Las interrelaciones económicas entre los tres pilares son notorias. Así, la permisividad de *ayudas internas* implica tolerar alteraciones de precios internacionales que a su vez condicionan el *acceso a mercados*. Sin embargo, la negociación se lleva a cabo por separado y sin asimilar las apreciaciones acerca del posible impacto de lo negociado en un pilar sobre lo negociado en otro. Pero al enfocar cada uno de los “pilares” se advierten nuevas fuentes de fragmentación. Así, dentro de cada “pilar” aparecen distintos temas, cada uno de los cuales es objeto de alguna caracterización (las caracterizaciones son frecuentemente llamadas “modalidades”), y cuyo nivel de indeterminación es mayor cuanto más relevante es el tema para los países desarrollados (PD). En tal sentido, cada uno de los “pilares” cuenta con algunos temas sacralizados por los PD. Más allá del resultado final de las tratativas, el hecho de haber avanzado durante por lo menos cinco años con

una alta carga de inconsistencias, justifica el análisis y la reflexión. ¿Por qué se apela a tan intrincados vericuetos? Véanse los siguientes ejemplos:

a) En *ayudas internas* luce impoluta la “caja verde”, cuya definición ostensiva, ya dada en la Ronda Uruguay se apoya en un axioma o supuesto intocable para la negociación: la “caja verde” se compondría de ayudas *mínimamente distorsivas* debido a que el otorgamiento de dichos subsidios no está supeditado a un desempeño productivo de sus beneficiarios. En efecto, desde el GATT 1947 rige una suposición legal: los pagos directos no son distorsivos.

b) En *acceso a mercados* brilla con luz propia el régimen de productos “sensibles”, haciendo referencia a productos seleccionados unilateralmente por los PD para limitar a su respecto los compromisos de desgravación. Aquí se manifiesta una dura resistencia de los PD para cualquier tratativa que implique supeditar esa elección a las demostraciones sobre su necesidad.

c) En *competencia de exportaciones* merecen destacarse las “ayudas alimentarias”, cuya caracterización difusa es incompatible con las justificaciones ceñidas a las dos causas reconocidas por la doctrina: emergencias e indigencia. Dicha flexibilidad conviene, tanto a los países desarrollados para colocar excedentes subsidiados en el marco de sus estrategias de condicionamiento económico y político, como a los gobiernos de países “beneficiarios”, cuyo interés en contar con estos recursos no coincide muchas veces con los objetivos de paliar emergencias o indigencia.

Otros temas, en cambio, escapan a los axiomas y constituyen el objeto principal de las negociaciones. Los valores o montos en juego que corresponderían a cada uno, son el objeto de debate a través de la construcción de fórmulas matemáticas o bien mediante la elaboración de conceptos más o menos minuciosos. En materia de fórmulas resultan fundamentales las negociaciones orientadas a la confección de dos recetas: (i) En *ayudas internas*, la receta encaminada a reducir *ayudas* consideradas distorsivas (caja ámbar); y (ii) En *acceso a mercados*, la fórmula destinada a la desgravación arancelaria.

A propósito de los conceptos que no son objeto de fórmulas matemáticas, en el área de *competencia de exportaciones* un ejemplo evidente es el de los créditos a la exportación.

Pero tanto las fórmulas como los conceptos no totalmente operativos podrán -o no- agotar los temas sobre los que tratan. Si agotasen los temas, esto es, si por ejemplo se redujeran todas las *ayudas internas* consideradas causantes de distorsión comercial, o bien si en *acceso a mercados* la desgravación arancelaria de toda la materia negociada quedara enmarcada por la respectiva fórmula, entonces esa misma fórmula debería contemplar grados de flexibilidad que autorizaran determinados desvíos. Si en cambio no agotaran toda la materia sujeta a los compromisos a ser asumidos, cabría la pretensión de negociar adicionalmente un listado de “excepciones”. Lo llamativo es que pueden ocurrir ambas cosas simultáneamente: los rubros bajo los cuales se negocia presentan “agujeros” donde se cuele la evasión y, simultáneamente, prevén “excepciones”. En efecto:

(i) En *ayudas internas* las fórmulas proyectadas de reducción conviven, no sólo con excepciones y grados de tolerancia (valores *de mínimos*) sino también con el intento de salvar porciones de ayuda causante de distorsión comercial. En este caso, se desea reinventar una caja de Pandora que

seguiría denominándose “caja azul” aunque ya no tendría el objetivo asignado inicialmente a dicha caja (en la Ronda Uruguay la “caja azul” había tenido un objetivo limitado: autorizar ciertos subsidios sólo en tanto fuesen acompañados por compromisos de reducción de la producción); y (ii) En *acceso a mercados* las posibles fórmulas de reducción arancelaria (de por sí flexibles) conviven con eventuales listas de productos “sensibles”.

13. El mismo método de negociación se reproduce para el comercio de productos no agrícolas. En este caso las tratativas incluyen, por separado: la fórmula de reducción arancelaria y las restricciones no-arancelarias. En la Conferencia Ministerial de Hong Kong fueron alcanzadas definiciones sobre ambas cuestiones. Respecto de los aranceles, se confirmó que la fórmula de desgravación sería “suiza”, caracterizada por el uso de coeficientes que -si bien aún no habían sido fijados- debían tener dos efectos básicos: hacer caer abruptamente los aranceles más altos y achatar la estructura arancelaria en el sentido de inhibir el escalonamiento así como los picos o crestas (esto es, la protección desproporcionada para determinadas líneas arancelarias de alta sensibilidad). Aunque se reconoce cierta flexibilidad a fin de excluir de la fórmula a un número limitado de productos, lo cierto es que las disciplinas multilaterales tenderían a desalentar las estrategias nacionales de protección mediante el uso de aranceles.

El segundo tema no es menos relevante: fue acordada en Hong Kong una agenda para incorporar los obstáculos no arancelarios en la negociación de acceso a mercados. Habría que ver entonces si -a tenor de los frecuentes obstáculos “no” arancelarios aplicados por los PD- el significado económico de las reducciones arancelarias reclamadas por estos últimos países al mundo en desarrollo no habrá de representar una grosera iniquidad. Con plazo previsto hasta el 30 de abril del 2006 iban a ser establecidas las “modalidades” sobre tales obstáculos no arancelarios, es decir, el valor a ser asignado a esos obstáculos una vez reconocidos como verosímiles, a los efectos de ponderar los términos de reciprocidad para el acceso efectivo a los mercados. Y luego los Estados Miembros debían completar sus denuncias de obstáculos no arancelarios no más allá del 31 de julio de 2006 (21). Aquí se abría una oportunidad para los PED: examinar -sin tener que asumir los costos de una controversia en la OMC- aquellas disposiciones nacionales de los Estados Miembros que regulan sus importaciones a título de protección fitosanitaria, reglamentos técnicos o como requisitos de seguridad y que sin embargo no pueden justificarlas debidamente. Pero la sola exposición de ese cronograma para eventuales cuestionamientos ya sugería su escasa viabilidad desde el punto de vista de los PED, pues ¿cómo identificar los obstáculos cuando ya no se registran corrientes exportadoras hacia esos mercados, precisamente debido al “éxito” alcanzado por la utilización masiva de tales restricciones no arancelarias a la importación?

14. La construcción expuesta más arriba no sólo muestra inconsistencias formales. Desde otro ángulo, no se ajusta ni remotamente a los problemas de los PED latinoamericanos, algunos de los cuales son semi-industrializados y exportadores netos de alimentos. Así, para transmitir adecuadamente las demandas de estos países al sofisticado debate diplomático de la Ronda, debería desecharse la visión de quienes “suman” los argumentos demostrativos de sus objetivos, presentando los resultados de distintas fórmulas como expresiones de una lograda ambición, en tanto simultáneamente aceptan moderar dicha ambición reconociendo “flexibilidades” o “excepciones”. Semejante perspectiva desprecia los

problemas estructurales que padecen los PED. Por su propia índole, los mentados problemas estructurales implican la recurrencia de efectos indeseables y no circunscriptos a la materia negociada en cada caso. Así, para los PED el *acceso a mercados* puede tener apenas el valor de una oferta virtual, pues en la mayoría de los casos el *acceso* a los mercados de PD está supeditado a la capacidad para cumplir estándares de inocuidad, calidad y seguridad, cuestiones que no son objeto de esa misma negociación. He aquí el peligro de adherir al ideario de quienes proclaman con ligereza que en las Rondas “todos ganan”. Más allá de cualquier especulación acerca de ganancias y pérdidas sintomáticas, es preciso reconocer que a la hora de cualquier tratativa se definen ganadores y perdedores *ad hoc*. Y quienes sufren problemas estructurales llegan a un punto en que difícilmente pueden absorber las pérdidas. Por lo tanto es muy riesgosa, tanto la inocente suscripción de principios “ambiciosos” inmediatamente menoscabados por márgenes de maniobra aleatorios, como la aceptación de excepciones inocuas -que muchas veces consisten en una simple extensión de porcentajes o de plazos a título de *trato especial y diferenciado*. En cambio, habría que incorporar al debate la consideración de la propia vulnerabilidad. Para ello, por enésima vez queda pendiente la tarea de requerir en las mesas de negociación que los actuales axiomas pasen a ser objeto de confrontación empírica.

V. LOS TÉRMINOS DE NEGOCIACIÓN ¿PREFIGURAN EL FUTURO?

15. Una batalla poco visible desde la visión de los PED pero trascendental para su futuro, suele librarse alrededor de las materias todavía excluidas de las disciplinas multilaterales pero que por distintas razones son presentadas a fin de su incorporación al ordenamiento. En el caso de la Ronda Doha varias de estas cuestiones pasaron a ser objeto de análisis. Sin embargo, debido a la dificultad para articular un consenso fueron dejadas en suspenso, pero ¿hasta cuándo? Entre ellas, resultan particularmente significativas las relaciones entre comercio y medio ambiente y las denominaciones de origen.

Otras batallas, también de escasa visibilidad en los PED, se plantean con respecto a los conceptos utilizados. Así, he citado algunos ejemplos, tal como el de la asimilación convencional de conquistas jurisprudenciales obtenidas por los PED dentro del Sistema de Solución de Diferencias. En efecto, si las definiciones arbitrales no son consagradas por los Acuerdos, corren el peligro de su dilución. Otro ejemplo es el de las disposiciones que garantizan el cumplimiento de tratamientos especiales a favor de los PD, destacándose el caso de la denominada “cláusula de paz” del Acuerdo sobre la Agricultura para resguardar la legalidad del proteccionismo agrícola consentido, y que puede reeditarse en las etapas definitivas de la Ronda de Doha.

Quizás una manera práctica que tendrían los PED para afrontar las amenazas y oportunidades pendientes en la presente Ronda y también en las próximas, consistiría en elaborar posiciones respecto de las cuestiones cruciales, para luego examinar cómo cada una de dichas cuestiones puede dar lugar a planteos acerca de: la incorporación -o no- de disciplinas alusivas; el manejo de los conceptos a ser incluidos en los Acuerdos o en otras disposiciones; la legalización de logros jurisprudenciales; y la delimitación más apropiada de los márgenes de maniobra reconocidos a los Estados miembros.

Entre los temas cruciales debería considerarse, en primer lugar, a las consecuencias jurídicas del movimiento “anti-globalización”, esto es, el

reduccionamiento de las exigencias impuestas por los PD acerca de: “inocuidad” (para los alimentos e insumos alimentarios); “calidad” de productos y procesos productivos; y “seguridad” aplicada al transporte de determinados bienes y a los fines o usos asignados a ellos. La aplicación de estas medidas por los PD, además de ser, en su mayoría, OMC-plus, supone una aplicación extraterritorial cuando se pretende imponerlas a los PED de donde son originarios los productos que dichos PD importan. El cumplimiento riguroso del principio de *trato nacional* aquí encubre una iniquidad porque las insuficiencias estructurales impiden a los PED cumplir con los parámetros preestablecidos. Y tales requisitos o exigencias de cumplimiento técnico imposible por los PED, pueden provenir tanto de la normativa que se resuelva incorporar al orden multilateral (produciendo un “salto de calidad” en esa normativa, al estandarizar aquellos “plus”), como puede provenir también, y especialmente, de las omisiones multilaterales y consiguientes remisiones a los márgenes de maniobra reconocidos a los Estados Miembros. Algunos de los conceptos alusivos a estos objetivos más ambiciosos ya han sido incorporados al léxico de los PD, tales como los siguientes: *principio precautorio*; *productos y servicios ambientales* (a propósito de la “inocuidad”); *derechos del consumidor* (a propósito de la “calidad”); *facilitación del comercio* (a propósito de la “seguridad”). Los PED deberían advertir sobre las consecuencias lógicas de la instauración jurídica de semejantes pretensiones. En suma, las exigencias cuya legalización pretenden los PD con creciente energía expresan un objetivo que podría sintetizarse como “derecho al bienestar”. En la medida que implican en la práctica una discriminación sistemática contra productos originarios y procesos productivos localizados en PED, profundizan la brecha que, por su sola existencia, socava la viabilidad del sistema económico internacional tal cual ha sido concebido al fundarse la OMC. Hemos sugerido que los “tratamientos especiales y diferenciados” diseñados a favor de los PED no parecen estar dirigidos a la reducción de esa brecha. Ello significa que frente al “derecho al bienestar” invocado por los PD, a los PED apenas se les reconocería un “derecho a la subsistencia”. La mera proyección histórica de esta diferencia de criterio, marca una creciente dificultad de los PED para acceder a los mercados de los PD y, simétricamente, una progresiva conquista de los mercados de los PED por productos originarios de PED y elaborados según procesos que los PED tendrán dificultades crecientes para equiparar. Tales constataciones justificarían un enfoque sistemático por parte de los PED, enfoque que debería recorrer todo el espectro de la materia negociada en la Ronda.

¿Cuál debería ser entonces el planteo de los PED a fin de quebrar la peligrosa asimetría de valores que implica cotejar el “derecho a la subsistencia” con el “derecho al bienestar”? Sugiero partir de la siguiente constatación: el derecho al bienestar en los PD alude a conquistas relativas a la protección jurídica de los consumidores, que en general parecen irreversibles. Como tales, tienden a extenderse fuera de las propias fronteras de los PD, imponiendo una especie de “extraterritorialidad” de los parámetros legales de protección con respecto a procesos productivos y bienes originarios de los PED pero destinados a los mercados de los PD. Sin embargo, los PED suelen carecer de los recursos financieros y técnicos para hacer valer dichas exigencias dentro de sus territorios nacionales.

La confrontación con los PD tiene dos caminos. El primero de ellos es el que frecuentemente siguen los PED y se resume con un solo término: “resistir”. Así, es de gran utilidad el documento argentino presentado en el año 2006 en la mesa de negociaciones y destinado a difundir el desequilibrio de las pretensiones en materia de acceso a mercados que surge al comparar las

propuestas debatidas para productos agrícolas con las propuestas referidas a productos no-agrícolas. Aquí la utilidad consiste en demostrar que las solicitudes de los PD para la apertura de los mercados de bienes industriales es inconsistente con su propia renuencia a equipararla con una apertura de los mercados agrícolas (inclusive sin considerar que los PD continúan reservándose el derecho de aplicar masivamente subvenciones internas a la producción agrícola) (22). El documento argentino es adecuado, desde el punto de vista de la doctrina de la “resistencia”, porque la asimetría denunciada resulta francamente escandalosa. Pero la pregunta pertinente, desde la perspectiva de mediano y largo plazo, parece ser ésta: ¿tiene sentido práctico circunscribir la acción negociadora a una “resistencia” frente a la cultura montada sobre el derecho al bienestar, que están instaurando (globalizando) los PD? Así, ¿cabe suponer que dejarán de profundizarse y extenderse las exigencias de inocuidad, calidad y seguridad en el comercio y las relaciones económicas internacionales? A la luz de los requerimientos funcionales del sistema económico internacional hemos insinuado que parece imposible neutralizar esa profundización y extensión de las imposiciones de los PD, ya sean nacionales, regionales, inter-regionales o multilaterales. Entonces habrá que concluir que el camino de la resistencia no es el más apropiado para los PED. En efecto, mientras se continúa librando una batalla que inexorablemente habrá de perderse, aumentan los costos de la futura derrota. ¿Pero hay otro camino? Una de las claves parece consistir en la tarea de demostrar que el itinerario que está recorriendo aquel cotejo sistemático entre las dos culturas (la cultura del bienestar frente a la cultura de la supervivencia) terminará por sumir al sistema económico internacional en una crisis de la que no podrán librarse los mismos PD. Por lo tanto, se impone la necesidad de revisar las estrategias de la cooperación norte-sur, fijando nuevos criterios para las acciones de cooperación tanto en los ámbitos multilaterales como en los de integración económica. En tal sentido, la cooperación prestada por los PD a los PED debería ligarse indisolublemente al logro de las condiciones requeridas para el acceso a los mercados de los PD (23).

VI. EXPECTATIVAS PENDIENTES PARA LA CULMINACIÓN DE LA RONDA DOHA Y SU RELACIÓN CON LOS TRATADOS “DE LIBRE COMERCIO”

16. Ya conocidos los resultados de la Conferencia Ministerial de Hong Kong y delineado el sendero futuro de la Ronda, habría que repasar los términos de la relación entre las disciplinas multilaterales y los compromisos de integración económica asumidos o a ser asumidos por los países latinoamericanos. En este sentido, sugiero revisar las huellas dejadas por la Cuarta Cumbre de las Américas, reflejada por la Declaración de Mar del Plata dada el 5 de noviembre de 2005.

Si bien es sabido que los Presidentes interesados en reiniciar las negociaciones del ALCA fueron los Jefes de Estado de todos los países participantes a excepción de los cuatro países del MERCOSUR y Venezuela, y que precisamente éstos últimos manifestaron su oposición, tales posturas antagónicas no figuraron en la Declaración de Mar del Plata. En todo caso, para mayor fluidez expositiva, al primer conjunto de Presidentes (pro-ALCA) lo llamaremos “grupo A” y al segundo (agrupamiento de Jefes de Estado reticentes) lo llamaremos “grupo B”. A la luz de dicha Declaración, las aspiraciones de ambos grupos no parecieron ser tan desencontradas. Los Presidentes dijeron aspirar a un acuerdo de libre comercio “equilibrado”, pero mientras el grupo “A” añadió la pretensión de hacerlo “comprensivo”, el grupo “B” prefirió decir “equitativo”. Por lo demás, aunque con distinta

terminología, todos los Presidentes coincidieron en el objetivo de alcanzar, mediante el ALCA, un comercio más libre, no constreñido por subsidios que impliquen distorsiones y con una consideración especial a las desigualdades relativas que afectan a sus países en materia de desarrollo económico y social.

La principal divergencia se planteó a propósito de una cuestión de oportunidad. Por un lado el Grupo A instruyó a los “responsables de las negociaciones comerciales a reanudar sus reuniones en el primer semestre de 2006, para examinar las dificultades del proceso ALCA, a fin de superarlas y avanzar en las negociaciones, de acuerdo con el marco adoptado en Miami, en noviembre de 2003”. A su turno, el Grupo B sostuvo “que todavía no están dadas las condiciones necesarias” para lograr el acuerdo de libre comercio bajo las condiciones indicadas más arriba: equilibrio, equidad, acceso efectivo a mercados libres de prácticas distorsivas y consideración de necesidades y sensibilidades de todos los socios.

La discrepancia sólo se circunscribe a un problema de oportunidad porque, inmediatamente después de la reserva efectuada por el Grupo B, figura un párrafo consensuado que anuncia la próxima convergencia. El texto es claro: *“...en función de lo expuesto hemos coincidido en explorar ambas posiciones a la luz de los resultados de la próxima reunión gubernamental de la Organización Mundial de Comercio (OMC). A tal efecto el gobierno de Colombia realizará consultas con miras a una reunión de responsables de negociaciones comerciales”*.

17. A tenor de lo señalado por el último párrafo del numeral 19 de la Declaración de Mar del Plata, el reinicio de las negociaciones para el ALCA quedó supeditado a los resultados de la Conferencia Ministerial de Hong Kong. Pero ¿cuáles habrían de ser los resultados esperados? ¿Y en qué términos debería concebirse la reanudación de dichas negociaciones? En Mar del Plata el Grupo B relacionó sus objeciones para retomar la negociación del ALCA con la persistencia de subsidios distorsivos. Debido a que estos países únicamente han venido cuestionando en la OMC los subsidios aplicados a la agricultura (y no el régimen vigente de los subsidios en general), la conclusión es simple: se esperaba una reducción de las ayudas internas a la producción agrícola en tanto dichas ayudas fuesen consideradas “distorsivas”, en especial las aplicadas por parte de Estados Unidos de América (EUA), en su doble carácter de Estado Miembro de la OMC y a la vez país “socio” del proyecto ALCA. En cambio parecería irrelevante, a los efectos del ALCA, lo que surgiera de las negociaciones en la OMC sobre subsidios a las exportaciones y reformas en el régimen de acceso a mercados para productos agrícolas y no agrícolas. Con respecto a los subsidios a las exportaciones agrícolas, se trata de una materia que es habitualmente objeto de negociación en los acuerdos de libre comercio, de modo que bien podría resolverse en el seno mismo del ALCA. Y con referencia a las cuestiones de acceso a mercados, nada le pidieron los Presidentes americanos a la Conferencia Ministerial de Hong Kong, lo que resulta explicable en tanto los obstáculos para el acceso a mercados también son materias de negociación en los acuerdos de libre comercio. Ahora bien, a propósito de las ayudas internas a la agricultura, las últimas iniciativas de EUA en la OMC anteriores a Hong Kong habían merecido una informal aprobación de los países en desarrollo que en Mar del Plata integraron el citado Grupo “B”. De modo que si estas iniciativas hubieran prosperado en Hong Kong, habría quedado expedito el camino para reiniciar las negociaciones del ALCA.

18. Las condiciones favorables bajo las cuales deberían reiniciarse las tratativas regionales, según el Grupo “A”, serían las contenidas en el marco adoptado en la Reunión Ministerial de Miami del 20 de noviembre de 2003. Si bien el Grupo “B” no suscribió expresamente tales manifestaciones, ha de entenderse que la suscripción de aquella Declaración Ministerial de Miami representa un compromiso insoslayable. Por lo demás, dicha Declaración no hizo sino reconocer la multiplicidad de derechos y obligaciones emergentes de los distintos acuerdos de libre comercio vigentes en el hemisferio. Por ello reiteraron entonces los Ministros que *“...el ALCA puede coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA”*. En la misma línea *“los Ministros reconocen que los países pueden asumir diferentes niveles de compromisos”*, si bien *“...Procuraremos desarrollar un conjunto común y equilibrado de derechos y obligaciones que sean aplicables a todos los países...”* Estas expresiones programáticas presidirán cualquier negociación futura, porque el ALCA difícilmente pueda ser concebido como “borrón y cuenta nueva” respecto de los múltiples TLC celebrados en la región. En consecuencia, habrá que prever un ALCA proveedor de disciplinas comunes, a medio camino entre un “tratado marco” y un -por ahora inviable- TLC minucioso en la fijación de compromisos de alcance hemisférico.

En el interregno abierto por el Acta de Hong Kong, cabría preguntarse si han aumentado, disminuido, o bien si no se han modificado las circunstancias invocadas tanto por los países latinoamericanos del Grupo “A” como por los del Grupo “B” a efectos de reiniciar las negociaciones hemisféricas. En principio, la proliferación de acuerdos bilaterales y plurilaterales que van anudando las relaciones entre EUA y los países latinoamericanos marcan un nuevo sentido a la negociación hemisférica, cuyo contenido tendría que reformularse para cobijar bajo un manto de equidad aquel caleidoscópico panorama. En todo caso parecería que en el ámbito regional y habida cuenta de las conocidas disparidades estructurales que separan a los países latinoamericanos de EUA y Canadá, se reproducen los problemas planteados en la órbita multilateral. Así, por ejemplo, el acceso a mercados a partir de la obtención de preferencias arancelarias puede tener apenas el valor de una oferta virtual cuando el acceso real está supeditado al imposible cumplimiento de estándares de inocuidad, calidad o seguridad. De ahí la necesidad de contar con acuerdos de reconocimiento mutuo de procedimientos de evaluación de la conformidad y de convenios bilaterales de equivalencia para los procedimientos de control sanitario y fitosanitario. Y en este aspecto, cuando el aprovechamiento de un acuerdo requiere la reducción de brechas financieras y tecnológicas, las acciones de cooperación comprometidas por el país de mayor desarrollo habrán de articularse con las preferencias comerciales negociadas, en lugar de correr por cuerda separada como si la cooperación tuviese una función de beneficencia desligada de los compromisos asumidos en el mismo acuerdo.

19. Por lo demás, siempre es posible preservar acuerdos y preferencias subregionales. Esta doble vía de integración ya fue prevista en las anteriores fases de negociación para el ALCA (Reunión de Ministros de San José de Costa Rica, en marzo de 1998). Sin embargo y para tomar como ejemplo al MERCOSUR, estos países nunca demostraron estar decididos a profundizar el esquema concertando una estrategia común para la promoción de inversiones y la producción. Y sin llegar a semejar

pretensión macroeconómica, dichos países tampoco han demostrado interés en encapsular preferencias subregionales consideradas significativas y hacerlas valer como tales frente a determinados países desarrollados con los que iniciaron tratativas de libre comercio (EUA y Canadá en el ALCA; y la misma Unión Europea). Si esta tendencia no se revirtiera, es fácil presumir que la suscripción de acuerdos de libre comercio con EUA tendría como resultado la rápida erosión de las preferencias intra-MERCOSUR.

20. En definitiva, después de la Conferencia Ministerial de Hong Kong resurgieron los conocidos y falsos dilemas sobre las negociaciones multilaterales y la integración económica. En tal sentido, propongo que los planteos acerca de una supuesta antinomia entre las negociaciones multilaterales y las regionales padecen de una insanable falsedad.

Desde el punto de vista de la evolución del sistema económico internacional, el “éxito” final de esta Ronda de negociaciones multilaterales en la OMC consistiría en la creación de condiciones para incrementar la fluidez en las relaciones comerciales. Esto significaría disminuir los obstáculos directos e indirectos, explícitos e implícitos para la circulación de bienes y servicios. Pero lo que no cabe pedirle a la OMC, es decir, a los países negociando a escala multilateral, es una sustancial mejora en las condiciones de previsibilidad o confiabilidad para los agentes económicos, ya sea que estén interesados en conquistar mercados internacionales, o bien que resulten afectados por la intromisión en sus mercados locales. El aumento de la previsibilidad o, como la denominan los abogados, la “seguridad jurídica”, depende de la asunción de compromisos cuya entidad y minuciosidad no puede ser plenamente alcanzada en aquel ámbito multilateral. En cambio, ese es el verdadero objetivo de los actuales acuerdos denominados “de libre comercio” (TLC). En efecto, lo más significativo de dichos acuerdos no radica en la extensión de los programas de desgravación comercial (que por imperativo del GATT han de abarcar la imprecisa franja de *lo esencial del comercio*). En cambio, la función de los acuerdos de libre comercio de nueva o última generación (TLC) y, por extensión, la del ALCA, es la de mejorar las condiciones de confiabilidad para los negocios que involucran a personas físicas residentes y personas jurídicas localizadas en los países signatarios. Precisamente se recurre a estos acuerdos cuando los países interesados en concertarlos ya tienen -o procuran alcanzar mediante esos mismos acuerdos- significativos lazos de interdependencia comercial. En consecuencia, el éxito de la Ronda Doha inyectará una mayor fluidez al comercio y a las relaciones económicas internacionales mediante disciplinas multilaterales susceptibles de ser cumplidas. Ello a su vez exigirá nuevos cuidados para el logro de una mayor confiabilidad, a fin de orientar o inducir las corrientes comerciales entre las economías de países interdependientes. Pero inversamente, el fracaso de la Ronda Doha importará una menor fluidez en las relaciones multilaterales, lo que también estimulará la suscripción de compromisos “de libre comercio”, para neutralizar, precisamente, las distorsiones generadas por la falta de transparencia o por la persistencia de distintas fuentes de restricción comercial. De modo que el multilateralismo y el regionalismo parecen condenados a coexistir, más allá de los resultados finales de la Ronda Doha.

VII. LO QUE NO DEBERÍA FALTAR EN UNA REFORMULACIÓN DEL ALCA

21. Si es cierto que en esta fase del sistema económico internacional el orden multilateral y los compromisos de integración económica cumplen funciones distintas y complementarias, deberá reconocerse la conveniencia

de articular las economías de América en un marco previsible y a salvo de los tratamientos discriminatorios derivados de las diferentes modalidades de articulación de los intereses económicos latinoamericanos con EUA y Canadá. Atendiendo a que un creciente número de países latinoamericanos demuestra su predisposición para suscribir y poner en práctica TLC con EUA y Canadá, tales tratamientos discriminatorios ya configuran algo más que una amenaza. En consecuencia, las políticas de resistencia frente al ALCA parecen colocar a los países que las enarbolan en situación de creciente aislamiento frente a los otros países latinoamericanos que han afrontado el desafío.

En estas circunstancias debería revisarse todo el acervo de las negociaciones para el ALCA llevadas a cabo hasta el momento de su interrupción, con vistas a promover una plataforma de disposiciones comunes a todos los países de América, estén o no comprometidos por acuerdos preexistentes. En realidad, estaríamos ante una oportunidad sin precedentes para colocar a los distintos TLC dentro de un marco de garantías sin necesidad de afrontar las complejas y traumáticas negociaciones para reformular cada uno de los Acuerdos ya vigentes.

¿Cuáles habrán de ser entonces las garantías más adecuadas y extensivas a todos los TLC, presentes y futuros, entre países latinoamericanos y EUA y Canadá? Sugiero el examen de cuatro instrumentos esenciales en esta renovada negociación hemisférica, ahora de segundo nivel o grado, por encima de los TLCs actuales y futuros: (a) la fijación de dos cláusulas de la nación más favorecida (NMF), una de ellas a título de “sanción” y otra de carácter compensatorio; (b) la inserción de una cláusula de desarrollo con el objeto de no inhibir nuevas iniciativas industriales en los países de la región; (c) la incorporación de un mecanismo con suficiente operatividad como para promover auténticas preferencias sub-regionales no extensivas; y por último (d) prever algún sistema de evaluación periódica de resultados. A continuación procuraré sustentar brevemente dichas propuestas.

21.1. Con respecto a la NMF en el ALCA, la Undécima Reunión del Comité de Negociaciones Comerciales, efectuada entre el 28 y el 30 de agosto de 2002, llevó al primer plano el principio de NMF regional. La resolución del Comité fue muy escueta: *“El CNC continuará el análisis de este principio en su próxima reunión, sobre la base de los aportes y análisis que presenten los países y los grupos que tengan relación con acceso a mercados que lo consideren pertinente”*. La exposición del problema tuvo dos antecedentes que lo explican: el párrafo introducido en la Reunión de Ministros de San José de Costa Rica respecto de la posible preservación de acuerdos y preferencias sub-regionales, y la decisión de EUA de diferenciar los niveles de oferta comercial ante sus distintas contrapartes. Sumando ambas modalidades de segmentación de compromisos, quedaría delineada una figura de integración económica más parecida al área de preferencias económicas que a una zona de libre comercio. Sin embargo, el área de preferencias económicas consagrada por la Cláusula de Habilitación (Decisión de las Partes Contratantes del GATT emitida en las postrimerías de la Ronda Tokio) está circunscripta a los PED y PMA a título de trato especial y diferenciado. Por lo tanto era imprescindible afrontar el desafío de caracterizar una NMF a modo de programa de convergencia de todas las preferencias y disciplinas intercambiadas en el caleidoscópico panorama del ALCA.

Ahora bien, la caracterización de una NMF regional o hemisférica dependerá de la profundidad asignada al esquema de integración que se perfeccione. Es posible plantear un horizonte o límite temporal para

plasmar la convergencia de todas las preferencias negociadas en los distintos TLC, o bien aceptar que al menos una parte, aunque no sea “esencial”, permanezca indefinidamente segmentada, vinculando sólo a determinados países miembros del ALCA. En efecto, como lo demuestran múltiples acuerdos de libre comercio, los países signatarios pueden reconocerse el derecho de sustraer de la materia negociada, bajo distintas formas de excepción, determinadas importaciones-exportaciones de bienes y servicios, así como también pueden hacerse reservas sobre las condiciones de propiedad, explotación y control de una variedad de actividades económicas. En consecuencia, una parte de la materia negociada en los TLC no será llevada al plano de los compromisos multilaterales del ALCA, y ello es admisible bajo la difusa exigencia del GATT para incorporar a las zonas de libre comercio “...*lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio...*” (GATT 1994, XXIV.8.b). De tal modo, correspondería reglar en el ALCA: (i) cómo y por qué motivos se dispararía la NMF regional antes de agotarse la transición programada para la extensión o convergencia de todas o una parte “esencial” de las preferencias y disciplinas negociadas en los distintos TLC; y (ii) cómo por qué motivos se dispararía la NMF regional aún con respecto a las preferencias y disciplinas cuya convergencia no se hubiese previsto.

El primer disparador tendría un sentido de sanción, cuya necesidad surge incuestionablemente de la diversificación inicial de las preferencias y disciplinas emanadas de los TLC presentes y futuros, atendiendo al número de países comprometidos y al entrecruzamiento de derechos y obligaciones que deberían coexistir en el seno del ALCA. En consecuencia, habría de incorporarse al plexo normativo del ALCA un régimen destinado a impedir que las preferencias segmentadas o no extensivas sean utilizadas más allá de los términos fijados en el mismo Acuerdo y cuando resulten afectados los intereses legítimos de los Estados Partes excluidos de los beneficios emergentes de tales preferencias no extensivas. Al respecto es aleccionadora la norma contenida en el artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980 que fundó la ALADI, al ordenar la extensión inmediata e incondicional de ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que apliquen los países miembros “*por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena...*” De modo que en el ALCA deberían establecerse los límites o márgenes de tolerancia que permitan acotar la diversificación de compromisos concertados en TLC u otros instrumentos bilaterales o plurilaterales (presentes y futuros).

El segundo disparador de la NMF regional o hemisférica tendría una función compensatoria. Así, correspondería contemplar el derecho de los Estados Partes a reclamar un trato equiparable al recibido por otros Estados Partes en situación equivalente. Este derecho a la igualdad de trato adquiere una envergadura especial en presencia de las disparidades estructurales planteadas en la relación de los distintos países latinoamericanos con EUA y Canadá. Así, la discriminación puede tener efectos devastadores cuando coloca a los países en situaciones injustificables de desigualdad. En tal sentido, los países latinoamericanos deberían gozar del derecho de impugnar individualmente las preferencias y otros beneficios no extendidos en su favor, cuando se encontraran en situación al menos equiparable a la de otros Estados Partes beneficiados y esa exclusión les generase un daño significativo. En tales casos, tendría que operar en el ALCA la extensión de las preferencias y otros beneficios aunque hubiesen sido negociados originariamente con un carácter no extensivo.

21.2. En su propuesta para el VII Foro Empresarial de las Américas, el Consejo Industrial del MERCOSUR (CIM) adoptó una fórmula sugerida por la Confederación Nacional de la Industria (CNI) del Brasil. En el apartado correspondiente al tema de acceso a mercados y dentro del párrafo sobre métodos y modalidades, incluyó la siguiente recomendación a los gobiernos: *“En caso que, durante el período de transición del ALCA, nuevos proyectos sean implementados para la producción de una lista limitada y previamente acordada de productos, un ajuste temporario de sus aranceles debe ser permitido, teniendo como máximo el arancel vigente para los productos del mismo capítulo, con incorporación automática al cronograma de desgravación”*. Más allá de su nivel de generalidad y de las imprecisiones que puedan señalarse, la recomendación atiende a la conveniencia de quebrar la progresividad automática de los programas de desgravación arancelaria en presencia de nuevos desarrollos de bienes y procesos productivos. De ahí su denominación: “cláusula de desarrollo”. Es imprescindible dar satisfacción a esta demanda expuesta por los sectores privados, teniendo a la vista que el ALCA en su nueva perspectiva habrá de articular las economías de países separados por profundas brechas tecnológicas. De modo que el sub-universo de los bienes “aun no producidos” necesita contar con un marco de protección que permita la generación y promoción de proyectos productivos en los países latinoamericanos. Pero hasta el momento de interrumpirse las tratativas, se había instalado el supuesto contrario al de esta demanda. En efecto, siguiendo la tradición de los TLCs, si bien se consideraba la eventualidad de incorporar nuevos productos a la materia negociada, cualquier desagregación del nomenclador para darles cabida implicaría extender a los nuevos ítem (presumiblemente de ocho dígitos) las mismas preferencias ya negociadas para los productos incorporados a las posiciones anteriores a cada desagregación. Semejante solución ahondaría las disparidades estructurales preexistentes en el hemisferio al reproducir el sentido de las corrientes de comercio para los nuevos productos derivados o afines a los que ya sean objeto de intercambio.

21.3. La cláusula de “preservación de acuerdos y preferencias subregionales” fue plasmada en la Reunión de Ministros de San José de Costa Rica: *“(…) el ALCA puede coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA”*. Recreada en la ulterior Reunión de Ministros de Buenos Aires, esta misma cláusula inspiró la disposición debatida bajo el numeral 3.1. del borrador de Acuerdo, dentro del capítulo sobre aranceles y medidas no arancelarias. La referida propuesta normativa, que acumula distintas iniciativas, dice: *“Ninguna de las disposiciones de este Capítulo modifica o altera en forma alguna las concesiones acordadas en materia de aranceles aduaneros y medidas no arancelarias en el marco de otros acuerdos comerciales suscritos entre las Partes al amparo del Artículo XXIV del GATT de 1994, a menos que las preferencias obtenidas en el marco del ALCA sean iguales o mayores excepto en aquellos casos en que las disposiciones de este Capítulo concedan mayores ventajas en beneficio de una o más Partes que hayan suscripto esos acuerdos, en cuyo caso prevalecerán entre dichas Partes las disposiciones de este Capítulo”*.

Inicialmente hubo un motivo poderoso para impulsar la inserción de esta herramienta de “reserva de derechos” y así garantizar la supervivencia de determinados acuerdos y preferencias subregionales. Ocurrió que EUA y

Canadá presuntamente iban a requerir la extensión de las preferencias negociadas en el ALCA bajo la égida de una NMF automática y de alcance regional. Debido a las conocidas desventajas competitivas para una variedad de ramas y sectores de la producción dentro de los países latinoamericanos, aquella cláusula de preservación cobraba pleno sentido. Pero con posterioridad, al haberse exteriorizado y aceptado la modalidad de un ALCA caleidoscópico (esto es, abierto en el punto de partida como un abanico de acuerdos y preferencias de alcance bilateral o plurilateral pero no regional o hemisférico), aquel planteo latinoamericano dirigido a la posibilidad de preservar acuerdos y preferencias subregionales ahora debe reforzarse para formar parte esencial de la materia incluida en una negociación verdaderamente hemisférica.

21.4. Debido a las particularidades del ALCA en tanto esquema que habrá de involucrar a economías muy dispares y con preferencias comerciales y disciplinas no siempre coincidentes y en todo caso negociadas en distintos tiempos, parece imprescindible prever dentro del mismo Acuerdo algún mecanismo apto para la evaluación periódica de sus resultados. Este mecanismo se justifica porque si bien cabe esperar que el ALCA contribuya a mejorar las balanzas comerciales de los países latinoamericanos, como mínimo correspondería garantizar que la situación de estos países no habrá de empeorar. En consecuencia, serán necesarias fórmulas u orientaciones precisas para evaluar el futuro impacto del Acuerdo sobre las economías nacionales, considerando períodos de base anteriores a la entrada en vigencia del mismo. Dichas fórmulas u orientaciones tendrán que atender, en primer lugar, a la evolución de las balanzas comerciales entre países latinoamericanos y EUA. En segundo lugar habrá que apreciar el desempeño del comercio intra-latinoamericano susceptible de ser distorsionado por corrientes comerciales montadas sobre las redes bilaterales preexistentes y coexistentes al Acuerdo (en tanto el ALCA sería un acuerdo de segundo grado, como aquí se sugiere).

Por lo tanto, cabe la previsión, dentro del mismo Acuerdo hemisférico, de algún mecanismo apto para la evaluación periódica de sus resultados, garantizando como mínimo que la situación de cada uno de los países latinoamericanos involucrados al menos no habrá de empeorar. Frente a eventuales perjuicios en las balanzas comerciales ocasionados por la aplicación de la red de TLCs entre los distintos países latinoamericanos, por un lado, y EUA y Canadá, por otro lado, podrían preverse mecanismos compensatorios, o el incremento de la cooperación financiera o técnica o bien la revisión de las obligaciones contraídas. Por el momento es bueno advertir que a lo largo de las tan extensas como infructíferas negociaciones llevadas a cabo hasta su interrupción, no fue planteada la incorporación de mecanismo alguno de evaluación o apreciación de resultados. Ha llegado la hora de corregir semejante omisión.

VIII. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES

22. Con respecto al comercio internacional de distintos *commodities*, frecuentemente se asignan diferencias sustanciales entre el comportamiento de países y empresas que “forman” los precios y el manifestado por los que “toman” esos mismos precios. A propósito de las disciplinas multilaterales propongo aplicar un criterio semejante: habría que distinguir a los países formadores de disciplinas multilaterales, respecto de los países que se limitan a “tomarlas”.

Quien se atiene a disciplinas en cuya creación no ha intervenido activamente, frecuentemente adopta comportamientos estereotipados. Es el caso de los PED y, en especial, de los países latinoamericanos con respecto a la OMC.

Un primer estereotipo consiste en concebir las obligaciones y derechos emergentes de esa normativa, mediante los esquemas de interpretación utilizados tradicionalmente dentro de sus ordenamientos internos. A propósito de esta deformación interpretativa, se observa en América Latina la dificultad para absorber la manera de pensar y, más particularmente, la manera de argumentar que se ha impuesto en el derecho angloamericano y que informa a las disciplinas multilaterales.

Un segundo estereotipo, vinculado al anterior, se expresa mediante la magnificación y la asignación de alto grado de rigidez a los compromisos asumidos, sean propios o ajenos.

Como telón de fondo de dichas actitudes, emerge la dificultad, aunque en progresiva disminución, para forjar alianzas circunstanciales (y ya no de principios) y contraer compromisos simultáneos y no excluyentes, tanto en la negociación con otros Estados Miembros de la OMC a propósito de la variedad de los temas en danza, como en la sustanciación de controversias dentro del Sistema de Solución de Diferencias.

En todo caso, las falencias en el reconocimiento y planteo de los propios intereses legítimos pueden traer a los PED grandes problemas en el ámbito multilateral, más allá de sus errores u omisiones históricas, pues las disciplinas establecidas en este ámbito disponen de flexibilidades intrínsecas que potencialmente pueden beneficiar a cualquier Estado Miembro, pero sólo si se encuentra en condiciones de hacerlas valer.

23. También afecta negativamente a PED como son los latinoamericanos, la debilidad para sostener sus propios intereses cuando negocian tratados de libre comercio de última generación (TLCs) con PD. Dichos acuerdos, a diferencia de los compromisos multilaterales, tienen por objeto asegurar condiciones para el comercio y la inversión y, en tal medida, conducen a la fijación de reglas más minuciosas, que ya no admiten amplios márgenes de maniobra para su interpretación y aplicación. En estos TLCs la falta de propuestas destinadas a neutralizar la disparidad estructural entre las partes, coloca a los PED en la disyuntiva de adoptar reglas de juego diseñadas y presentadas como simples exigencias de los PD. Y una vez que la imposición es aceptada sólo cabe esperar que los PED involucrados reproduzcan en este nuevo marco los mismos estereotipos ya observados en el orden multilateral.

En lugar de tomar prestadas las ideas, los PED y en especial los países latinoamericanos podrían sacar partido de las evidencias que proporciona la globalización. La necesidad de surcar aguas cada vez más turbulentas junto a los PD, lleva consigo una condición: compartir equitativamente las amenazas que se ciernen. En tal sentido, desde el punto de vista de las posibilidades de los PED, una primera evidencia es desalentadora: las exigencias de inocuidad, calidad y seguridad para el acceso efectivo a los mercados de PD son irreversibles y tienden -mediante la integración del mercado mundial- a extenderse fuera de las propias fronteras de los PD, imponiéndose una especie de extraterritorialidad de los parámetros legales de protección. Nos hemos preguntado más arriba si en el mediano y largo plazo tiene sentido práctico, para los PED, limitar sus estrategias de negociación a “resistir” la consolidación de esa tendencia globalizadora. Y respondemos: parece imposible contrarrestar la profundización y extensión de las imposiciones de los PD, encauzadas sea por disciplinas nacionales,

regionales, inter-regionales o multilaterales. Entretanto, también resulta notorio que una confrontación sistemática entre dos culturas (la cultura del bienestar para los PD frente a la cultura de la supervivencia para los PED) terminará por sumir al sistema económico internacional en una crisis de la que no podrán librarse los mismos PD (como ya lo insinúa la agudización de sus desequilibrios internos). En tal sentido, las preferencias comerciales y todo el arsenal de recursos volcados a la cooperación a PED, deberían ligarse indisolublemente a la adquisición de capacidades productivas en los territorios de los PED.

24. Más allá de la escasa comprensión que pudieran demostrar los PD sobre las consecuencias que tendría una agudización de las disparidades estructurales en el mundo, pesa sobre los PED la carga de perfeccionar equipos de analistas y negociadores. Estos cuadros deberían adquirir la idoneidad necesaria para involucrar a sus países en los debates *disciplinarios* con los PD, a propósito de la identificación de las reglas aplicables (o inaplicables) y acerca de la legitimidad (o ilegitimidad) de sus fuentes. En ocasión de estos debates convendría preservarle un espacio significativo a las reglas y las fuentes multilaterales, por una razón esencial: en el marco multilateral se minimiza el riesgo de quedar aislado.

Y en las tratativas para suscribir acuerdos de libre comercio con PD -tal es el caso de los países latinoamericanos al negociar la reformulación del ALCA frente a EUA y Canadá- resulta indispensable, como punto de partida, definir los instrumentos aptos para neutralizar el impacto de las disparidades estructurales preexistentes. Al efecto, habrá que preguntarse cuáles serían las garantías más adecuadas que debería contemplar el ALCA como condiciones extensivas a todos los TLC, presentes y futuros, celebrados entre países latinoamericanos, por una parte y EUA y Canadá, por otra parte. Como contribución inicial, sugiero el examen de cuatro instrumentos: la fijación de dos cláusulas de la nación más favorecida (NMF) que neutralicen la amenaza de una creciente divergencia y aun de la posible oposición de intereses entre países latinoamericanos con motivo de las concesiones negociadas en los distintos TLCs frente a EUA y Canadá; la inserción de una cláusula de desarrollo con el objeto de no inhibir nuevas iniciativas industriales en los países de la región; la incorporación de un mecanismo con suficiente operatividad como para promover auténticas preferencias sub-regionales latinoamericanas no extensivas, esto es, exceptuadas de la convergencia hemisférica; y por último un sistema eficaz de evaluación periódica de resultados.

Referencias

(1) Es muy amplia la bibliografía sobre el significado de la transformación del sistema multilateral operada como consecuencia de la Ronda Uruguay del GATT. Antes de que entrara en vigor el nuevo sistema multilateral, la CEPAL ya había proporcionado una primera síntesis, a través del documento “La Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales: Una Evaluación para América Latina y el Caribe” (LC/R.1447 del 9 de septiembre de 1994). Con respecto a las disposiciones a favor de los países en desarrollo (PED), la propia Secretaría de la OMC comenzó a producir material explicativo. Así, por ejemplo, véase: “Aplicación de las disposiciones de la Ronda Uruguay a favor de los países en desarrollo miembros” (WT/COMTD/W/16 del 27 de agosto de 1996).

(2) La Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre de 2001 dice al final de su primer párrafo: “...reafirmamos enérgicamente los principios y

objetivos enunciados en el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, y nos comprometemos a rechazar todo recurso al proteccionismo”. Específicamente dentro del Programa de Trabajo fijado en la misma oportunidad, con respecto a la Agricultura se manifiesta: “...Basándonos en la labor llevada a cabo hasta la fecha y sin prejuzgar el resultado de las negociaciones nos comprometemos a celebrar negociaciones globales encaminadas a lograr: mejoras sustanciales del acceso a los mercados; reducciones de todas las formas de subvenciones a la exportación, con miras a su remoción progresiva; y reducciones sustanciales de la ayuda interna causante de distorsión del comercio” (numeral 13). Con respecto a Productos No Agrícolas, el Programa de Trabajo expresa: “Convenimos en celebrar negociaciones que tendrán por finalidad, según modalidades que se acordarán, reducir o, según proceda, eliminar los aranceles, incluida la reducción o eliminación de las crestas arancelarias, los aranceles elevados y la progresividad arancelaria, así como los obstáculos no arancelarios, en particular respecto de los productos cuya exportación interesa a los países en desarrollo...” (numeral 16). Y a fin de integrar a los países menos adelantados (PMA) en el sistema multilateral de comercio, los firmantes se comprometen “...con el objetivo del acceso a los mercados libres de derechos y de contingentes para los productos originarios de los PMA...” (numeral 42).

(3) El Programa de Trabajo de Doha fue deliberadamente impreciso en la caracterización de sus objetivos, dando lugar a que más adelante el Programa de Trabajo del 1 de agosto de 2004 introdujera conceptos operativos (ya sea desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, según el caso). En cambio, la Conferencia Ministerial de Doha marcó el punto inicial y a la vez más alto de ambición en la Ronda, con respecto a la variedad de cuestiones susceptibles de negociación y de examen. En este aspecto, el Programa de Trabajo incluido en la Declaración de Doha incluyó directivas que cubrieron un amplio espectro de temas. Así: (a) se determinó la consideración de asuntos tales como el trato especial y diferenciado para los PED tanto en las negociaciones para productos agrícolas como no agrícolas y las “preocupaciones no comerciales” dentro de las negociaciones agrícolas; (b) previó negociaciones supeditadas al dictado de respectivas decisiones que debieron haberse adoptado durante el V período de sesiones de la Conferencia Ministerial, con respecto a: comercio e inversiones transfronterizas; comercio y política de competencia; transparencia de la contratación pública; y facilitación de comercio; (c) dispuso negociaciones no supeditadas al dictado de decisiones previas, a propósito de los acuerdos multilaterales sobre dumping y subvenciones; y sobre la relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los acuerdos multilaterales referidos al medio ambiente (AMUMA); y (d) contempló la formación de grupos de trabajo para examinar algunos temas pendientes y que -se supuso- no estaban todavía maduros para una negociación en sentido estricto, como el de la relación entre comercio, deuda y finanzas.

(4) La Declaración de la Conferencia Ministerial de Hong Kong (18 de diciembre de 2005) está encabezada por este párrafo: “1. Reafirmamos las Declaraciones y Decisiones que adoptamos en Doha, así como la Decisión adoptada por el Consejo General el 1 de agosto de 2004, y nuestro pleno compromiso de ponerlas en práctica. Renovamos nuestra resolución de completar el Programa de Trabajo de Doha en su totalidad y de concluir con éxito en 2006 las negociaciones iniciadas en Doha” (WT/MIN (05)/W/3/Rev.2).

(5) En otros trabajos he procurado llamar la atención sobre el alto grado de abstracción o apertura conceptual de las disposiciones contenidas en los acuerdos multilaterales. Dicho nivel de abstracción debería explicarse como una deliberada invitación a los Estados Miembros para utilizar los márgenes de maniobra previstos y luego, como invitación a los árbitros (integrantes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación) para completar y articular el sentido de las normas abrevando en la propia experiencia jurisprudencial. La inspiración angloamericana parece evidente (acerca de esta tradición jurídica véase Julio Cueto Rúa: “El common law. Su estructura normativa. Su enseñanza”, ed. La Ley, Buenos Aires, 1957). Quizás la tendencia de los letrados latinoamericanos para encarar el derecho internacional económico desde una perspectiva distinta -anudando las normas legales entre sí hasta reconstruir extensos y minuciosos ordenamientos- se deba a la influencia *privatista* suministrada por la tradición codificadora. En tal sentido, a diferencia de los ejercicios de interpretación practicados en el derecho privado, es más frecuente que en el derecho público se procure resolver rápidamente un problema de interpretación recurriendo a principios generales sustantivos (véase, por ejemplo, Eduardo García de Enterría: “La lucha contra las inmunidades del poder”, Cuadernos Civitas, Madrid, 1974). Sin embargo, no es ésta última la visión que prevalece en los juristas latinoamericanos cuando se trata de analizar el sistema multilateral.

(6) Como es sabido, el derecho que les fue reconocido antes de la Ronda Uruguay a los PED para no suscribir los acuerdos proveedores de disciplinas multilaterales tuvo el efecto contrario al previsto. Así se legitimó la continuidad de los tratamientos discriminatorios impuestos por los PD que sí habían conformado esos compromisos (véanse mayores explicaciones en la siguiente nota). Por ello, los PED no ofrecieron resistencia para que en la Ronda Uruguay se ampliara el campo de los acuerdos multilaterales en sentido estricto, al consagrarse la obligatoriedad de su suscripción por todos los Estados Miembros.

(7) Al constituirse el GATT 1947, en virtud de la denominada “*grandfather clause*” (expresión constitucional de algunos estados sureños de EUA que otorgaba preferencias para el ejercicio del sufragio), quedó establecido que la Parte II del Acuerdo General -artículos III a XXIII-, sólo se aplicaría en la medida que no fuera incompatible con las normas internas vigentes a la época de constitución del propio GATT. Así, EUA pudo sortear válidamente, entre otros, el requisito de la demostración del daño para poder aplicar derechos compensatorios. Al introducirse el Código de Subvenciones en la Ronda Tokio, fue facilitada la transfiguración de aquel régimen discriminatorio recurriéndose a la invocación del criterio de reciprocidad. En efecto, la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 (Título I, Subtítulo A, Sec.701 y Subtítulo D, Sec. 771) autorizó la imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones presuntamente subsidiadas y sin necesidad de probar el perjuicio, en aquellos casos en que los países exportadores involucrados no hubiesen ratificado aquel Acuerdo de Subvenciones o asumido compromisos equivalentes (ello afectaba esencialmente a PED). Esta construcción se ajustó a la tradicional aplicación estadounidense del principio de reciprocidad (véase John H. Jackson: “Relaciones entre los países en desarrollo y el GATT después de concluidas las Negociaciones Comerciales Multilaterales”, documento del Proyecto Interregional PNUD/UNCTAD sobre las Negociaciones Comerciales Multilaterales: Fase II, 30/4/81, UNCTAD-MIN-205. Véanse, también: Fernando de Mateo: “Contribución a una polémica sobre el GATT” en Comercio Exterior, México, febrero de 1980, p.112; y Richard B. Rivers y John D. Greenwald: “The

(8) En las negociaciones multilaterales llevadas a cabo en el marco de la presente Ronda de Doha, los tratamientos de excepción se presentan y discuten sobre la base de pretensiones de las que se hacen cargo exclusivamente los Estados Miembros reclamantes; o bien, son diseñadas excepciones comerciales para ser concedidas masivamente a países “menos adelantados” (PMA). En cambio, está ausente cualquier tipo de evaluación que refleje el interés de la comunidad económica internacional en preservar (y, menos aún, en incrementar o diversificar) la oferta exportable de los PED y aun de los PMA. Por ello podría calificarse al compromiso asumido en el numeral 2 de la Declaración Ministerial de Doha como *letra muerta*. Dice el párrafo aludido: “El comercio internacional puede desempeñar una función de importancia en la promoción del desarrollo económico y el alivio de la pobreza. Reconocemos la necesidad de que todos nuestros pueblos se beneficien del aumento de las oportunidades y los avances del bienestar que genera el sistema multilateral de comercio. La mayoría de los Miembros de la OMC son países en desarrollo. Pretendemos poner sus necesidades e intereses en el centro del Programa de Trabajo adoptado en la presente Declaración. Recordando el preámbulo del Acuerdo de Marrakech, continuaremos realizando esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico. A ese respecto, serán factores importantes el acceso mejorado a los mercados, las normas equilibradas y los programas de asistencia técnica y de creación de capacidad con objetivos bien definidos y financiación sostenible”.

(9) Es sugestiva la falta de fundamentos económicos preestablecidos para caracterizar el *status* de PED en la OMC. Al respecto, en la página de la OMC en Internet (www.wto.org) puede leerse: “...How is the selection made? There are no WTO definitions of “developed” and “developing” countries. Members announce for themselves whether they are “developed” or “developing” countries. However, other members can challenge the decision of a member to make use of provisions available to developing countries”. En cambio, el *status* de PMA está fijado por las Naciones Unidas, siguiendo los tres criterios del Consejo Económico y Social: el nivel de ingreso *per-cápita*; la debilidad (weakness) de sus recursos humanos (evaluando las insuficiencias críticas en nutrición, salud y educación); y la vulnerabilidad económica (sustentada por indicadores acerca de la inestabilidad de las condiciones productivas y de exportación, entre otros). Semejante disparidad de criterios ha permitido a los PD abrir, sin demasiada oposición, un frente interno entre PED y PMA. Acerca del cariz que ha tomado últimamente la discrepancia de intereses entre países pertenecientes a una y otra categoría, véase la nota del suscripto en el suplemento Comercio Exterior del diario La Nación de Buenos Aires el 6 de junio de 2006: “Negociaciones paradójicas en la OMC”.

Por lo demás, la difusa categorización de países como “PED” tiende a entorpecer las negociaciones con los PD destinadas a obtener tratamientos especiales y diferenciados verdaderamente significativos: “...In the words of some, S&D (Special and Differential Treatment) has become too broad and too shallow. Developed countries will be reluctant to offer meaningful concessions to the lower-income developed countries if those same concessions are also available to higher-income developing countries” (International Policy Council,

(10) A la fecha de redacción de este documento, se consideraba muy improbable que el Congreso de EUA prorrogara, más allá del 31 de diciembre de 2006, regímenes unilaterales de preferencias fundamentados en la Cláusula de Habilitación del GATT: The Generalized System of Preferentes (GSP) and the Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act (ATPDEA). Otros regímenes similares (Caribbean Basin Trade Promotion Act, CBTPA, con vencimiento previsto para el año 2008; y Caribbean Basin Economic Recovery Act, CBERA, cuyo waiver de la OMC expiró el 31 de diciembre de 2005) ya habían sido utilizados como moneda de cambio para negociar con los países centroamericanos y República Dominicana el CAFTA-DR. Del mismo modo, el proceso de negociación con Colombia, Ecuador y Perú dirigido a la suscripción de otro TLC también fue acicateado por el anuncio anticipado de la caducidad del ATPDEA. Si bien aquellas preferencias unilaterales y no recíprocas tienen un sustento multilateral (la Cláusula de Habilitación, consagrada como Decisión unánime de las Partes Contratantes en las postrimerías de la Ronda Tokio del GATT) y fueron interpretadas en esa época como una trabajosa conquista de los PED, nada impide que sus propios beneficiarios renuncien a ellas. Véase, del suscripto: "La Ronda Tokio y los países en desarrollo: la Cláusula de Habilitación", en Integración Latinoamericana (publicación del INTAL) número 45, Buenos Aires 1980, pag. 65 y ss).

(11) Parecen ya muy lejanos y anacrónicos aquellos logros de los PED durante la década de los setenta: la Resolución 3201 que contiene la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional y la Resolución 3202 que fija el Programa de Acción sobre el establecimiento del nuevo orden, ambas obtenidas en un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU en 1974; la Resolución 3281, del mismo año, con la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados; la Resolución 93 de Nairobi, del 30 de mayo de 1976, que invitó al Secretario General de la UNCTAD a tomar la iniciativa para controlar la evolución de los precios de los productos básicos; la conclusión en junio de 1980 del Convenio Constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos...

(12) He presentado una exposición sobre las fuentes, los sujetos y la materia del derecho internacional económico en mi libro "Principios jurídicos del multilateralismo económico", Colección Aroha, Altuna Imp., Buenos Aires 2004.

(13) Acerca del vínculo entre los conceptos de producto "similar", "sustitutivo" y "directamente competidor", se consideran legítimas las salvaguardias comerciales aplicadas al afectarse una rama de la producción nacional de productos de una u otra especie, indistintamente (Acuerdo sobre Salvaguardias, art. 2.1.). En cambio, sólo corresponde la adopción de derechos *antidumping* y compensatorios, según el caso, tratándose exclusivamente de daños a una rama de producción nacional de productos "similares" (conf. Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, art.2.1.; y Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, art.6.3). A su turno, en la interpretación del artículo III párrafo 2 del GATT relativo al principio de trato nacional, el concepto de "productos nacionales similares" tiende a incluir el concepto de "productos directamente competidores" (conf. pronunciamiento del Grupo Especial en CHILE, Impuesto a las Bebidas Alcohólicas, WT/DS87/1 y 110/1).

(14) El avance tecnológico en los PD es el resultado de actividades de investigación abonadas con subvenciones cuantiosas. Si bien formalmente la permisividad de estas subvenciones para la investigación industrial ha caducado (Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, art. 31), sería un grave error suponer que han dejado de utilizarse. Otro error, no menos grave, sería suponer que ellas pueden impugnarse en el marco del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC y de ese modo ser eficazmente contrarrestadas. Al respecto, la ausencia total de cuestionamientos en esa y otras esferas merece una explicación desde el ángulo de la dificultad probatoria. Así, ¿cómo acreditar un perjuicio por desplazamiento de un producto en el propio u otro mercado, causado por subvenciones a la investigación industrial en la fase inicial del proceso de producción de esa mercadería? Para señalar apenas una razón de aquella dificultad probatoria, habrá de tenerse en cuenta que en los PD la investigación industrial normalmente no se concentra en el proceso productivo de una mercadería ya identificada o preconcebida. Por el contrario, de la investigación industrial se desprenden innovaciones o adaptaciones luego introducidas en una gama o familia de productos, más o menos amplia. Observando el problema más detenidamente, las subvenciones a la investigación industrial no suelen prefigurar el resultado, sino que de esas actividades surgen distintos resultados. Por lo tanto se hace muy trabajoso imputar el perjuicio comercial causado a la comercialización de unas u otras mercaderías, al financiamiento estatal o para-estatal de las actividades de investigación industrial vinculadas a su proceso productivo. (Esta materia fue analizada por el autor en una exposición para el Consejo de Comercio Exterior del MERCOSUR en el marco de una reunión efectuada por la Cámara de Exportadores de la República Argentina el 24 de agosto de 2005 y reproducida en el documento del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata titulado “MERCOSUR y la rebelión de los hechos” (publicado en www.iil.org.ar)

(15) La OMC difundió el 11 de marzo de 2003 una comunicación de la India dentro del Grupo de Negociación sobre las Normas, en el marco de la Ronda de Doha (TN/RL/W/68), bajo el título “Intervención de la India sobre la Comunicación de los Estados Unidos Acerca del Trato Especial y Diferenciado y el Acuerdo sobre Subvenciones”. En unos de sus párrafos, expresa que: “...Los diferentes programas de promoción de las exportaciones de los países en desarrollo no se proponen tanto dar una ventaja a los exportadores como nivelar las condiciones de modo que sean iguales para todos, teniendo en cuenta el hecho de que los competidores de los países desarrollados no han de superar esas desventajas. Por consiguiente, se ha reconocido que los gobiernos deben asumir una función más activa en la asistencia a la industria mediante el establecimiento de unas condiciones iguales para todos. Las disposiciones sobre el trato especial y diferenciado del Acuerdo sobre Subvenciones se deberían considerar en este contexto y no se deberían entender como un premio para los países en desarrollo. Estas disposiciones constituyen una necesidad estructural de los países en desarrollo en el sistema multilateral de comercio. Cabe lamentar que los Estados Unidos no se hayan referido a este aspecto. El contexto en el que se negociaron las disposiciones sobre el trato especial y diferenciado sigue siendo válido incluso en la actualidad. No obstante, parecen haber cambiado más las actitudes políticas con respecto al trato especial y diferenciado que la realidad subyacente. Por lo general, la disparidad de la renta *per cápita* entre los países desarrollados y en desarrollo ha aumentado desde 1980 y es posible que muchos países en desarrollo hayan entrado en la categoría de “menos adelantados”.

(16) El Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio prohíbe a los Estados Miembros condicionar la aceptación de inversión extranjera directa al desempeño comercial de las empresas. El Anexo del Acuerdo incluye, dentro de la lista ilustrativa de prohibiciones, la imposición de condiciones tales como la compra de materias primas o insumos nacionales y la exigencia de cumplir con volúmenes o valores de exportación determinados. Sin embargo, los PED y los PMA tuvieron un plazo de cinco y siete años, respectivamente (Acuerdo cit., art.5 parr.2) para mantener esos requisitos de desempeño. Con posterioridad al cumplimiento de aquella prórroga, el Acuerdo reconoce a los PED y los PMA el derecho de solicitar al Consejo de Comercio de Mercancías (CCM) nuevas prórrogas, pero exigiendo una demostración de “particulares dificultades” y, en todo caso, concediendo al CCM la atribución de conceder o no las prórrogas considerando al efecto “las necesidades individuales del Miembro de que se trate en materia de desarrollo, finanzas y comercio”. La terminología precedente corresponde inequívocamente a los regímenes multilaterales de carácter restrictivo. Pero el Programa de Trabajo previsto por la Conferencia Ministerial de Hong Kong (18 de diciembre de 2005) introduce un cambio sustancial **aunque circunscribiéndolo a los PMA**: estos países podrían gozar de un nuevo período de transición para los requisitos de desempeño que estuvieran en vigencia, durante una extensión de siete años y bajo el único requisito de notificar sus medidas al CCM. Asimismo, los PMA podrían gestionar el reconocimiento de nuevos requisitos de desempeño por plazos de cinco años. El CCM “considerará (las solicitudes) de manera positiva...teniendo en cuenta las necesidades financieras, comerciales y de desarrollo individuales del Miembro...” (Programa de Trabajo cit., Anexo F).

(17) La referencia que hizo la Declaración Ministerial dada en Hong Kong al Sistema de Solución de Diferencias a propósito del pronunciamiento en el caso del algodón fue aleccionadora, en el sentido que implicó un principio de reconocimiento de lo allí establecido, dejando entrever la necesidad de asegurar esos resultados mediante una vía convencional (en el caso, una Decisión). Dijeron los Ministros: “...Sin perjuicio de los actuales derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC, incluidos los dimanantes de las medidas adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias, reafirmamos nuestro compromiso de asegurar que tengamos ambiciosa, rápida y específicamente una decisión explícita sobre el algodón dentro de las negociaciones sobre la agricultura y por conducto del Subcomité sobre el Algodón, en los términos siguientes...” (documento WT/MIN(05)/W/3/Rev.2, cit., numeral 11).

El Informe del Órgano de Apelación, en el caso “Estados Unidos -Subvenciones al Algodón Americano (upland)”, había sido publicado el 3 de marzo de 2005, confirmando distintas posiciones asumidas por el Grupo Especial y que habían dado lugar a premoniciones de especialistas brasileños acerca de la significación que podría tener la conquista jurisprudencial si ella se incorporaba a la normativa resultante de la Ronda Doha (Rabih Alí Nasser y Rafael Tiago Juk Benke: “A retomada das negociacoes da Rodada de Doha”, en Comercio Exterior en Perspectiva, Confederacao Nacional da Industria, año 13, número 9/10, junio-julio 2004, pags. 13 y 14). Así, por ejemplo, en este fallo se aceptó la legitimidad del cuestionamiento de subsidios internos a la producción agrícola sin exigirse demostraciones minuciosas del daño, poniéndose el énfasis, en cambio, en la mera acreditación de los efectos sobre la evolución de los precios internacionales.

(18) En una instancia de aceleración de las negociaciones en la Ronda Doha, el Presidente del Comité de Agricultura emitió “documentos de referencia” en los que condensó las propuestas de los Estados Miembros. De estos papeles, difundidos durante el mes de abril de 2006, pueden extraerse conclusiones provechosas respecto del tratamiento especial y diferenciado para las ayudas alimentarias y los créditos a la exportación.

En el tema de la ayuda alimentaria, la atención se concentra en el aspecto menos conflictivo y de más fácil implementación: las ayudas “de urgencia”. En cambio, la negociación parece languidecer peligrosamente cuando se trata de catalogar las ayudas dirigidas a paliar lo que tradicionalmente se denomina “indigencia”. Respecto de estas últimas: (a) se definen de manera elusiva, por la negativa: como ayudas que “no son de urgencia”; (b) siguen la caracterización de Hong Kong, pues se gradúan ya no por su naturaleza específica sino por sus efectos comerciales: no han de producir “desplazamiento” de mercados. Dicha graduación supedita su eventual ilegitimidad a impugnaciones de Estados Miembros que invoquen aquel desplazamiento en su perjuicio; y, por último (c) se justifican sobre la base de un concepto difuso de “necesidad”, incluyendo genéricamente la necesidad “nutricional” y los “objetivos de desarrollo” de los países beneficiarios. En fin, semejante amplitud de criterio favorece a los PD que subsidian su producción y exportación, regulando los precios mediante la posibilidad de colocar excedentes en PED importadores netos de alimentos, en perjuicio de las estructuras productivas de subsistencia radicadas en los mismos países “beneficiarios” y en perjuicio, también, de PED exportadores netos de alimentos que por su propia condición no pueden subsidiar.

En el tema de los créditos a la exportación de productos agrícolas, el párrafo 24 del Anexo A del Programa de Trabajo aprobado en Hong Kong prevé un trato especial y diferenciado a favor de PMA y PED importadores netos de productos alimenticios. Si bien el citado párrafo 24 prevé que dicho trato no irá en detrimento del párrafo 18 (eliminación de créditos con plazo mayor a 180 días y disciplinas para los demás), la no especificación ulterior de tales condiciones parece indicar que prevalecería una tendencia semejante a la señalada con respecto a las ayudas alimentarias. Así, caería sobre los PED exportadores netos de alimentos la carga de impugnar estos subsidios, acreditando su propio daño por el desplazamiento de mercados. Otra vez los PD anudan sus intereses con los PED importadores netos de alimentos.

(19) La frase “debida moderación” es la clave de la denominada “cláusula de paz” (Acuerdo sobre la Agricultura, art.13, párrafos b) y c)). “Debida moderación” se requiere a los Estados Miembros para aplicar medidas compensatorias frente a importaciones de productos agrícolas cuando dichos productos estén beneficiados por subvenciones encuadradas en los límites fijados por el propio Acuerdo. La cláusula ha perimido, pero se supone que una vez adoptados nuevos límites como consecuencia de las negociaciones de la Ronda, será erigida otra vez la exigencia de “debida moderación”. En todo caso, la frase refleja el imperativo de auto-inhibición característico de los compromisos asumidos en la OMC.

(20) Acuerdo cit., art.11.1.b).

(21) Véase la Declaración Ministerial de Hong Kong cit.supra, apartado “Negociaciones sobre el acceso a los mercados para los productos no agrícolas” numerales 22 y 23 y el Anexo B (“Acceso a los mercados para los productos no agrícolas”) numerales 26 y 27. Más allá de las dificultades metodológicas para incorporar a las medidas no arancelarias como materias de negociación (y ya

no de impugnación), es llamativa la pasividad de los PED frente al incumplimiento de los plazos previstos y al virtual congelamiento de la iniciativa. En efecto, es evidente que una ponderación objetiva de los niveles de acceso “real” a los mercados de los productos no agrícolas, supone la equiparación de las desgravaciones arancelarias con la neutralización de obstáculos no arancelarios. Y siendo éstos los obstáculos típicamente impuestos por los PD (bajo la invocación de valores de inocuidad, calidad y seguridad), la desventaja estructural de los PED radica en su incapacidad técnica y financiera para cumplir tales estándares. Así, pues, la pregunta que deberían haber formulado los PED desde un principio es: ¿qué proponen los PD como fórmula de equiparación competitiva con respecto a las medidas no arancelarias?

(22) La Comunicación de la Argentina al Grupo de Negociación sobre Acceso a los Mercados, en el marco del Comité de Agricultura en Sesión Extraordinaria, se distribuyó el 13 de marzo de 2006 (TN/MA/W/67 y TN/AG/GEN/14). La propuesta está sustentada por lo establecido en la Declaración Ministerial de Hong Kong en su párrafo 24, en el sentido que deberá asegurarse un nivel de ambición en el acceso a los mercados para la Agricultura y NAMA comparablemente elevado y que esa ambición sea alcanzada de una manera equilibrada y proporcionada, compatible con el principio de trato especial y diferenciado. En consecuencia, Argentina marca la necesidad de compatibilizar efectivamente los susodichos niveles de ambición, comparando las propuestas de acceso a mercados para productos agrícolas y no agrícolas. Al efecto, el documento examina cuatro elementos considerados “centrales”: las fórmulas de corte; las flexibilidades y productos sensibles; aranceles máximos y relación entre aranceles consolidados y aplicados; y la simplificación arancelaria.

En un llamado de pie de página se indica: “A fin de simplificar los ejercicios de comparabilidad, este documento no incluye los elementos que constituyen el trato especial y diferenciado y la reciprocidad menos que plena para los países en desarrollo, los que deberán ser oportunamente incorporados en el proceso negociador”. ¿Acaso se quiso justificar con esta advertencia la exclusión de cuestiones tales como la del impacto desigual de las medidas no arancelarias sobre el acceso “real” a los mercados?

(23) Los países latinoamericanos, más tarde o más temprano, formalizan sus relaciones económicas y comerciales con PD mediante la suscripción de los TLCs. México y Chile marcaron el rumbo y por lo visto el ejemplo cunde. La primera objeción es obvia: ¿qué saldo positivo cabe esperar de una mayor fluidez comercial cuando entre los países signatarios pesan notorias disparidades estructurales? Los PD han respondido a esta inquietud promoviendo la inserción de minuciosas y extensas disposiciones de cooperación. Sin embargo, se trata de cláusulas programáticas y a la vez desvinculadas de las preferencias comerciales negociadas en los mismos acuerdos. Así, más allá de la efectiva disponibilidad de recursos asignados a las acciones de cooperación previstas, su aplicación no suele deparar éxitos comerciales porque se tropieza con dos obstáculos principales. La primera barrera surge de la difícil situación de nuestros países, cuyas necesidades imponen una permanente y desordenada expansión de sus fronteras productivas -tanto regionales como sectoriales- sin poder prestar debida atención al desarrollo sustentable. La segunda barrera sigue a la anterior: los reglamentos y, en general, los estándares de inocuidad, calidad y seguridad en unos y otros mercados muestran notorias discrepancias. El resultado de las acciones de cooperación es entonces hartó previsible: no mejoran las condiciones de acceso a los mercados de los PD prestadores de la cooperación,

ni las importaciones e inversiones originarias de estos últimos países suelen ser adecuadamente absorbidas e integradas por las cadenas productivas de los países latinoamericanos.

Durante una breve exposición en el Taller Regional sobre “Desarrollo Sostenible y los Acuerdos Regionales de Comercio” que fuera organizado por la Comisión Europea en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, el 29 de abril de 2005, sugerí que la solución no debía consistir en aumentar los recursos de la cooperación, ni en hacer más exhaustivas o extensas las previsiones normativas. En cambio, sería indispensable “atar” indisolublemente la cooperación a la materia negociada en los TLCs. Ello implicaría supeditar las preferencias comerciales al cumplimiento de condiciones preestablecidas. La primera condición no podría ser otra que la fijación de garantías de acceso a los mercados de PD para los bienes y servicios producidos o comercializados mediante las acciones de cooperación prestadas a los países latinoamericanos. Simultáneamente, las preferencias concedidas por los países latinoamericanos a los PD deberían quedar condicionadas a que los bienes, servicios y recursos ingresados al territorio de aquellos países en virtud de los mismos acuerdos, fuesen incorporados a sus cadenas productivas de manera funcional, en lugar de romper -como habitualmente ocurre- los delicados eslabones que articulan la ocupación laboral y las inversiones productivas en el territorio de los países a los que presuntamente se estaría beneficiando.