

Informe *Integrar*

Instituto de Integración Latinoamericana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata (IIL-FCJS-UNLP)
Calle 10 N° 1074 – (1900) La Plata – República Argentina
Tel/Fax: 54-0221-421-3202
E-mail integra@netverk.com.ar
www.iil.org.ar

N° 39 – Octubre de 2006

Sumario

- Una cuestión que involucra a dos soberanías
- Análisis de los tratados de libre comercio y acuerdo de complementación económica
- Publicaciones

● Una cuestión que involucra a dos soberanías

Fernando D. Brugaletta*

*Licenciado en Ciencia Política
y Relaciones Internacionales*

1. Introducción

El propósito de encarar el tema de las papeleras en este trabajo está orientado a aportar una posible solución a las dificultades creadas por los emprendimientos de las empresas papeleras en la ribera oriental del Río Uruguay y otras.

A partir de ciertas reflexiones, y según palabras procesadas y analizadas por del *Dr. Camilo Rodríguez Berrutti*, la cuestión que involucra a estas dos soberanías – argentina y uruguaya– esta enmarcada en una serie de situaciones que se estudian de manera global:

* Alumno de la Especialización en Políticas de Integración y de la Maestría en Integración Latinoamericana del IIL-FCJS-UNLP, Argentina.

- porque si los emprendimientos se consuman ya nada volverá a ser igual en la Cuenca del Plata,
- porque contaminar es mucho peor que consumir,
- porque la explotación extranjera de los recursos y de los hombres es a-histórica, de índole colonial,
- porque la obligación del Estado es la de prevenir y sobre todo hoy, *reducir* los niveles de contaminación existentes. Esto es el fruto de muchos años de esfuerzos políticos, populares, diplomáticos y técnico-jurídicos, hasta el logro de la Convención sobre usos de Cursos de Agua para fines distintos de la navegación (ONU 1997),
- porque “Ningún Estado deberá ser obligado a otorgar un tratamiento preferencial a la inversión extranjera” (Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, Res. AG 3281, Cap. II art. 2, a, *in fine*),
- porque también está abierta la instancia arbitral y la consulta con los demás Estados miembros de la Cuenca del Plata.

La cuestión ambiental ya está erigida en un tema de estricta internacionalidad. Involucra a los derechos humanos y, por ende, se encuentran todas las consideraciones de índole jurídica que le atañen bajo el imperio del *ius cogens*. Y éste, que viene de ser consagrado de modo codificado por la inmensa mayoría de los Estados (Convención sobre el Derecho de los Tratados - Viena 1969) impone, mediante ciertas reglas y principios –incluso con apelación a costumbre y jurisprudencia internacionales– cual ha de ser el comportamiento de los Estados respecto de sus relaciones en los espacios fronterizos de conformidad con el derecho ambiental.

Aparece nítida la necesidad de ubicar el caso entre aquellos susceptibles de originar un estadio de irritación permanente, contrario a la buena convivencia y al interés común en ella, que ha sido tradición entre ambos Estados, y cuya cuidadosa gestión está pesando en todos los gobiernos –compromisos firmados por gobiernos anteriores, que pesan sobre los posteriores– como obligaciones constitucionales y, también de Derecho Internacional, incluso en orden a Principios Generales del Derecho. Porque hoy la cooperación es una responsabilidad insoslayable; ella esta impuesta, como base de todas las obligaciones, a los miembros de la comunidad internacional, por la Carta de la ONU, con el objeto y fin de acercar seguros eficientes a la paz y a la seguridad, a todos los países. En definitiva, son las necesidades jurídicas y materiales que se explicitan en un paquete, en un contexto donde campean el respeto a intereses legítimos de los Estados tutelados desde la razonabilidad y la justicia, en el marco que el *ius cogens* defiende dentro de sus límites a la soberanía estatal.

Es de toda evidencia que no están ponderados ni siquiera identificados todos los factores implicados en un emprendimiento tal como el que atañe a las fábricas de celulosa de que trata la cuestión.

A manera de sucinta reseña, aparecen como clave:

- a) La utilización con fines comerciales, el consumo masivo e irrestricto de una inmensa cantidad de agua purísima que habrá de perder esa calidad, en una impía transformación operada desde el proceso económico-físico-químico para obtener el papel, lo que constituye una afectación gravosa e irreparable de un bien que la naturaleza brinda con generosidad para todos los miembros de la Cuenca, que es así desaprovechado, desproporcionadamente, en un acto unilateral de despilfarro inaceptable; condenado por los tratados (Tratado de la Cuenca del Plata que

reafirma tutela y protección a fauna y flora, Tratado del Río de La Plata, ídem; sentido común; naturaleza de las cosas).

- b) No existen experiencias similares que permitan reproducir –en un cálculo aproximado y como en un corredor de pruebas– las consecuencias adversas que habrían de derivarse sobre todas las costas y playas adyacentes, hasta el Océano Atlántico por efecto del envenenamiento progresivo, en una zona sensible del hedor, del ungüento mucilaginoso, sobre playas de finas arenas de la desoxigenación y de la pérdida de función clorofiniana de la flora, así como el daño inevitable al hábitat, a la delicada cadena biológica, comprometiendo a la salud y al bienestar de las futuras generaciones de uruguayos y de argentinos; y al alcance de sus desplazamientos.
- c) Otro ítem: necesidad de apelar evocando, a tradiciones pesadas, pasadas y a actos de gobierno, de estadistas, que deben ser puestos en actos y que han dejado bien establecido un estándar de solidarismo internacional inteligente y fraterno: desde Salto Grande desde los Tratados de Montevideo de 1889, desde la declaración Ramírez–Sáenz Peña de 1909 y, desde antes todavía, en ocasión de la gesta de los treinta y tres orientales con actos dirigidos al bien común, de buena fe, al interés general, antes que al particular de cada uno.
- d) Las Reglas de Helsinki de 1966 consagraron un orden entonces todavía en agraz respecto del aprovechamiento de los cursos de agua y que ha venido a positivizarse con carácter jurídico, obligacional respecto de las nociones de cuenca integrada; utilización equitativa y razonable –que consisten también en valoración de los beneficios comparativos de otros medios y en que se puedan adoptar para lograr similar beneficio social y económico a ser adquirido por cada parte– y que la población de cada parte ribereña no esté dispuesta a soportar el desaprovechamiento innecesario de las aguas de la cuenca, la información y consulta previa (Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de la ONU de 1997, art. 20.3, Res. AG 3281, 1974 Art. III – Resolución de la Asamblea General), la conservación y protección de su calidad...porque “el agua no tiene fronteras, es un recurso común que requiere cooperación internacional”, (Carta Europea del Agua, 1967 Principio XIII) y “en los límites de una cuenca todas las utilizaciones de agua superficiales y profundas son interdependientes...” (Travieso–p. 203).
- e) Los compromisos de Estocolmo 72 y Río 92 han convertido de lege lata todo el paquete jurídico que hoy regula la cuestión por encima de las soberanías. En parte por la realimentación entre sistemas que radica en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, conforme a la jurisprudencia internacional (Pacto de Costa Rica). Y sobre todo, por razón, de la codificación emanada de la Convención de las Naciones Unidas (1997) [ver referencia párrafo d] sobre los usos de cursos de agua, para fines distintos de la navegación, que tiene vigencia universal, incluso para aquellos Estados, que no han adherido a ella, por cuanto expresa de general asentimiento (Antecedente de Wimbledon, Corte Permanente de Justicia Internacional).

Así, cae por su propio peso la prohibición de dañar, de causar perjuicio sensible a la contraparte; pero no tan solo ha quedado interdicta también la amenaza de ello; más todavía: existe obligación de suspender las actividades supuestamente perjudiciales o perniciosas –como la instalación de plantas papeleras en la ribera de la cuenca, de un río internacional– tan pronto se produzca la queja, aun cuando no exista la prueba científica del daño ocurrente (interpretación del principio XV de la Declaración de Río de 1992).

De ahí que, dado la inextricable relación entre Estado activo, gestor de la afectación ambiental, y Estado víctima que protesta, resulta inadmisibles las pretensiones de resolver

unilateralmente la cuestión suscitada, internacionalizada, dado que está vigente, autónomamente el deber de no innovar. Es que rigen, con generalidad, para proteger a las generaciones del porvenir, por todo lo alto, con todo el vigor que le confiere la Carta de las Naciones Unidas, el *ius cogens*, con sus limitaciones a la soberanía estatal, el derecho consuetudinario, el derecho fluvial, el derecho constitucional, la buena fe, la razonabilidad, la buena vecindad, sobre todo tratándose de países y de pueblos hermanados, perjudicados, además, por igual, debido a las consecuencias comprensibles razonablemente de la instalación de plantas papeleras en la ribera oriental del Río Uruguay, con afectación contaminante directa a las costas de los departamentos de Soriano y de Colonia y en la parte Argentina en todo el litoral fronterizo, incluso de la provincia de Buenos Aires. Y además, al medio marino, en infracción a lo dispuesto por la Convención de Jamaica de 1982 sobre Derecho del Mar y otros instrumentos internacionales.

Sobre este punto, caben algunas acotaciones.

- a) No se debería omitir las consideraciones que amerita el principio precautorio, el que, entre otras virtualidades en orden a la prevención, hace aconsejable –antes de autorizarse la iniciación de todo trámite– realizar minuciosas pruebas de simulación, con acopio de todos los elementos conducentes a descartar absolutamente cualesquiera vestigios de contaminación, como venenos, residuos, olores, etc, que pudieran afectar a las aguas, al aire, a las riberas, al medio marino donde el río vierte su caudal y que puedan entrañar riesgos para la salud, los recursos, el turismo, las bellezas escénicas propios y también de los vecinos (Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de la ONU de 1997, art. VI c).
- b) También requiere atención en el contexto, la circunstancia de que los capitales que así se destinan a una actividad gravosa probadamente para la naturaleza pretendan beneficiarse del flujo constante, irrestricto y gratuito de una fuente finita de agua pura, purísima, por que proviene de zonas casi deshabitadas –y es, justamente el mayor aliciente para la explotación–, con el agregado de que algunas de las empresas involucradas tienen procesos penales (es el caso de Pontevedra).
- c) El alcance de los factores contaminantes –aunque ellos sean disimulados–, la calidad del agua ya jamás será la misma– llegará, indudablemente, a afectar sensiblemente las costas de la provincia de Entre Ríos y, también nuestras riberas en la provincia de Buenos Aires, además del litoral sur uruguayo, por lo que es conveniente estar advertidos y, desde el gobierno, desde la Universidad, desde las ONG, desde la opinión pública, disponernos a proceder en consecuencia para salvaguardar un desarrollo sustentable, una cierta calidad de vida, amparada desde el principio *pro homine* y de progresividad.
- d) El Estado afectado goza del derecho a ser informado mediante notificación ad hoc de todas aquellas actividades que puedan causarle algún perjuicio, como correlato del deber de todo Estado de impedir que dentro de sus fronteras se lleven a cabo actos operatorios o preparatorios de algún daño internacional.
- e) El tema está tan internacionalizado que su tratamiento unilateral resulta irrazonable e ilegítimo. A tal punto que, en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de la ONU, para las cuestiones de los ríos internacionales en el artículo pertinente, su sentido ha sido que cuando los Estados del curso de agua concedan acceso a los procedimientos judiciales o de otra naturaleza a sus nacionales o residentes, también deben habilitar tal acceso en pie de igualdad a los no nacionales y no residentes (un argentino podría presentarse ante las autoridades uruguayas).

- f) Porque “la protección del medio ambiente es una función que debe ser encaminada a la protección de la existencia humana”. Y porque (Rey Caro, Ernesto José, “La codificación del derecho de los usos de los cursos de agua”, en Eduardo Jiménez de Arechaga, *Liber Amicorum*, tomo I) “El sentido del artículo según la CDI, ha sido que cuando los Estados del curso de agua concedan acceso a los procedimientos judiciales o de otra naturaleza a sus nacionales o residentes, también deben habilitar tal acceso en pie de igualdad a los no nacionales y no residentes. El acceso es independiente de dónde se produzca o pueda producirse el daño”. Existen numerosos convenios y recomendaciones de organizaciones internacionales que han consagrado este principio.

Instalada, como está la noción de la responsabilidad internacional del Estado, junto a la responsabilidad política, histórica y también jurídico-penal y civil de los gobernantes, hoy ellos están advertidos de las consecuencias de su ineficacia e ineptitud desde la Convención Interamericana contra la Corrupción –que señala la punición para los funcionarios, asesores y también para los titulares de cargos electivos– incluida la obligación de indemnizar por los perjuicios ocasionados. (Principios XXII de la Res. de Estocolmo, 1972). El mismo Jiménez de Arechaga, insigne maestro del Derecho Internacional, que llegó a presidir la Corte Internacional de Justicia, sostuvo ya en 1952 la primacía del Derecho Consuetudinario en el sistema jurídico uruguayo, confirmando a la jurisprudencia de la Corte Nacional del caso Ledoux y Timsit.

2. Desarrollo

La cuestión no se debe escindir de las responsabilidades comunes en el Río de La Plata. Las nociones ambientalistas, en el mejor sentido del término, deben ser ubicadas, hoy, de entre un cúmulo de obligaciones que, por sobre el poder, la voluntad y soberanía de los Estados refieren a cuestiones en orden a lo económico, pero, también, y decisivamente a lo ético-solidario, humanístico, jurídico y cultural, regidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la amenaza del riesgo ecológico de contaminación del hábitat, peligroso e ilegítimo. Esto es así desde que, inspirada en la cúspide de las consideraciones de la normativa internacional, como de *ius cogens*, a la humanidad en su conjunto le interesan las gravísimas consecuencias que derivan de su existencia, debido al mal manejo de los recursos del planeta, en su unicidad, comprometiendo a la salud, a la vida misma de millones de seres humanos y de animales, de la presente y de las generaciones del porvenir. De ahí el título en punto a la vulnerabilidad del Acuerdo con las Empresas [hacemos referencia a las inversiones], sindicado como espurio desde “*ex iniuria ius non oritur*”, descartable por punible aun en etapa de tentativa ya que no se trata –en estricto rigor jurídico– de promover un cambio de tecnología: se debe comprender que es preciso contener, replicar y eliminar a la tentativa agravante, descartando definitivamente al proyecto.

Es la defensa colectiva, universal, que, mediante recurso al Derecho Internacional Público, intenta el esfuerzo salvacionista, histórico, afianzado en el principio precautorio, de poner una valla al influjo poderosísimo e inclemente del poder gerencial, economicista, egoísta y perverso, que se ha apoderado del poder público en grandes potencias a las que se adjudican con razón la mayor proporción de emisión de gases u otros fluidos que contaminan al aire, al agua dulce de ríos y arroyos, y a la reserva de la flora y la fauna, por su naturaleza deben estar fuera del comercio.

Se debería ver por todos, desde el principio al final, la película “El día después de mañana”, una versión apropiada, premonitoria, en verosímil hipótesis para advenir los males irreversibles y definitivos que sufriría la humanidad quizás hasta su aniquilamiento definitivo y total, como consecuencia del recalentamiento de la

atmósfera y de otros tipos de agresión a ella y a los demás recursos a consecuencia de la actividad industrial desmesurada y responsable del actual estado de cosas.

Es que no tan solo están en riesgo, la vida y la salud de la personas –por la polución desenfrenada e impune– aunque está hoy superada la etapa “contamina y paga” por otra donde impera “alterum non laedere” –no contaminarás ni amenazarás–...comprometida la continuidad geoclimática, estratégica del planeta para ser soporte de alguna forma de vida para un futuro cercano.

Estamos abocados a un momento ciertamente histórico y crucial, cuando, según el mensaje científico todo depende de la desaceleración del proceso que ha dado lugar a un incremento de las temperaturas en los océanos, las tormentas de consecuencia caóticas, los derrames de ríos inmensos, el deshielo de los casquetes polares con aumento aterrador de índices de polución para la desventura de comunidades enteras, porque sube el nivel de las aguas marinas sobre regiones ribereñas, de playas bajas, insulares y superpobladas y ha comenzado ya a operar masivos efectos la contaminación ambiental, creando niveles impensables de riesgos ecológicos que es obligación compensar y conjurar impidiendo nuevos ataques.

Todo en el marco de la desprotección a que han venido condenando al mundo los infames, enormes, procesos económicos empresariales dedicados al tráfico industrial conducente a crear polución, contaminación, aniquilamiento de los recursos naturales que por razones histórico-políticas y hoy también de orden jurídico pertenecen a la humanidad (Pactos Universales de Derechos Humanos de 1966) y cantidad de instrumentos congruentes. Justamente, por esto último están legitimados todos los habitantes de la tierra para interponer un recurso, un amparo como remedio heroico, eficaz e inmediato en sus resultados con el objeto y fin de conjurar el mal y aún la mera amenaza de su consumación.

En este contexto aparece la técnica consuetudinaria desde el sector crematístico-gerencial-transnacional, creada por la carencia de escrúpulos en tiempos de rendición de cuentas acerca del respeto debido a los derechos humanos y también por los Estados. Porque la gestión empresarial para la instalación de estos monstruos expresivos del poder económico y de la concentración de los recursos financieros y políticos internacionales –como las papeleras en cuestión– se caracteriza por:

1. abuso del poder de dominación;
2. corrupción;
3. aprovechamiento espurio de la situación y de los bienes públicos, por encima de sociedades con gobernantes inexpertos o negligentes que atados a compromisos imaginarios se entregan a argumentaciones inconsistentes, exentas de respeto a la normativa internacional a la que invocan impropriamente;
4. usurpación del uso del agua, de la atmósfera, de la tierra incontaminadas, sin pagar por ello y erigiéndose en socio privilegiado del Estado –sin que se perciba aún la magnitud del daño– que cae en la trampa de la promesa de ingresar divisas y de crear empleo, ambas hipótesis meramente ilusorias;
5. apelar al devastador y pérfido recurso del hecho consumado, de los condicionamientos mediante acuerdos o convenios dirigidos a crear antecedentes para asegurarse jugosas indemnizaciones; lo que en el caso presente se debe descartar pues todo el proceso conduce a inducir al Estado uruguayo hacia una grave infracción al sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que viene sancionado de nulidad por razón del derecho imperativo, del *ius cogens* codificado en la Convención de Viena de 1969, arts. 53 y 64.

Claudicar de la defensa, de la obligada protección debida al medio ambiente comporta por ende no tan solo eximirse de atender solicitudes del buen gobierno con vistas al logro del interés general y del bien común: equivale también a evadir el cumplimiento de obligaciones insoslayables con la comunidad internacional que espera de todos sus protagonistas principales, los Estados, un comportamiento que haga eficaz al sistema vigente de grandes principios editados desde convenciones universales que mediante una pléyade de resoluciones y recomendaciones aprobadas por inmensas mayorías, se han pronunciado condenando las afectaciones y aún la amenaza al medio humano, a los trastornos ecológicos y a todas las actividades del hombre conducentes a tales desastres entre los cuales, la amenaza que representan las papeleras del Río Uruguay resulta paradigmática. Se trata del “desdoblamiento funcional”, un recurso también válido que ofrece el Derecho Internacional.

De entre tal normativa –que lo es por el valor consuetudinario internacional aceptado incluso por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay desde el precedente Ledoux y Timsit de 1941– se destaca la obligación de cesar este tipo de emprendimientos aun sin la prueba científica de su real nocividad.

Porque el derecho humano al ambiente integra la nómina de aquellos que generan una acción en la que el individuo invoca la defensa de un interés general que aunque difuso, “puede hacerlo porque el interés que tiene sobre el ambiente solo puede ser defendido por el individuo” (Boó –Villar *El Derecho Humano al Medio Ambiente*, Ed. Némesis, 1999).

Y porque, en relación a la tradición románica (vid Gregorio Sciolaja, “Procedimiento Civil Romano”. Ed. Egea, 1954, pág. 472). “La acciones populares se dan en defensa de estas relaciones y el actor acciona en nombre propio y por su propia cuenta, no con carácter procuratorio, pues el derecho se asienta en él mismo y no deber ir a buscarlo en la comunidad...”.

Los contenidos de la acción: un alegato consistente en la ponderación vital del derecho humano al medio ambiente, patrimonial incluso como derecho adquirido y unido a la noción de dignidad humana con valor filosófico, pero también instalado desde Principios Generales del Derecho, hoy con rango supremo asegurado desde convenciones universales (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 27 y 31 etc.). Tales como la progresividad que asegura su inalterabilidad salvo para favorecerlo; la no discriminación -por el poder que se ejerce contra los desposeídos mediante una serie de acciones depredadoras sobre sus escasos bienes sobre todo cuando se trata del aire, el agua, de los ríos, lagos y mares con sus playas, su pesca, sus bellezas escénicas– la razonabilidad, la justicia.

La humanidad, los Estados y los individuos no pueden, no deben permitir la acumulación del factor adverso deletéreo, que viene a incrementar a la amenaza consumada, ya existente, que agrede a la sensibilidad y a derechos y títulos bien establecidos, incluso a la paz social, conmovida por las justas reivindicaciones de poblaciones enteras gravemente afectadas en ambas márgenes del Río Uruguay, del Río de La Plata y su frente marítimo y del mar adyacente cuya importancia no cabría disimular ni negarse. Es que, con tal expresión de voluntad, los pueblos dan noticia cierta de un lúcido pensamiento que se opone al catastrófico adelanto del tiempo en que se haya de producir la próxima glaciación: a esto conduce inexorablemente, el negocio de la fabricación de papel. Casi increíble por su aparente truculencia, pero cierto.

Cierto también, está en la naturaleza de las cosas, en el historial común de ambas naciones –Argentina y Uruguay–, el sentido viable, por deseable, conveniente y de fraterno origen, la conveniencia en orden a ese gran principio del Derecho Internacional que lo es la cooperación. Es en este orden de ideas que corresponde

apelar de entre la batería de recursos disponibles antes, todavía proponer una solución jurídico-internacional y por su valor consuetudinario y jurisprudencial tanto como por su conveniencia práctica al principio de no innovar.

El gobierno argentino no podría impedir a los habitantes de su país el ejercicio moderado del derecho de resistencia reconocido internacionalmente desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de París en 1948. Porque no estamos en la hipótesis del Derecho Internacional que obliga a los Estados a abstenerse e impedir actos contrarios a otros Estados. Se trata aquí de manifestaciones de desafección con una gestión pública que perjudica verosímilmente intereses legítimos, valiosos, inherentes a la comunidad internacional, a la humanidad que, hoy, dotada de personalidad es un centro de imputaciones que revierten en cada uno de sus miembros, personas físicas, hombres que individualmente adoptan criterios y comportamientos conducentes a la defensa –otro importante P.G.D. que se impone vigente– con una salvedad: el gobierno argentino debería, para hacer que sea todavía más justo el trámite de las reclamaciones, que ellas causaren el menor daño posible al Estado destinatario (otros Principios Generales del Derecho). También importa considerar, propugnar por compatibilizar los efectos encauzándolos adecuadamente. Y respetando las exigencias del principio precautorio.

Está dicho (Declaración de la Conferencia de la ONU sobre el Medio Humano de 1972, Estocolmo) que “A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja”... “Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio.

Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar.

Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones de vida del hombre.

Las perspectivas de elevar la calidad del medio, de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo, trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio mejor.

La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad, y ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas”.

La proclamación de “principios” de la Conferencia, con todo el valor de su pronunciamiento, dotado de fuerza de derecho consuetudinario, no ha dejado de profundizar y dar mayor alcance a la tendencia –en virtud de textos explícitos, vinculatorios, editados desde grandes convenciones, consensos y tratados–, y que han dejado bien establecidos en cierto números de principios.

En el mismo orden de ideas, la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono (22/3/85) advierte, también, de los riesgos de los efectos acumulativos (art. 3 e), así como de la necesidad de promover la cooperación internacional y la investigación

científica (Convención-Marco de las Naciones Unidas, unidad sobre el cambio climático (Nueva York 9/5/92)).

De la Convención-Marco (1992; art. II 3) al Protocolo de Kioto (11/12/97) se protege de los efectos adversos del cambio climático en especial a las otras partes en el acuerdo en orden a las cuestiones con repercusiones sociales, ambientales y económicas. Con el compromiso (art. III) de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y otros con dióxido de carbono y compuestos de cloro, y con el “objetivo último del art. II de la Convención-Marco sobre cambio climático”.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y por ende del *ius cogens*, se nulifica a los actos incluso la amenaza o el riesgo latente de contaminación ambiental, para la protección de la salud, de la vida de todos y para siempre. De ahí que sea inválida la argumentación que consiste en sostener, se trate de una “herencia” maldita, de un hecho humano, de un compromiso ineludible y cuyo incumplimiento irrogaría obligación de indemnización; no tan solo estamos ante una hipótesis que, inversamente aparece como una tentativa, infiel y furtiva, de comprometer a un Estado en el quebrantamiento del Derecho Internacional consuetudinario y también de los tratados, en la cúspide de las consecuencias en el caso y de los desarrollos progresivos (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969).

Un Estado que, justamente viene a ser destinatario de protección jurídica especial, debido a su mayor exposición al riesgo de los gases de efecto invernadero, por razón de tratarse de zonas ribereñas, de baja altitud que atraen a las consecuencias adversas del cambio climático, lo que incrementa su vulnerabilidad (Convención-Marco, Preámbulo XIX) con todo el valor y peso que le asigna al preámbulo la Convención de Viena para la Protección de la capa de ozono de 1985, art. XXXI.

De ahí la importancia del trabajo de atender a la preceptiva que también desde el MERCOSUR reclama de condiciones ambientalmente saludables y seguras, a la vez que orienta al tratamiento integral de las causas y las fuentes de los problemas ambientales.

Hoy, cuando la cuestión de las limitaciones a la soberanía estatal ha dejado de ser filosófica, quimérica, para transformarse en dogma dotado de concreción y practicidad vigente como secuela de la globalización aunque tan solo admisible por la convocatoria a salvaguardia de grandes valores y valiosos bienes de la humanidad, no debiera producir escándalo la pretensión legítima de una parte del cuerpo social de un Estado por persuadir de buena fe al gobierno de otro Estado acerca de una vindicación de ciertos derechos humanos involucrados en la gestión del mismo Estado.

Es que el Derecho Internacional –dentro de su permisibilidad y tendencia informalistas– abomina de negar recursos para la defensa de los derechos humanos. Así, piénsese que, la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales hemisféricos ha llegado a proclamar la validez de la prueba extemporánea!!! (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez, pág. 138) cit. por Nieto Navia y en el mismo caso se reconoce que el Estado se puede perjudicar por su silencio ante una demanda.

Está admitido, reconocidamente, que el Estado no puede hacer todo aquello que está en la voluntad de sus gobiernos. Antes todavía de que la Convención de Viena, 1969, codificara al *ius cogens*, con todo su poder y valor imperativo, ya la jurisprudencia internacional, Corte Internacional de Justicia, consagraba que el Estado no debe, no puede, atribuir su nacionalidad fuera de ciertas pautas fijadas por el Derecho Internacional. Se trata de los límites a la soberanía absoluta del Estado. (Cancelación de la Doctrina Harmon. La misma sostuvo el derecho absoluto del Estado sobre sus recursos, cualquiera fuera su naturaleza, de conformidad a lo manifestado en 1895,

por el Procurador General Harmon con relación a los trabajos realizados por la empresa americana *Río Grande Dam and Irrigation Company* en su propio territorio pero con efectos en México: “El hecho de que el Río Grande no posea un volumen de agua suficiente para ser utilizado por los habitantes de los dos países no autoriza a México a imponer a los EE.UU. restricciones (...) en su propio territorio. Admitir semejante derecho sería enteramente contrario al principio de que los Estados ejercen plena soberanía sobre su territorio nacional (...)”. (Traducción de la autora). (Cf. SAUSER–HALL, G. “L’utilisation industrielle des fleuves internationaux”, *RCADIH*, 1953–II, T. 83, p. 511).).

Entonces, es estéril apearse a una noción que, si, válida y ciertamente apropiada y vigente para regular la existencia y la convivencia estructurada conforme a patrones democráticos resulta de excelsos contenidos en orden a las relaciones internacionales, se debe admitir que no obstante, se deben superar sus exacerbaciones y considerar a los supremos intereses de la humanidad por encima de todo.

En el caso de las papeleras, antes que el uso abusivo de ciertos derechos –dado el avance que se ha producido positivamente en el derecho ambiental–, debe decirse que no existe ya la aptitud jurídica del contaminador. Porque ir contra los principios que prohíben la actividad perniciosa –aún en el grado de tentativa– constituye la perpetración de un ilícito.

Porque respecto del acuerdo (Gobierno de la República Oriental del Uruguay–Empresas), pieza maestra para el “hecho consumado” –consistente en el rédito de contaminar gratuita e impunemente con el apoyo oficial al agua purísima y valiosa para la humanidad– él puede aparecer impresionante para gobiernos desprevenidos porque estipula cifras enormes de posibles inversiones, a la vez que sirve de pretexto para “seguir adelante”. Pero, todo contrato ésta sujeto a las normas sobre la nulidad de los actos jurídicos, así en la Argentina como en el Uruguay, y en la mayoría de los países. Es que el disvalor inherente a un acuerdo para llevar a cabo una actividad ilícita – como lo es intentar consumir la contaminación ambiental masiva, la perforación, el aniquilamiento de recursos naturales que son propiedad de los pueblos– acarrea su abrogación, su no vigencia, tal como sí sus estipulaciones no estuvieran escritas. Porque viola con sus propósitos, con sus fines, la preceptiva explícita que protege internacionalmente del ataque de la polución a los recursos naturales de los pueblos, a saber:

1. La Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua distintos a la navegación (que remite al informe de la Conferencia sobre el Medio Ambiente; a la Declaración de Río de 1992, al Programa XXI).
2. No se han estudiado alternativas ni ponderado el factor sociopolítico.
3. Es obligación impedir se causen daños sensibles a otros Estados (art. VII).
4. “Los Estados del curso de agua PREVENDRÁN, REDUCIRÁN Y CONTROLARÁN, individual o cuando proceda conjuntamente la contaminación de un curso de agua internacional que pueda causar daño a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluso a la salud o a la seguridad humana, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil (explotación del turismo, la pesca, la recreación, las bellezas escénicas, etc.) o a los recursos vivos del curso de agua”.

Existe la necesidad de entablar previamente entre las partes –con iguales derechos– para el logro de un acuerdo, que se ha eludido hasta hoy, en las condiciones previstas en la Convención (Pactos Internacionales, art III) que es parte del derecho de ambos países. Incluso porque ella representa, por el alto grado de su aceptación por los Estados, al orden consuetudinario perfectamente precipitado (precd. Wimbledon

C.P.J.I.), así como codificación de desarrollos progresivos del derecho internacional, promovida desde la Carta de la ONU (art. 13 I).

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano:

Principio VI. “DEBE PONERSE FIN A LA DESCARGA DE SUSTANCIAS TÓXICAS, DE OTRAS MATERIAS Y LA LIBERACIÓN DE CALOR...PARA QUE NO SE CAUSEN DAÑOS GRAVES O IRREPARABLES A LOS ECOSISTEMAS...DEBE APOYARSE LA JUSTA LUCHA DE LOS PUEBLOS DE TODOS LOS PAÍSES CONTRA LA CONTAMINACIÓN”.

Principio VII. “Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares”

Principio XIII. “Asegurar la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de la población (no tan solo de los ciudadanos)”.

Principio XXI. “Los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control, ni perjudiquen al medio de otros Estados...”.

El sistema propugna soluciones razonables para salvaguardia de bienes cada vez más inestimables de cuya protección, son responsables los gobiernos hoy bajo observación por el serio entramado jurídico que sanciona a los crímenes internacionales incorporados progresivamente a nuevas figuras, incluso sin precisa tipificación, pero que tienen en común la afectación a fines, bienes y valores importantes para la humanidad (Convención Interamericana contra la Corrupción; Convención de Basilea contra el Narcotráfico); por lo que, sería de principio, acercarnos al derecho, para evitar que, con propuestas débiles, como lo sería el modificar tecnología, se terminara aceptando dormir con el enemigo.

DEBE PONERSE FIN A LA DESCARGA DE SUSTANCIAS TOXICAS O DE OTRAS MATERIA...LOS ESTADOS DEL CURSO DE AGUA PREVENDRÁN, REDUCIRAN Y CONTROLARAN...LA CONTAMINACION QUE PUEDA CAUSAR DAÑO A OTROS ESTADOS DEL CURSO DE AGUA O A SU MEDIO AMBIENTE (a fortiori: la salvaguardia rige para evitar el daño a la población propia).

3. Conclusión

Ante lo expuesto anteriormente reafirmamos que:

- I. La presencia de emprendimientos de industrias contaminantes del medio ambiente, no importa cual sea su tecnología, es contraria el Derecho Internacional –incluso bilateral– y consuetudinario y debe cesar.
- II. En razón de lo cual la empresas carecen de sustento jurídico para hacer valer compromisos, acuerdos, concesiones, y contratos celebrados en vista de su funcionamiento y al margen de planificación previa para el desarrollo. Justamente cuando la humanidad acaba de vivir el año más caluroso de su historia. La justicia francesa viene de desconocer valor vinculatorio a un instrumento contractual en condiciones análogas en el caso de Miss Francia (Tribunal del Nanterre). Daños comprobados (incluso a la calidad del agua) en sede judicial: en Valdivia y Pontevedra.
- III. Son legítimas, sí, y deben ser admitidas, y apoyadas las manifestaciones y recursos populares que, de manera moderada y en consideración a las circunstancias se opongan a la instalación de empresas papeleras, o que estén en

proceso para ello. Porque, también, se encuentran en infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que previene sobre todo, la protección instantánea de la persona bajo el imperativo del *ius cogens*, de supremacía absoluta, constitucional, intransigente, respecto de afectaciones, limitaciones o perjuicio que en alguna forma obsten, demoren o molesten sensiblemente al pleno ejercicio de los derechos, libertades y garantías. Cuando se continúan las obras en un desafío aberrante .

- IV. De ahí la pertinencia de requerir la continuidad de las acciones –por razones jurídicas, de urgencia y de conveniencia práctica– de la Corte Internacional de Justicia. Por una necesidad de fuerza mayor, el proceso de instalación, acelerado de mala fe, puede querer dificultar la extirpación del hecho consumado contrario a la finalidad tutelar del derecho de ambos pueblos al disfrute pleno de sus recursos naturales y a la preservación de su salud, de su vida, de su dignidad.

● **Análisis de los tratados de libre comercio y acuerdos de complementación económica**

Régimen de origen, medidas de salvaguardia y productos agrícolas, normas sanitarias, obstáculos técnicos

Cinthia Vargas Soriano

Administradora de Empresas^{*}

Juan Carlos Fernández Saca

Economista^{**}

1. Introducción.- 2. Régimen de Origen: 2.1. Calificación de Origen.- 2.2. Acumulación de Origen.- 2.3. Régimen Específico de Origen.- 2.4. Régimen de Certificación de Origen. **3. Medidas de Salvaguardia:** 3.1. Adopción de Salvaguardias Multilaterales y/o Bilaterales.- 3.2. Justificaciones para la Adopción de Medidas de Salvaguardia.- 3.3. Calificación del Daño.- 3.4. Medidas Defensivas a Tolerarse y su Justificación.- 3.5. Transitoriedad de las Medidas de Salvaguardia.- 3.6. Remoción Progresiva de las Medidas Adoptadas.- 3.7. Compensaciones. **4. Productos Agrícolas, Normas Sanitarias, Obstáculos Técnicos:** 4.1. Agricultura.- 4.2. Subvenciones a las Exportaciones.- 4.3. Medidas de Ayuda Interna o Subvenciones a la Producción.- 4.4. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

1. Introducción

En el contexto actual, los Tratados de Libre Comercio (TLC) son uno de los instrumentos que emplean los países para normar sus relaciones comerciales, con el objetivo de establecer reglas comunes a todos los países miembros del acuerdo. Estas herramientas bilaterales o multilaterales de política económica exterior permiten a los países consolidar y ampliar el acceso de sus productos a otros mercados, les facilita la

^{*} Universidad Iberoamericana, República Dominicana. Alumna de la Especialización en Políticas de Integración del IIL-FCJS-UNLP, Argentina.

^{**} Universidad Dr. José Matías Delgado, El Salvador. Alumno de la Maestría en Integración Latinoamericana del IIL-FCJS-UNLP, Argentina.

eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, se establecen mecanismos de cooperación entre las partes contratantes y permiten dar seguridad jurídica en los flujos comerciales y de inversión. Estos acuerdos persiguen liberalizar la totalidad de los productos y servicios que se comercian entre las partes signatarias del acuerdo.

Los temas específicos sobre los que versa este análisis son considerados como algunos de los puntos más sensibles en el comercio de los países, debido a su considerable incidencia en las industrias nacionales. Los costos o beneficios que puedan obtener las partes, dependerá de la habilidad con que negocien lo gobiernos, por ser estos los representantes de los distintos sectores públicos y privados de los países.

La finalidad de este trabajo es la de proveer a los negociadores, agentes económicos, profesionales y estudiosos del tema, los elementos necesarios que demuestran la diversidad de soluciones posibles para cada una de las políticas comerciales negociadas en los Tratados de Libre Comercio o acuerdos de última generación en los que participan los países de América Latina y el Caribe.¹

2. Régimen de Origen

Las reglas de origen desempeñan un papel muy importante en el comercio internacional, por ello las negociaciones llevadas a cabo en torno a ellas son de tal envergadura que en la actualidad los tratados de libre comercio están plagados de especificidades al respecto. Es uno de los temas más sensibles dentro de los flujos comerciales considerando su relación con los tributos que se generan cuando una mercancía entra en un territorio aduanero determinado.

Atendiendo a la definición hecha por el Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL), se entiende por Régimen de Origen a:

*“El objeto material de las preferencias y otros beneficios negociados en los esquemas de integración, representado por los bienes y servicios originarios y procedentes de los países miembros y no por los originarios y procedentes de terceros países, salvo en las condiciones que los países miembros acuerden entre sí”.*²

¹ Los trabajos de investigación fueron presentados en la cátedra de Derecho Internacional Económico a cargo del profesor titular Marcelo Halperin. La materia forma parte del programa de estudios de la Maestría en Integración Latinoamericana del IIL-FCJS-UNLP.

Los datos básicos para la realización de la presente publicación fueron compilados de los trabajos de:

Maestrando	Acuerdo Comercial
Albagli, Alicia	ACE 58: MERCOSUR-Perú
Andrade Jibaja, Abel Jesús	Chile-Comunidad Europea
Bono Oviedo, Lorena	ACE 59: MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela
Delmas, Flavia	México-Bolivia
Fernández Saca, Juan Carlos	Centroamérica-Panamá y Protocolo Bilateral El Salvador-Panamá
González, Gustavo Jorge	México-Comunidad Europea
Piloni, Oscar Alberto	Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA, en sus siglas en inglés)
Vargas Soriano, Cinthia	Centroamérica-Chile y Protocolo Bilateral El Salvador-Chile

² Véase: Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL). Instrumentos Básicos de Integración. Glosario. Numeral 5.3 Régimen de Origen.

http://www.iadb.org/intal/detalle_instrumento.asp?idioma=esp&aid=783&cid=391

Se procura definir los criterios de pertenencia nacional de los productos y servicios sobre los cuales son negociadas las preferencias. Los problemas comienzan a surgir cuando se incorporan materiales o insumos importados de terceros países.³

Las reglas de origen no sólo son requisitos para acceder a preferencias arancelarias, sino también son un instrumento de política industrial que se puede convertir en un incentivo o desincentivo para los productores nacionales.

2.1. Calificación de Origen

Como ya hemos visto, resulta de mucha importancia determinar la nacionalidad de un producto. Por ello, en los tratados comerciales se consideran varios elementos para establecer si un producto específico es originario de un país parte o proviene de un tercero. Con esta finalidad, se utiliza el Régimen General de Calificación de Origen.

Los acuerdos comerciales en análisis, en su correspondiente cláusula de Régimen de Origen pueden remitir a:

- un régimen general de origen propio: establece las condiciones y características que deberá tener el producto para poder ser considerado como originario de un país, basado en el Sistema Armonizado de los países signatarios del acuerdo; o
- un régimen supletorio: fija las condiciones generales para determinar el origen del producto, cuyo sistema normativo posee un alcance regional y común, considerando que los acuerdos pueden contener normas específicas al respecto. Tal es el caso de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), que establece un Régimen General de Origen de la Asociación para los países que lo integran. En otras palabras, el régimen supletorio remite a un régimen general – regional–, por ejemplo, como el de ALADI.

En los tratados comerciales estudiados se puede observar que el régimen para la calificación de origen es propio, salvo en el caso de MERCOSUR-Perú donde el régimen utilizado para la calificación del origen es supletorio.

Los acuerdos comerciales que han adoptado un régimen propio establecen condiciones similares para la determinación del origen de los productos, a saber:

- que las mercancías sean enteramente obtenidas o producidas en el territorio de una de las partes signatarias del acuerdo a partir de materiales que exclusivamente califican como originarios de uno de los países signatarios del acuerdo;
- que los productos que tengan origen o materiales no regionales, deberán ser procesados o transformados en territorio de una de las partes firmantes del acuerdo de manera tal que pasan a adquirir una nueva clasificación arancelaria, un valor de contenido regional u otro requisito contemplado en las reglas específicas de origen;
- en caso de que no exista una regla de origen específica común para las partes, la misma sólo se aplicará para quienes exporten o importen, considerando a las demás partes que no tengan dicha regla de origen específica común, como países no parte.

³ Ídem

2.2. Acumulación de Origen

El sistema de acumulación consiste en reconocer el ámbito necesario para dar origen, que no está sólo circunscripto al país que se le otorgó la preferencia, sino que se refiere a todos los países signatarios del acuerdo. Entonces para establecer el origen de las mercancías es preciso que:

- todos los materiales o mercancías originarias de territorio de una parte, incorporados a una mercancía en territorio de otra parte, se consideraran originarios de esta última. (Véase: MERCOSUR-Perú y Centroamérica-Chile);
- en cuanto al origen, el productor de una mercancía de una parte puede acumular su producción con la de otro del mismo país o de otro territorio parte de manera que la producción de los materiales sea considerada como realizada por ese productor. Este es uno de los aspectos comunes a todos los acuerdos estudiados.

Los métodos utilizados para los casos en que se incorporan materiales originarios de países excluidos del sistema de acumulación (los países no signatarios del acuerdo), comunes en los acuerdos comerciales son:

- cambio en la partida arancelaria: un producto terminado en un país con materiales o insumos provenientes de otro u otros países, se considera originario de aquél si y sólo si, el procesamiento efectuado implica un cambio en la partida arancelaria, esto es, un cambio en la identificación comercial del producto;⁴
- valor agregado: un producto terminado en un país con materias o insumos provenientes de otro u otros países, se considera originario de aquél si y solo si, el procesamiento efectuado se refleja en un porcentual mínimo (minimis) y predeterminado de valor agregado.⁵

El minimis está presente en los acuerdos firmados entre México-Comunidad Europea, Centroamérica-Chile y Centroamérica-Panamá, donde se imponen ciertas normas específicas, según las cuales el producto puede conservar su origen aunque se le incorporen otros materiales de origen distintos o no originarios con la condición de que el valor de tales productos no exceda un porcentaje determinado sobre el valor total de la mercancía final.

Usualmente el porcentaje de minimis es bajo. Algunos tratados establecen entre un 7% a un 10%, citando como ejemplos los acuerdos México-Comunidad Europea (10%), Chile-El Salvador (8%) y NAFTA (7%). El porcentaje dependerá del grado de desarrollo comparado de los países contratantes del acuerdo comercial. Es así que en los países en vías de desarrollo el porcentaje será mayor porque el objetivo de su relación comercial es fomentar el crecimiento de sus industrias nacionales.

- sistemas mixtos: cambio en la partida arancelaria y valor agregado.

La diferencia entre los métodos del cambio en la partida arancelaria y el de valor agregado, esta dada por la creación de un nuevo producto para el primer caso y por un agregado mínimo para el segundo.

Además de los métodos anteriormente descriptos, más del 80% de los acuerdos estudiados hacen uso de estos y otros métodos para determinar la acumulación de origen de lo productos, relacionados con la incorporación de otros materiales no regionales como los son: materiales indirectos, los accesorios, repuestos y

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

herramientas; materiales directos, mercancías fungibles, juegos y surtidos de mercancías (véase: los protocolos bilaterales entre Chile-El Salvador, El Salvador-Panamá y MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela).

2.3. Régimen Específico de Origen

Se establece para determinadas mercancías. Se trata de las que necesitan de ciertas precisiones especiales para poder ser consideradas originarias de un país; es decir, es necesario que ciertos productos posean determinadas partes de alguno de los países signatarios del acuerdo para poder ser considerados como originarios.

En todos los acuerdos analizados los regímenes específicos de origen tienen gran significación e importancia dada la gran cantidad de partidas arancelarias involucradas, donde se observa que para determinados productos el contenido regional debe estar entre un 40% y 60%, y cuyas partes deben provenir desde alguno de los países signatarios. Citando algunos ejemplos, y teniendo en cuenta que estos son sólo representativos de algunos de los sectores más sensibles y cuyo trato en materia del acuerdo comercial es menos favorable en relación a otros sectores considerados en el tratado, se tiene:

- contenido regional no menor que 40% para calzados, polainas y artículos análogos (véase: Chile-El Salvador);
- en el sector textil no menos de 50% de contenido regional (véase: MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela);
- para las bebidas, líquidos alcohólicos y vinagres no menos de 60% de contenido regional (véase: México-Bolivia);
- en la industria automotriz, para el caso del NAFTA, es necesario que el contenido regional no sea inferior 60 por ciento.

2.4. Régimen de Certificación de Origen

Así como se denomina "calificación" de origen al régimen que fija los criterios para determinar si cabe o no la extensión de las preferencias negociadas dentro de un esquema a los productos y servicios ingresados a un país miembro, se denomina "certificación" de origen al sistema de acreditaciones requerido para probar aquella calificación.⁶

Esta certificación confirma si un producto es originario o no, evitando la triangulación de aquellos productos que poseen insumos o materias primas que son originarios de un tercer país no parte del tratado.

Existen varios modelos de certificación, tales como:

- Sistema de emisión por la autoridad pública y delegación en asociaciones gremiales u otras entidades: la certificación de origen es una tarea exclusiva otorgada por las autoridades públicas competentes de las partes signatarias, de modo que la responsabilidad recae sobre el sector público (véase: MERCOSUR-Perú).

En otros casos, como en MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela, pese a que la expedición y el control de la certificación está bajo la responsabilidad de la

⁶ Ídem.

autoridad aduanera, que la expide en forma directa, también se puede delegar tal responsabilidad a entidades privadas.

- Sistema de autocertificación: suscripto en el NAFTA, donde el que certifica es el exportador en su país y, en última instancia, si no lo hace, le corresponde al importador quien asume una responsabilidad frente al Estado, por lo que el proceso es ejecutado a nivel privado (véase: NAFTA y los acuerdos firmados por Centroamérica con Chile y Panamá).
- Sistema mixto: comúnmente utilizado en Europa, se da como resultado de una combinación de los sistemas anteriores. La responsabilidad puede recaer en manos del sector público o privado (véase: México-Comunidad Europea y Chile-Comunidad Europea).

3. Medidas de Salvaguardia

Antes de iniciar el análisis de las medidas de salvaguardia negociadas en los tratados de libre comercio en estudio, es conveniente definir qué se entenderá por “salvaguardia”; para tal efecto se empleará la definición del Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL).⁷

“Son instrumentos de política comercial que permiten eludir temporariamente compromisos asumidos en el marco de esquemas de integración (y también dentro de acuerdos comerciales que no lleguen a conformar esquemas de integración). Las salvaguardias pueden ser invocadas ante el advenimiento de circunstancias no previstas al asumirse los compromisos de liberación comercial, aunque luego planteadas en el curso normal de las relaciones comerciales. Con este instrumento se procura evitar el incumplimiento de las obligaciones contraídas, concediéndose plazos para la readaptación de la actividad productiva afectada, hasta que se reúnan las condiciones mínimas que justifiquen la reasunción de los compromisos de apertura contraídos originariamente.

‘De tal modo, las salvaguardias consisten en una regulación del ingreso de bienes al territorio aduanero de un país, suspendiendo por un término prefijado y bajo ciertas condiciones (de consulta y preservación de cupos), las preferencias, concesiones o beneficios pactados en los respectivos acuerdos. Se sobreentiende que una unión aduanera ya perfeccionada no da lugar a salvaguardias en el comercio intrazonal, pero en cambio ellas son admisibles en zonas de libre comercio y aún en uniones aduaneras en proceso de perfeccionamiento.’

3.1. Adopción de Salvaguardias Multilaterales y/o Bilaterales

Por salvaguardia multilateral se entiende aquellas que se encuentran contempladas y autorizadas por la normativa del GATT y de la OMC; no discriminan el origen de las importaciones y la parte que las aplica debe compensar a las partes afectadas por tales medidas. Por salvaguardia bilateral o especial se entenderá aquella asociada a la esfera de la agricultura.⁸ También, las salvaguardias bilaterales poseen un carácter discriminatorio respecto de su aplicación sobre mercancías originarias de una de las

⁷ Véase: Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL). Instrumentos Básicos de Integración. Glosario. Numeral 5.4 Salvaguardias.

http://www.iadb.org/intal/detalle_instrumento.asp?idioma=esp&aid=783&cid=391

⁸ Véase: Ministerio de Agricultura y Ganadería del Ecuador. Glosario de Términos de Comercio Exterior. <http://www.sica.gov.ec/comext/docs/glosario.html>

partes y los plazos estipulados para que surta efectos son más cortos que los aceptados en las salvaguardias multilaterales.

En los tratados comerciales analizados en este trabajo, se ha observado que las partes firmantes son respetuosas del artículo XIX del GATT referente a la aplicación de medidas de salvaguardia multilaterales. Además, se reservan para sí el derecho de resguardar sectores de su producción nacional, aplicando medidas de salvaguardia especial –y que no están necesariamente relacionadas con la agricultura–, cuando alguna industria o producto se vean amenazados por los mecanismos de desgravación arancelaria acordados. Estas salvaguardias especiales son reguladas por las disposiciones acordadas entre las partes y de forma supletoria por lo establecido en la normativa del GATT sobre este tema.

El hecho de que los acuerdos comerciales contemplen la aplicación de medidas de salvaguardia bilaterales implica el reconocimiento de las asimetrías existentes entre diferentes sectores productivos, o incluso de la economía en general, de los países firmantes de los tratados (véase: NAFTA, México-Bolivia, Chile-El Salvador, entre otros). Debido a ello, se vuelve necesario considerar medidas de protección que tomen en cuenta estas particulares diferencias a fin de evitar daños considerables en las economías de aquellas naciones que cuentan con menores niveles de competitividad.

3.2. Justificaciones para la adopción de medidas de salvaguardia

La justificación contemplada en los acuerdos comerciales para la adopción de medidas de salvaguardia hace expresa referencia al “volumen” de las mercancías importadas. Este incremento, en términos absolutos o en relación a la producción local, debe significar perturbaciones o un sustancial daño grave para la producción nacional ante la entrada masiva de un bien similar o competidor.

Considerando las posibles asimetrías de las economías de los países parte y con el objeto de evitar imponer barreras o trabas injustificadas al comercio entre las partes, se establece también dentro de las cláusulas de algunos de los acuerdos en análisis, el requerimiento de comprobar que, previo a la aplicación de medidas de salvaguardia ante el incremento del volumen importado, el país de donde se origina esta importación se encuentre entre los primeros cinco mayores proveedores del bien hacia el país que se considera afectado y lo haya sido durante un periodo de tiempo acordado (véase: NAFTA, Chile-Comunidad Europea, Centroamérica-Panamá, Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Perú).

3.3. Calificación del daño

Previo a la toma de la decisión de aplicar una medida de salvaguardia, es necesaria la comprobación de que exista una causa o amenaza de daño grave a determinada rama de la producción nacional, la calificación del daño y, por lo tanto, calificar la magnitud de ese daño. Este es realizado por una “autoridad competente” que cada Estado parte del acuerdo comercial determina y le faculta para realizar las investigaciones pertinentes, lo cual se inicia a partir de la solicitud expresa de la rama de producción nacional que se estima afectada por el incremento de las importaciones de un bien similar o competidor. Algunos tratados comerciales contemplan la posibilidad de que la investigación por parte de la autoridad competente se realice de oficio.

La calificación del daño para justificar la adopción de medidas de salvaguardia se realiza valorando factores relevantes, objetivos y cuantificables respecto de:

- situación de la rama de producción nacional que se afirma esta afectada;

- tasa y monto de las importaciones de las mercancías que afectan la rama de producción nacional; considerando el ritmo y la cuantía del aumento de tales importaciones, ya sea en términos absolutos como relativos, además de las condiciones en que se realizan las actividades de importación;
- participación porcentual considerada importante que deben tener las mercancías importadas del país socio respecto de las importaciones totales de esas mercancías similares o sustitutivas para que se justifique la aplicación de salvaguardias, es decir, la proporción de la participación en el mercado nacional de las mercancías importadas. Esta proporción es indicada en el acuerdo comercial (como el 25% que fijan los acuerdos Centroamérica-Panamá y Chile-Centroamérica, para citar dos ejemplos);
- la relación existente entre las importaciones sujetas a aranceles preferenciales contemplados en el acuerdo comercial y las sujetas a aranceles no preferenciales;
- cambios en los niveles y volúmenes de ventas, producción, productividad, utilización de la capacidad instalada, utilidades o pérdidas, empleo, cambios en precios e inventarios y capacidad de las empresas dentro de la rama de producción en cuestión para generar capital.

3.4. Medidas defensivas a tolerarse y su justificación

Cuando haya sido determinada la necesidad de imponer medidas de salvaguardia, los acuerdos comerciales estipulan una serie de medidas defensivas acordadas por las partes y, que por lo tanto, son toleradas por los receptores de las mismas, a saber:

- suspensión de la reducción futura de cualquier tasa arancelaria que haya sido acordada en el tratado;
- aumento de la tasa arancelaria de la mercancía importada que pueda estar afectando, siempre y cuando ese arancel no excede ciertas restricciones contempladas en el tratado;
- suspensión del incremento del margen de preferencia establecido en el acuerdo (véase: Acuerdo Marco MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela, y MERCOSUR-Perú);
- disminución parcial o total del margen de preferencia vigente (véase: Acuerdo Marco MERCOSUR- Colombia, Ecuador y Venezuela, y MERCOSUR-Perú);
- aplicación de cuotas (véase NAFTA).

Como caso único entre los acuerdos comerciales en estudio, el tratado firmado entre la Comunidad Europea y México contempla la existencia de las siguientes medidas de salvaguardia:

- salvaguardias por dificultades en la balanza de pagos. Se refiere a una aplicación limitada en el tiempo y busca remediar los daños derivados de la descompensación cambiaria, todo bajo la normativa establecida en el Acuerdo sobre Salvaguardias del GATT 1994;
- salvaguardias por dificultades en las políticas cambiarias y monetarias: se fijan por un período de seis meses y con un calendario de eliminación.

Las restricciones o medidas defensivas no toleradas, y que se detallan expresamente en los acuerdos comerciales estudiados, se establecen así:

- aumento de la tasa arancelaria de la mercancía importada en cuestión, siempre y cuando no exceda el arancel de la nación más favorecida (NMF) menor vigente al momento de la aplicación de la salvaguardia;
- aumento de la tasa arancelaria de la mercancía importada en cuestión, siempre y cuando éste no exceda el arancel de la NMF menor que se haya aplicado el día anterior a la entrada en vigencia del tratado comercial.

Las medidas defensivas de salvaguardia se justifican en la medida en que la aplicación de éstas no pongan al país socio del cual se origina la importación en peor posición respecto de terceros países no miembros del tratado comercial.

3.5. Transitoriedad de las medidas de salvaguardia

Los plazos que garantizan la transitoriedad, es decir, el periodo en el que se permite adoptar y mantener salvaguardias son distintos atendiendo al tratado comercial del que se trate.

- NAFTA fija que las medidas de salvaguardia se pueden adoptar por una sola ocasión y durante un período máximo de tres años. En el caso de bienes extremadamente sensibles a las importaciones, se podrá extender la aplicación de la medida de emergencia a cuatro años.
- Los acuerdos comerciales firmados por Centroamérica con Chile y Panamá establecen que las medidas defensivas se pueden aplicar durante el periodo que fija el plazo de desgravación acordado más dos años; o bien, un año para todos aquellos productos que entran con arancel cero a partir de la entrada en vigencia del tratado y que hayan sido negociados en el protocolo bilateral (véase El Salvador-Panamá). Las salvaguardias no se pueden mantener por más de dos años y pueden ser prorrogables por un año consecutivo adicional. Durante el periodo de transición, se pueden aplicar salvaguardias a una misma mercancía únicamente en dos ocasiones.
- Los acuerdos comerciales firmados por México-Bolivia y Chile-Comunidad Europea, denotan que las medidas defensivas se podrán aplicar por un periodo máximo de un año y prorrogarse por una sola ocasión y hasta por un plazo igual y consecutivo.
- Los acuerdos de complementación económica firmados entre MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela, y MERCOSUR-Perú, establecen que las medidas defensivas se aplicaran por el término de 2 años y se puede prorrogarlas por uno más. Al término del plazo, se aplicará el margen de preferencia determinado para ese momento en el Programa de Liberación Comercial para el producto objeto de la medida según el acuerdo. No se aplicarán medidas de salvaguardia a productos cuyas importaciones bajo aranceles preferenciales fueron objeto de una medida de salvaguardia, a menos que haya transcurrido un año desde la medida anterior.

Los acuerdos comerciales en análisis contemplan que las salvaguardias se pueden adoptar durante el periodo de transición. Ninguna salvaguardia podrá adoptarse o mantenerse con posterioridad al periodo de transición a menos que el país que desea imponerla cuente con el consentimiento del país a cuya mercancía será aplicada la medida.

3.6. Remoción Progresiva de las Medidas Adoptadas

Ciertos acuerdos comerciales contemplan la remoción progresiva de las medidas defensivas pero solo durante el periodo de prórroga de la medida de salvaguardia, en cuanto a que la tasa arancelaria se deberá disminuir progresivamente hasta alcanzar el nivel que le corresponde según el programa de desgravación arancelaria acordado (véase los acuerdos comerciales firmados por Centroamérica con Chile y Panamá).

Otros no prevén un sistema de remoción progresiva, sino que establecen que se le aplicará el arancel correspondiente al momento de la finalización de la medida defensiva (véase MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela, y MERCOSUR-Perú).

3.7. Compensaciones

Los acuerdos comerciales en estudio no contemplan compensaciones fijadas de manera unilateral por el país parte afectado por la salvaguardia. En cambio, sí establecen que el otorgamiento de compensaciones debe ser mutuamente acordado. La parte afectada puede adoptar medidas unilaterales cuando no se llega a un mutuo acuerdo sobre las compensaciones. Estas medidas se refieren a la aplicación de medidas arancelarias con efectos comerciales sustancialmente equivalentes a los producidos por las medidas de salvaguardia.

Asimismo, el acuerdo de complementación económica MERCOSUR-Perú contempla la realización de consultas entre las partes para que, entre otras cuestiones, se llegue a un entendimiento sobre el mantenimiento de un nivel de concesiones sustancialmente equivalentes a las existentes en virtud del Acuerdo que se hubieren visto afectadas por la imposición de la medida defensiva. En cambio, el acuerdo MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela, no contempla la posibilidad de establecer medidas compensatorias.

4. Productos Agrícolas, Normas Sanitarias, Obstáculos Técnicos

4.1. Agricultura

El tema de la agricultura se sitúa bajo la normativa de la Organización Mundial del Comercio (OMC), aunque a nivel regional los países pueden establecer especificidades sobre este tema ampliando lo tratado en el seno de la OMC. Los productos agrícolas poseen regímenes jurídicos distintos de los demás temas tratados en los acuerdos debido a sus problemáticas particulares. Esta regulación puede adoptar tres formas:

- Acceso a los mercados. Se refiere a la aplicación de aranceles sobre aquellos productos que son más sensibles para los países. También pone énfasis en la existencia o no de mecanismos de salvaguardias especiales.
- Subsidios a la exportación o competencia a las exportaciones. Son medidas que establecen los Estados para apoyar a una determinada rama de la producción nacional.
- Ayuda interna. Se relaciona con la regulación de dos elementos: competencia de las exportaciones y con las ayudas externas o subsidios a la producción. Cada uno de estos pilares agrupa un conjunto de medidas que se regulan en forma diferenciada. En el caso de competencia a la exportación se regula, en primer término, lo concerniente a las subvenciones a la exportación, además de los subsidios directos y las medidas equivalentes como los créditos a la exportación, ayudas alimentarias y a las empresas estatales que exportan.

En el 50% de los tratados de libre comercio analizados, encontramos que existe un capítulo dedicado al tema de la agricultura haciendo alusión al hecho de que cada una de las partes podría adoptar o mantener salvaguardias especiales en forma de aranceles o cuotas (véase: NAFTA y México-Comunidad Europea). Asimismo cada parte se reservaba el derecho de poder modificar a discreción las medidas de apoyo interno, incluso las que puedan estar sujetas a compromisos de reducción conforme a sus derechos y obligaciones derivadas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros GATT (véase: NAFTA).

En el restante 50% de los tratados, se observa la inexistencia de un capítulo particular dedicado a la agricultura. Algunos protocolos bilaterales hacen alusión a este tema en los “subsidios a las exportaciones de mercancías agropecuarias y no agropecuarias” y en las “medidas de ayuda o apoyos internos sobre mercancías agropecuarias” (véase: Chile-El Salvador, El Salvador-Panamá), pero también las partes indican su acuerdo y compromiso para cooperar en las negociaciones sobre agricultura que se realicen en el marco de la OMC. En el caso de MERCOSUR-Perú, se responde al acuerdo marco para el tratamiento de este ítem, bajo el régimen de preferencias arancelarias de ALADI.

4.2. Subvenciones a las exportaciones

Se entiende por subvenciones a las exportaciones a: *“Los compromisos para reducir el volumen de las exportaciones subvencionadas y la cuantía del dinero desembolsado para subvencionar las exportaciones”*.⁹

Los instrumentos empleados por las subvenciones a las exportaciones son:

- pagos en especie a una empresa, rama de de producción, consejo de comercialización, cooperativa o productores de una mercancía agropecuaria por parte del gobierno o una entidad pública;
- venta para la exportación de mercaderías agropecuarias no comerciales a un precio inferior al precio de mercado por parte del gobierno o una entidad pública;
- pagos a la exportación de mercancías agropecuarias atendiendo a medidas gubernamentales y cuyo resultado sea la obtención de mercadería agropecuaria exportada; subvenciones destinadas a la reducción de los costos de comercialización de mercancías agropecuarias de exportación;
- reducción en los costos de transporte y fletes internos para envíos de mercancías exportables; subvenciones sobre mercancías agropecuarias supeditadas a su incorporación a mercancías exportadas.

En más del 60% de los acuerdos estudiados, se establece como objetivo que las partes eliminen los subsidios a la exportación de mercancías agropecuarias atendiendo a la normativa de la OMC (véase: México-Bolivia, El Salvador-Panamá, MERCOSUR-Perú). Aun así, las partes aprobaron la eliminación de todo tipo de subsidios a la exportación de mercancías agropecuarias y no agropecuarias en su comercio recíproco a partir de la entrada en vigencia del tratado comercial. Asimismo se comprometieron a no reintroducir subsidios a las exportaciones en su comercio

⁹ Véase: Organización Mundial de Comercio (OMC)
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/agric_s/ag_intro04_export_s.htm

recíproco a pesar del resultado de las negociaciones que se realicen en la OMC sobre este tema.

Exceptuando al NAFTA, todos los acuerdos comerciales en estudio, establecen que, previo a la adopción de subsidios a la exportación, el país parte que pretende su implementación deberá comunicar y realizar consultas con los otros países parte a fin de considerar los intereses propios de éstos.

4.3. Medidas de ayuda interna o subvenciones a la producción

Se refiere a las ayudas que pueden proporcionar los gobiernos nacionales a sus sectores agrícolas. Las partes reconocen la necesidad de contar con este tipo de medidas, pero además son conscientes de las perturbaciones que estas pueden ocasionar en la producción y el comercio de los productos agropecuarios

Serán consideradas como medidas de apoyo interno al sector agropecuario todas aquellas subvenciones que:

- no estén supeditadas a los resultados de la exportación;
- puedan afectar las decisiones de producción;
- se puedan aplicar para sostener los precios de estos productos;
- puedan aumentar la renta de los productores o mejorar las condiciones de producción y/o comercialización que en condiciones normales del mercado no se tendrían.

Estas medidas de apoyo a la producción no poseen un tratamiento OMC plus en los casos de El Salvador-Panamá, Chile-El Salvador, México-Bolivia y MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela; de hecho, el compromiso de las partes es la aplicación de este tipo de medidas destinadas al apoyo de la agricultura siempre y cuando no superen el nivel de *minimis* que se establece en el Acuerdo sobre Agricultura de la OMC.

En los acuerdos NAFTA, México-Comunidad Europea y Chile-Comunidad Europea sí se observa un tratamiento OMC plus. En MERCOSUR-Perú no se hace mención de la implementación de subsidios internos (medidas de ayuda a la producción), sí se advierte que las partes signatarias “cumplirán sus compromisos asumidos respecto de la subvenciones en el ámbito de la OMC”.

4.4. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Se define como medida fitosanitaria o zoonosanitaria a:

“El método de proceso o producción directamente relacionado con el bien; una prueba, inspección, certificación o procedimiento de aprobación; un método estadístico relevante; un procedimiento de muestreo; un método de evaluación de riesgo; un requisito en materia de empaque y etiquetado directamente relacionado con la seguridad de los alimentos; y un régimen de cuarentena, tal como un requisito pertinente asociado con el transporte de animales o vegetales, o con el material necesario para su sobrevivencia durante el transporte, que una parte adopta, mantiene o aplica para:

- ‘a. Proteger la vida y la salud animal y la sanidad vegetal en su territorio de los riesgos provenientes de la introducción, establecimiento o propagación de una plaga o una enfermedad;*

- 'b. *Proteger la vida y la salud humana y animal en su territorio de riesgos provenientes de la presencia de un aditivo, contaminante, toxina o un organismo causante de una enfermedad en un alimento o forraje;*
- 'c. *Proteger la vida y la salud humana en su territorio de los riesgos provenientes de un organismo causante de enfermedades o de una plaga transportada por un animal o un vegetal o un derivado de éstos; o*
- 'd. *Prevenir o limitar otros daños en su territorio provenientes de la introducción, establecimiento y propagación de una plaga o enfermedad."*¹⁰

En dos terceras partes de los acuerdos estudiados se contemplan disposiciones especiales sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias, y normas técnicas (véase: NAFTA, México-Comunidad Europea, Chile-Comunidad Europea). La adopción de estas normas, directrices o recomendaciones internacionales se rigen por lo establecido en el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) de la OMC.

También existen normas en cuanto a los procedimientos de equivalencias conforme a las normativas aprobadas por el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, además de otras normas, directrices y recomendaciones por otras organizaciones internacionales competentes, en las que las partes acuerdan una serie de reglas muy precisas, con plazos incluidos para su implementación. Finalmente, cuando se esté negociando un acuerdo de equivalencia y en tanto no se llegue a una aprobación final, las partes signatarias no podrán aplicar condiciones más restrictivas que las vigentes en su comercio recíproco, salvo aquellas derivadas de emergencias sanitarias o fitosanitarias (véase: México-Bolivia, MERCOSUR-Perú, MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela).

En el caso en que se presente un obstáculo sanitario o técnico entre las partes, se procederá a la evaluación del riesgo y a determinar el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria. Las medidas sanitarias y fitosanitarias se basarán en una evaluación adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales, o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes, de forma que las medidas adoptadas alcancen el nivel adecuado de protección.

Ante la existencia de un obstáculo al comercio proveniente de una determinada medida sanitaria o fitosanitaria, el mecanismo previsto permite a la parte afectada exigir explicaciones a la parte que las aplica respecto de los motivos para la permanencia de tal medida, situación que se observa en los casos de El Salvador-Panamá, Chile-El Salvador y México-Bolivia. En cambio, en otros tratados como en NAFTA, México-Comunidad Europea y Chile-Comunidad Europea con respecto a los obstáculos técnicos al comercio, se establece que cada una de las partes podrá fijar los niveles de protección que considere apropiados para lograr sus objetivos legítimos en materia de seguridad o protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, así como el medio ambiente. No se podrán imponer exigencias más elevadas que las internacionales, de modo tal que ellas no constituyan un obstáculo innecesario al comercio, lo que abre un amplio campo para las desregulaciones en esta materia.

En otros acuerdos comerciales como MERCOSUR-Perú y MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela, las medidas sanitarias y fitosanitarias tratan de alguna manera

¹⁰ Véase: Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL). Instrumentos Básicos de Integración. Glosario. Numeral 6.3 Medidas Fito/Zoosanitarias.
http://www.iadb.org/intal/detalle_instrumento.asp?idioma=esp&aid=783&cid=391

de promover la confianza mutua entre las respectivas autoridades competentes de los países signatarios. Ante un obstáculo sanitario, la solución estaría dada por la normativa de la OMC, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y el Acuerdo Marco para la Promoción del Comercio Mediante la Superación de Obstáculos Técnicos al Comercio de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); este último con aplicación más específica en el tratado firmado por MERCOSUR-Colombia, Ecuador y Venezuela.

● Publicaciones

PAUL, Joel R.; *¿Es realmente libre el libre comercio?*; Bogotá, Universidad de los Andes – Facultad de Derecho – Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar – Siglo del Hombre Editores, 2006; 174 páginas.

A partir del trabajo de Joel R. Paul “Do International Trade Institutions Contribute to Economic Growth and Development?”¹ (“¿Contribuyen las instituciones de comercio internacional al crecimiento y desarrollo económico?”), Daniel Bonilla Maldonado con su presentación, y Helena Alviar García –traductora² y autora del estudio preliminar– elaboran el contenido de este libro.

El volumen está orientado a cooperar en la comprensión de algunos problemas jurídicos, políticos y económicos de América Latina. En consideración al debate que suscitan las cuestiones del libre comercio y el desarrollo, se examinan tanto supuestos teóricos como las características del comercio internacional y sus instituciones.

□ La contribución de Alviar García se refiere a la búsqueda del desarrollo. Afirma que este tema, desde la segunda guerra mundial, ha sido recurrente en los últimos cincuenta años para los países de África, América Latina y Asia. Por cierto, cabe preguntar si el crecimiento económico, medido como el incremento del producto bruto interno, es sinónimo de desarrollo o, por el contrario, lo que se debe considerar es el aumento de la calidad de vida de los habitantes. Las distintas posturas al respecto han dado lugar a debates académicos con influencia en el diseño y la redefinición de los objetivos de instituciones internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial de Comercio (OMC). A su vez, en el ámbito nacional, han sustentado diversas corrientes políticas. Así algunos países privilegian la intervención del Estado para promover el desarrollo, y otros sólo prefieren el libre comercio para alcanzarlo.

La autora señala que el objetivo de su estudio preliminar al trabajo de Joel R. Paul es relacionarlo con los debates relativos al desarrollo económico, su contenido, y el papel del derecho en ese proceso. En tal sentido, estima que el artículo de Paul brinda aportes fundamentales de los Estudios Críticos del Derecho. Indica la dificultad de definir a este movimiento, ya que sus principales figuras se oponen a una definición, lo que no impide destacar la clara relación que establecen entre derecho, economía, política y cultura.

Al ubicar al derecho dentro de un determinado contexto, se desecha para el sistema jurídico tanto la interpretación liberal como la marxista. De la primera, se critica su fe en la neutralidad del derecho y se revelan las inequidades a que puede dar lugar. De la segunda, se critica el estancamiento al que conduce el determinismo económico. Sobrepasar los límites restringidos de esas interpretaciones tradicionales permite plantear la relación entre derecho y desarrollo en términos más creativos. Así se llega a entender las instituciones del derecho internacional económico desde otra perspectiva y se justifica el escepticismo ante la promesa del crecimiento vinculado con el desarrollo, y el papel que le cabe a las instituciones internacionales en el fortalecimiento del crecimiento. Según Paul, los tratados no contienen reglas neutrales sino que consagran medios de distribución de los recursos del orden internacional. Por eso

¹ Virginia Journal of International Law, 44 VJIL, 285, 2003.

² Traducción de Helena Alviar García, Carolina Gómez Muñoz, Esteban Hoyos, y Nicolás Palau.

los acuerdos no están destinados a perfeccionar el libre comercio sino a establecer cuáles son las excepciones y los medios de protección admitidos. Entender así los tratados es útil, primero, para negociarlos, y después de firmados, para obtener el mejor provecho de ellos.

- ❑ Entrando de lleno en el artículo de Joel Paul, que se reproduce en español, en la primera parte el autor analiza las justificaciones económicas de la OMC. Afirma que esta institución del comercio internacional, así como otras, por ejemplo el NAFTA (por sus siglas en inglés; Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Canadá, Estados Unidos y México) y el ALCA (Area de Libre Comercio de las Américas, proyecto de asociar 34 países del continente, que se encuentra estancado desde noviembre de 2005), encuentran –según alguna posición– su razón de ser en la promoción del crecimiento económico y el desarrollo. No obstante, no existen bases teóricas o pruebas empíricas que avalen este argumento. Sucede que la teoría del libre comercio es aplicable a un mercado perfecto. En la realidad, esta premisa sólo es válida para unos pocos bienes.

Aun si se admite que el libre comercio origina ganancias verificables, no necesariamente deriva de ello el mejoramiento del bienestar social, porque los beneficios y el costo del comercio no son compartidos por todos los miembros de la sociedad. Si un país posee una ventaja comparativa, ella no es sólo atribuible a la mano invisible del mercado sino que, frecuentemente, es creada por políticas gubernamentales. Sin embargo, cabe reconocer que si el comercio no maximiza el bienestar social sí puede contribuir con la actividad económica en las regiones más pobres del mundo. Se sostiene que las instituciones del comercio internacional, al promover el libre comercio, producen beneficios compartidos por igual por ricos y pobres.

Asimismo, se afirma que la expansión del comercio reduce la desigualdad mundial del ingreso. Incluso se sostiene que los países en desarrollo son los que más tienen por ganar en la liberalización del comercio. A partir de estos argumentos, el autor se aboca a considerar las consecuencias distributivas del comercio internacional.

- ❑ Para atenerse a las cifras, lo que éstas revelan es que en los últimos veinte años, los países más ricos del mundo consumen una parte cada vez mayor de la riqueza mundial. En cambio, a los más pobres les corresponde una porción menor de dicha riqueza. Tal desigualdad del ingreso, en el contexto de la globalización, se vincula con el creciente volumen del comercio mundial y de la inversión, factores determinantes de esta brecha.

No todos los países participan de la economía mundial en la misma proporción. En los siete países más industrializados reside el 10 % de la población mundial y sus exportaciones ascienden a casi el 50 % del total mundial. En los países más pobres habita el 40 % de la población mundial y sus exportaciones representan algo menos del 3 % del total. Si se trata de inversión extranjera, a menudo crea empleos, mejora la producción, introduce nuevas tecnologías, diversifica la economía de los países en desarrollo, incrementa el acceso a los mercados internacionales, y se le puede atribuir un aumento de las ganancias derivadas del comercio internacional. Pero estas ventajas pueden ser desvirtuadas por las exigencias de esa inversión extranjera de retornos competitivos.

Además, en la economía globalizada, el capital extranjero se desplaza con facilidad hacia nuevos mercados, y su pérdida repentina representa para los países en desarrollo distorsiones y desequilibrios por el consiguiente cese de actividades y la pérdida de puestos de trabajo.

El principio de no discriminar, uno de los pilares de la OMC, está afectado por muchas excepciones admitidas en la Organización –entre las que el autor analiza salvaguardias, subsidios, los acuerdos regionales, las medidas sanitarias y fitosanitarias, las medidas antidumping y los derechos compensatorios, la protección excesiva de los derechos de propiedad intelectual, entre otros–. De ahí que la prohibición de discriminar no es ampliamente aplicada. “Las excepciones son empleadas tan frecuentemente que la existencia de un régimen de libre comercio es una realidad ilusoria. La OMC representa un sistema de comercio en el cual los Estados continúan jugando un rol muy importante en la determinación del mercado... la estructura del GATT... es en efecto un sistema de proteccionismo complejo e incoherente con preferencias y reglas anticompetencia, que crean un rango amplio de distorsiones del mercado e impide a los Estados corregir adecuadamente las fallas del mismo”.

- ❑ La crítica de Joel Paul se centra en que las instituciones del comercio internacional no necesariamente crean crecimiento o desarrollo económico, e inclusive distorsionan las políticas económicas de los Estados miembros. Pero les atribuye una importante función política: son vitales para coordinar políticas y solucionar conflictos. La OMC o el NAFTA no se han convertido en motores económicos. En tal sentido han fallado. Pero en el nuevo orden mundial, conformado por la globalización, las instituciones del comercio internacional deben afrontar las demandas de quienes defienden los derechos humanos, el mejoramiento de las condiciones de trabajo y la protección del medio ambiente, y les piden un cambio de dirección en sus políticas para evitar males mundiales. Alegar que tales peticiones exceden las competencias comerciales de esas instituciones, es más un pretexto que una respuesta adecuada. Estas instituciones no pueden resguardarse tras una limitación sectorial en defensa de sus acciones. Además de principios que procuran introducir racionalidad en los mercados, tienen un carácter político, de cuyo reconocimiento se deben hacer cargo y asumir “la responsabilidad por las consecuencias humanas de la globalización”.
- ❑ Con esta última exhortación, el autor reafirma su perspectiva: introducir elementos complementarios en un enfoque asépticamente comercialista de las instituciones del comercio internacional. Así, la cuestión del crecimiento y el desarrollo trasciende el marco de los meros intercambios y su regulación para ser analizada desde una visión más abarcadora que propende también a indagar acerca de las necesidades de sus destinatarios.

 **Direcciones electrónicas útiles**

www.unep.org	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)
www.fao.org	Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación (FAO)
www.raices.secyt.gov.ar	Fondo César Milstein – Programa Raíces – Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva -.

<p>Autoridades del IIL–UNLP</p> <p><u>Directora</u> Noemí Mellado</p> <p><u>Secretario de la Maestría</u> Marcelo Halperin</p> <p><u>Secretaria Académica</u> Mirta Estela Miranda</p>	<p>Informe Integrar</p> <p><u>Directora Editora</u> Noemí Mellado</p> <p><u>Directora Asistente y</u> <u>Coordinadora Académica</u> Clara Amzel–Ginzburg</p>
---	---

Esta publicación es propiedad del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata. Registro de la Propiedad Intelectual N° 960.725.
Hecho el depósito que marca la Ley 11723. Impreso en Argentina.
Las notas publicadas en **Informe Integrar**, que expresan exclusivamente la opinión de sus autores, se pueden reproducir con indicación de la fuente.