

# LECTURAS SOBRE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO A VEINTE AÑOS DE SU CREACIÓN



## SECRETARIA DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

Lecturas sobre la Organización Mundial del Comercio a veinte de su creación / María Manuela Moccerro... [et al.]; coordinación general de Lautaro Martin Ramírez. - 1a ed.adaptada. - La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2016.

Tamaño: 110 p.; 20 x 14 cm.

ISBN 978-950-34-1296-1

1. Derecho. I. Moccerro, María Manuela II. Ramírez, Lautaro Martin, coord.

CDD 340.07

Fecha de catalogación: 24/02/2016

© 2016, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES -  
SECRETARIA DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA - OBSERVATORIO  
DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES

*48 N° 582 1° piso - La Plata - Provincia de Buenos Aires - Argentina*

*[www.orei.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.orei.jursoc.unlp.edu.ar) / [orei@jursoc.unlp.edu.ar](mailto:orei@jursoc.unlp.edu.ar)*

*Fotocopiar libros está penado por ley.*

*Prohibida su reproducción total y parcial por cualquier medio sin autorización expresa de quienes han editado la obra.*

*Impreso en Argentina*

*Hecho en depósito que indica la ley 11.723*



## ÍNDICE GENERAL

<i>PRESENTACIÓN</i>	
<b>Abog. Vicente Santos ATELA - Abog. Adolfo BROOK</b>	<b>6</b>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	
<b>Abog. Lautaro M. RAMIREZ</b>	<b>9</b>

## TRABAJOS SELECCIONADOS

<i>CAPÍTULO I</i>	
<i>Políticas agrícolas desde la perspectiva de la Organización Mundial del Comercio</i>	
<b>ACOSTA CASTILLO Gisele - BOZZANI Aldana Alejandra</b>	<b>19</b>
<i>CAPÍTULO II</i>	
<i>El Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio como ámbito en el que se dirimen conflictos económicos subyacentes</i>	
<b>ARRIAGA LEBAN Pier Luigi - FERMANELLI Blas Alberto</b>	<b>45</b>
<i>CAPITULO III</i>	
<i>El artículo XX del Acuerdo General y las medidas para proteger el Medioambiente: su interpretación por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio</i>	
<b>CABRERA MIRASSOU Martín</b>	<b>63</b>

## CAPITULO IV

*La participación de la República Popular China en el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio en el contexto de su emergente rol en el comercio internacional.*

**MOCCERO** *María Manuela* - **RICARDI** *Julián María* **85**

## CAPITULO V

*El acuerdo sobre los ADPIC y un cambio paradigmático en el ámbito de la propiedad intelectual: reflexiones acerca de las patentes de invención”.*

**SPINELLA** *Liliana* **117**

*Anexo: Miembros del Comité Evaluador* **145**



## PRESENTACIÓN

*El año 2015 no pasó inadvertido para quienes se dedican al Derecho Económico Internacional y a las Relaciones Económicas Internacionales, pues el 1º de enero del 2015 se cumplieron 20 años desde que la Organización Mundial del Comercio - OMC - abriera sus puertas, tras la entrada en vigencia del Acuerdo de Marrakech, ratificado por la Argentina bajo la ley 24.425, y conocido como "Acuerdos de la OMC". La conmemoración de su nacimiento se presentó entonces, desde diversos ámbitos - entre ellos el universitario - como una gran oportunidad para hacer un análisis de sus logros y desafíos, y de sus aportes a la comunidad internacional. Al respecto, debe decirse que la OMC ha traído consigo el avance en la institucionalidad de diferentes disciplinas económico-comerciales que hacen a los intercambios de bienes y servicios a nivel global, estableciendo las reglas de juego para ello, previendo además un importante sistema de solución de diferencias.*

*Es por esta razón que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata no ha querido estar ajena a este balance. De esta forma a través del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales OREI, de la Secretaría de Extensión, se realizaron a lo largo de todo el año 2015 una serie de actividades vinculadas a esta temática, tales como informes técnicos, cursos, talleres y conferencias avocados al estudio de la evolución del organismo multilateral de comercio, y especialmente su rol en las necesidades de los países en desarrollo, dentro de los cuales se encuentra la República Argentina.*

*En este contexto, y en claro cumplimiento de una de sus funciones esenciales de la Universidad, como lo es la extensión universitaria, esta alta Casa de Estudios, a través del OREI, invitó a profesores, graduados, investigadores y estudiantes, tanto de Universidades Nacionales como extranjeras, a enviar artículos que den cuenta de las temáticas abordadas por la OMC.*

*Los cinco trabajos incluidos en esta obra han sido seleccionados por un comité internacional de expertos, y si bien no reflejan necesariamente el punto de vista de esta institución, pretenden ser un aporte a la comunidad académica para debatir, desde una perspectiva crítica y analítica, acerca de algunas cuestiones relevantes en materia de las disciplinas que involucra dicha organización.*

*Una vez más, nos orgullece que estas actividades se lleven adelante en el marco de los programas de extensión universitaria, acercando el conocimiento a la comunidad, en este caso, del objeto de estudio de las relaciones económicas internacionales y el Derecho Económico Internacional; disciplinas cuyo estudio, conocimiento y difusión se presentan como esenciales para evitar conflictos internacionales tal como aquellos que dieron lugar a las grandes guerras. Por esta razón, destacamos la importante labor desarrollada por la OMC en su vigésimo aniversario, homenajeándola con ésta publicación.*

*La Plata, 17 de febrero de 2016.*

**Abog. Vicente Santos Atela**

*Decano*

**Abog. Adolfo Brook**

*Secretario de Extensión*



## INTRODUCCIÓN

*El Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales - OREI - de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, nació en el año 2013 con el objeto de constituir un espacio de reflexión y trabajo interdisciplinario, conformado por alumnos y graduados de distintas unidades académicas de la Universidad Nacional de La Plata con el fin de analizar el fenómeno de las relaciones económicas internacionales en el marco del Derecho Económico Internacional, promoviendo la formación académica de esta rama del saber en el ámbito universitario.*

*El OREI permite, a su vez a sus integrantes, formarse y capacitarse en las diversas variables que conforman el objeto de estudio del Derecho Económico Internacional, a cuyos fines se realizan diferentes actividades vinculadas a ésta temática; ya sea a través de la organización y asistencia a congresos, cursos y jornadas con diferentes expertos, tanto en su faz práctica como teórica. Asimismo, el equipo de trabajo se encuentra conformado por profesionales de diferentes disciplinas quienes acompañan a los pasantes en las diferentes actividades así como también colaboran y los guían en la elaboración de documentos técnicos sobre diferentes temáticas, los cuales pueden ser consultados en nuestra página web:  
[www.orei.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.orei.jursoc.unlp.edu.ar)*

*La obra que se inaugura, por su parte, recopila los trabajos seleccionados por el Comité Internacional Evaluador ad-hoc, el cual se ha conformado de diferentes expertos en la materia, tanto académicos como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y a Culto de la Nación Argentina y de diferentes Organismos Internacionales vinculados a la materia objeto de análisis, tal como la Organización de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo - UNCTAD - y la propia Organización Mundial del Comercio - OMC - , el cual se constituyó a través de la Res. 557/15 del Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del 22 de octubre del 2015. En relación a los trabajos que se publican, los mismos han sido evaluados y seleccionados por el Comité en razón del cumplimiento*

*de las pautas tanto formales como sustanciales que hacen al objeto de la convocatoria.*

*Concordante con lo anterior, durante el año 2015 el OREI ha realizado diversas actividades en conmemoración de los 20 años del organismo multilateral del comercio, así, no solo ha organizado diferentes cursos, tanto en el primer como en el segundo semestre, sino que culmina dichas actividades con la convocatoria al envío de trabajos en razón de dicho aniversario. Por ello, la presente alberga los textos seleccionados por el Comité Internacional Evaluador, los cuales han sido enviados por profesores y alumnos de diferentes universidades, nacionales y extranjeras, dada la trascendencia que dicha organización ha cobrado desde su constitución.*

*La puesta en vigencia de la OMC vino a completar los objetivos propuestos tras los Acuerdos de Bretton Woods del año 1944 luego de la Conferencia que albergó a los ministros de finanzas de las naciones aliadas con el objetivo de discutir nuevas estrategias para la reconstrucción de la economía mundial después de la guerra. El resultado de la Conferencia fue la creación del Fondo Monetario Internacional - FMI - y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento - BIRF - , actual Banco Mundial; proponiéndose una tercera institución denominada Organización Internacional del Comercio - OIC - la cual tendría por finalidad administrar el nuevo multilateralismo liberal del sistema comercial mundial, pero que debido la falta de ratificación por las legislaturas de diferentes países - entre las cuales se encontraron la de los Estados Unidos de Norteamérica - , la misma no verá la luz. Sin embargo, y paralelamente dicho país promovía un acuerdo destinado a negociar la reducción de obstáculos al comercio, esencialmente de aquellos vinculados a los aranceles, a través de un régimen de negociaciones bilaterales entre un reducido grupo de países participantes originariamente, que luego serían multilateralizados. Dichas premisas serán receptadas en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio del año 1947 - GATT en inglés - el cual operará plenamente hasta el año 1994; cuyo acervo pasará a formar parte de la flamante OMC la cual se constituirá tras la ratificación del Acuerdo de Marrakech, que comprende una serie de*

*Acuerdos vinculadas a diferentes disciplinas comerciales.*

*En este contexto y durante la vigencia del sistema GATT se realizaron ocho rondas de negociaciones: Ginebra en el año 1947; Annecy en el año 1949; Turquía en el año 1950; Ginebra en el año 1956; Dillon en el periodo 1960-1961; Kennedy entre los años 1964-1967; Tokio entre los años 1973 y 1979; y Uruguay entre los años 1986 y 1994. La denominada Ronda Uruguay, iniciada en Punta del Este en 1986, concluyó con la Conferencia celebrada en Marrakech el 15 de abril de 1994. Los objetivos al comenzar la Ronda Uruguay fueron mejorar los intercambios comerciales—incluidos los productos agrícolas— a través de una reducción del 36% de los aranceles e iniciar la liberación de los servicios - transporte, seguros, bancos, inversiones, patentes y marcas, entre otros -. En la negociación hubo dos posiciones: por un lado la de los países en desarrollo encabezados por Brasil y la India, reticentes a dicha liberalización; y por el otro, los Estados Unidos de América, exportador por excelencia de servicios<sup>1</sup>.*

*En los acuerdos adoptados en Marrakech, por los ciento veinticuatro países participantes y las Comunidades Europeas<sup>2</sup>, se creó la OMC con sede en Ginebra, aprobándose veintinueve acuerdos multilaterales conexos, veintiocho decisiones ministeriales y declaraciones, cuatro acuerdos plurilaterales<sup>3</sup> y un entendimiento*

---

<sup>1</sup>Perrino M. V. - Ramírez L. M. (2015), A veinte años de la creación de la Organización Mundial del Comercio: balances y perspectivas, *En Diario La Ley*, AÑO LXXIX N° 139, martes 28/7/15, Buenos Aires, Argentina. p. 3.

<sup>2</sup>Hoy Unión Europea; al tener competencia exclusiva en materia de política comercial sucedió de facto a sus Estados Miembros como parte del GATT de 1947. Luego, además de sus Estados Miembros, la Unión Europea es Miembro original de la OMC y de todos sus Acuerdos, incluido el GATT de 1994. Respecto a las materias reguladas por el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio son de competencia compartida entre la Unión Europea y sus Estados Miembros. La Unión Europea dispone de tantos votos como Estados Miembros participan de la OMC, permitiéndose un ejercicio alternativo por la Unión Europea, o por sus Estados Miembros de esos derechos de votos.

<sup>3</sup>La gran mayoría de los Miembros suscriben todos los Acuerdos de la OMC. No obstante, tras la Ronda Uruguay quedaron cuatro Acuerdos, negociados originalmente en la Ronda de Tokio, cuyo número de signatarios era más reducido y a los que se denomina "Acuerdos plurilaterales" Estos acuerdos solo obligan a los países que los firmaron; ello son: el Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles, el Acuerdo sobre Contratación Pública, el Acuerdo Internacional de Productos Lácteos y el Acuerdo Internacional de la Carne Bovina. Los dos últimos se dieron por terminados en 1997.

*respecto de compromisos financieros. Es decir que la mayoría de los Acuerdos de la OMC son entonces el resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay de 1986-1994. También, en dicha oportunidad, se hizo una revisión importante del texto del GATT original<sup>4</sup>.*

*El entramado jurídico originario que da vida a la OMC será entonces los acuerdos que se aprobaron en la Ronda Uruguay, los cuales han sido ratificados por nuestro país por medio de la ley 24.425<sup>5</sup> por la cual se aprueba el Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales; las Decisiones, Declaraciones y Entendimiento Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech.*

*De esta manera las diferentes disciplinas comerciales quedarán comprendidas en diferentes acuerdos que forman un cuerpo único y que es conocido bajo la denominación de "Acuerdos de la OMC". Dentro de estos se encuentran: El Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales; Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales; y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio; comprendiendo además una serie de Anexos que regulan sustancialmente el comercio internacional, tales como: ANEXO 1A: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías; Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; Acuerdo sobre Agricultura; Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias; Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido; Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio; Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio; Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994;*

---

<sup>4</sup>Las negociaciones celebradas posteriormente han dado por resultado textos jurídicos adicionales, como el Acuerdo sobre Tecnología de la Información y los Protocolos sobre Servicios y de Adhesión.

<sup>5</sup>Sancionada el 7/12/ 1994 y promulgada el 23/12/1994.

*Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición; Acuerdo sobre Normas de Origen; Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; y el Acuerdo sobre Salvaguardias. ANEXO 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y Anexos; ANEXO 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; ANEXO 2: Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias; ANEXO 3: Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales; ANEXO 4: Acuerdos Comerciales Plurilaterales: Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles; Acuerdo sobre Contratación Pública; Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos; y Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino.*

*Desde el punto de vista institucional, la OMC, a diferencia del GATT, es una organización internacional de carácter intergubernamental que posee personalidad jurídica propia y mantiene con Naciones Unidas la relación que tenía el GATT, pero no posee la condición de organismo especializado. La Organización ha ido ampliando su composición y cuenta actualmente con ciento sesenta y un Miembros.*

*La OMC está dotada de capacidad de iniciativa propia y tiene competencia en todas las materias reguladas por el referido conjunto de acuerdos. El órgano superior de adopción de decisiones es la Conferencia Ministerial, órgano plenario compuesto por representantes de todos los Miembros, que se reúne por lo menos una vez cada dos años y tiene competencia sobre todos los asuntos comprendidos en Acuerdos Comerciales Multilaterales. En el nivel inmediatamente inferior se encuentra el Consejo General que se reúne en los intervalos entre las reuniones de la Conferencia Ministerial para ejercer las funciones de ésta. Está compuesto también por representantes de todos los Miembros. Desempeña, además, las funciones de Órgano de Solución de Diferencias - OSD - y de Órgano de Examen de las Políticas Comerciales - OEPC - .*

*En el siguiente nivel se encuentran los Consejos sectoriales, el Consejo de Comercio de Mercaderías, el Consejo del Comercio*

de Servicios y el Consejo de los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que rinden informe al Consejo General. La OMC cuenta igualmente con un importante número de comités y grupos de trabajos especializados que se encargan de los distintos acuerdos y de otras esferas como el medio ambiente, el desarrollo, las solicitudes de adhesión a la Organización y los acuerdos comerciales regionales. Finalmente posee una Secretaría, dirigida por un Director General nombrado por la Conferencia Ministerial, cuya función es la de prestar asistencia técnica a los distintos consejos y comités y a las conferencias ministeriales, analizar la dinámica del comercio mundial y difundir información relacionada con los asuntos de la OMC.

Empero, la propia evolución y funcionamiento de la Organización ha llevado a la creación de nuevos organismos y comités dentro de la misma a fin de llevar adelante los diferentes objetivos perseguidos tras su constitución; pese a no haberse realizado, aun, reformas al cuerpo duro que da sustento y contenido al entramado jurídico aprobado tras la finalización de la Ronda Uruguay y que ha sido rubricado y ratificado por los diferentes países miembros. Empero, y tras el fracaso de la última ronda de negociaciones, que tuvo lugar en Doha, Qatar, la organización ha optado por una nueva estrategia en pos de avanzar con las negociaciones truncadas en aquella instancia. Conforme a ello, se ha optado por desagregar los puntos sujetos a negociación e ir trabajando con cada uno de ellos en diferentes Conferencias Ministeriales, sobre las propuestas que existe consenso se ha denominado "Paquete Bali"<sup>6</sup> así como aquellas tratadas en la Conferencia Ministerial de Nairobi celebrada en diciembre del año 2015. Dentro del mismo de dicho "Paquete" si bien se encuentran

---

<sup>6</sup>Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales (2015), La Conferencia Ministerial de Bali y la seguridad alimentaria: implicancias y resultado, autores: Acosta Castillo Gisel - Bozzani Aldana, Documentos Técnicos del OREI, Serie: DT/2-2015/Agosto, Secretaría de Extensión, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. En línea en: <http://www.orei.jursoc.unlp.edu.ar/images/documentos/bali.pdf> consultado el 22 de octubre de 2015. Dichas autoras sostienen: "Finalizando el 2013, en Bali - Indonesia - se llevó a cabo la IX Conferencia Ministerial en el marco de la OMC. La reunión tuvo como resultado la Declaración de Bali, en la cual se concretaron los principios sentados en la Ronda de Doha para el Desarrollo del año 2001. El denominado "Paquete de Bali" revitalizó a la OMC después de años de letargo, alcanzando una

diferentes cuestiones, lo cierto es que se ha avanzado con la negociación y elaboración de un nuevo Acuerdo, que una vez vigente pasará a formar parte de los Acuerdos OMC - presentándose como la primera enmienda - , que versa sobre la facilitación comercial. Este nuevo texto legal de la OMC, denominado: "Acuerdo sobre Facilitación del Comercio", ofrece un nuevo marco normativo en materia de cooperación aduanera y asistencia técnica, reconociendo la especial situación de los países en desarrollo y menos adelantados; y hasta el momento ha sido ratificado por setenta y nueve países<sup>7</sup>. Sin embargo, las negociaciones de los restantes puntos del paquete Bali, continuaron en Nairobi, Kenia, en el marco de la X Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en diciembre próximo pasado.

Dentro de este contexto es que se llega a los 20 años de la OMC; y por lo tanto el OREI lo conmemora a través del Concurso de Trabajos, los cuales se recopilan en esta obra. En este sentido el Comité Internacional Evaluador ha seleccionado aquellos que no solo cumplen con las pautas de estilo sino que su contenido refleja la evolución que ha tenido la organización desde su puesta en funcionamiento; así como también aquellos que analizan diferentes variables de la propia OMC, los cuales han sido organizados en orden alfabético de sus autores.

El Capítulo 1, encuentra el trabajo titulado: "Políticas agrícolas desde la perspectiva de la Organización Mundial del Comercio"

---

serie de acuerdos, entre ellos el Acuerdo de Facilitación del Comercio, siendo este considerado el aspecto de más relevancia entre las cuestiones tratadas, por ser el primero jurídicamente vinculante a nivel multilateral en la historia de la OMC, sumado a otros ejes fundamentales que se encuentran comprendidos en tres componentes principales: A) El Acuerdo de Facilitación del Comercio; B) Temas de desarrollo; y C) Acuerdo de Agricultura."

<sup>7</sup>Los países que hasta el momento han ratificado el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio son: Albania; Antigua y Barbuda; Arabia Saudita; Barbados; Botsuana; Brasil; Brunei Darussalam; Burundi; Chile; China; Colombia; Corea; Costa de Marfil; Costa Rica; Dominica; Ecuador; Egipto; El Salvador; Emiratos Árabes Unidos; Filipinas; Gabón; Georgia; Granada; Guatemala; Honduras; Hong Kong, China; Indonesia; Israel; Jamaica; Jordania; Kenia; Kuwait; Macao, China; Macedonia; Malaysia; Marruecos; Mauricio; México; Moldavia; Mongolia; Montenegro; Nicaragua; Nigeria; Omán; Pakistán; Panamá; Paraguay; Perú; Qatar; República de Congo; República de Kirguiz; República Dominicana; Ruanda; Senegal; Singapur; Sri Lanka; St. Kitts and Nevis; St. Vicente y las Granadinas; Tailandia; Taipéi Chino; Tanzania; Tayikistán; Trinidad y Tobago; Tunisia; Turquía; Ucrania; Uruguay; Vietnam; y Zambia.

*cuyas autoras son Gisele ACOSTA CASTILLO y Aldana ALEJANDRA BOZZANI, quienes abordan la cuestión de las negociaciones en materia de agricultura durante los años de vida de la OMC, así como las posiciones de los diferentes Estados Miembros de la misma, analizando asimismo la cuestión de la seguridad alimentaria para el desarrollo.*

*El Capítulo 2, receipta el trabajo enviado por Pier Luigi ARRIAGA LEBANyBlas Alberto FERMANELLI, titulado: “El Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio comoun ámbito en el que se dirimen conflictos económicos subyacentes”, en el cual los autores estudian el rol que ha tenido el OSD en materia de atenuación de contramedidas aplicadas por los Estados Partes de la OMC. A esos fines analizan dicha cuestión a luz de dos casos resueltos por el OSD en los cuales intervino la Argentina.*

*El Capítulo 3, incorpora el trabajo enviado por Martin CABRERA MIRASSOU, titulado: “El artículo XX del Acuerdo General y las medidas para proteger el Medioambiente: su interpretación por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio” en el cual el autor analiza la competencia del OSD en relación a la aplicación del derecho internacional por fuera del entramado jurídico de la OMC; a través de la revisión de las excepciones contempladas en el Art. XX del Acuerdo General en materia ambiental alegadas en diferentes casos.*

*El Capítulo 4, incorpora el trabajo enviado por María Manuela MOCEROy Julián María RICARDI, cuyo texto se titula: “La participación de la República Popular China en el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio en el contexto de su emergente rol en el comercio internacional”, cuyo trabajo parte de las principales características del actual rol de la República Popular China en el comercio internacional, identificando las peculiaridades que asume su desempeño en el marco del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC.*

*Por último, el Capítulo 5, receipta el trabajo de Liliana SPINELLA,*

*titulado: "El acuerdo sobre los ADPIC y un cambio paradigmático en el ámbito de la propiedad intelectual: reflexiones acerca de las patentes de invención", en el cual analiza los veinte años del ADPIC y su repercusión en los derechos de propiedad intelectual, los cuales se enfrentan a un nuevo paradigma, vinculándolo al patentamiento de materia viva y a productos de la industria farmacéutica.*

*Finalmente, quiero agradecer a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, especialmente al Sr. Decano y al Sr. Secretario de Extensión, por haber permitido que se lleve adelante no solo el presente concurso con su correspondiente publicación, sino por promover programas como el OREI, el cual gracias al esfuerzo de todos continúa robusteciéndose año a año. Asimismo al personal administrativo de la Secretaría de Extensión quienes facilitan la tarea de quienes tenemos programas en dicho ámbito, a todos ellos mi más sincero reconocimiento; asimismo a todo el equipo del OREI quienes no solo realizan sus aportes intelectuales, sino también humanos para que el programa funcione plenamente.*

*La Plata, 11 de febrero de 2016.-*

**Abog. Lautaro M. Ramirez**

*Director - Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales*



## POLÍTICAS AGRÍCOLAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Gisele ACOSTA CASTILLO\*  
Aldana Alejandra BOZZANI\*\*

### RESUMEN

*Desde el comienzo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994, ha sido un tema central en la agenda de esta Organización la política agrícola internacional, y los acuerdos han ido desarrollándose a lo largo de sus veinte años de existencia. La liberalización del comercio agrícola a partir de la eliminación de medidas distorsivas para lograr relaciones económicas más fluidas y previsibles, es uno de los principales objetivos de la OMC. Así se ha demostrado a partir de la Ronda de Uruguay y hasta la actualidad, a través de las diferentes negociaciones y del interés que han puesto cada uno de los Estados miembro en la concreción de este fin. Las posiciones encontradas que ha traído este tópico para los países miembros se enmarcan en otras concepciones más generales, como el proteccionismo, la seguridad alimentaria y el desarrollo.*

### PALABRAS CLAVE

*Agricultura - Comercio - Acuerdo - Desarrollo - OMC*

### ABSTRACT

*Since the beginning of the World Trade Organization (WTO) in 1994, the international agricultural policy has been a central topic in this Organization, and the agreements have gone developed through its twenty years of existence. Liberalization of trade with elimination of distorting measures to get economic relationships more fluid and predictable is one of the most important objectives of the WTO.*

---

\* Abogada y escribana (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP). Pasante del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales de la Secretaría de Extensión de la misma facultad, forma parte del equipo de trabajo de la Comisión de Derecho Económico Internacional. Correo electrónico: g.acostacastillo@gmail.com

\*\* Abogada y escribana (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP). Pasante del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales de la Secretaría de Extensión de la misma facultad, forma parte del equipo de trabajo de la Comisión de Derecho Económico Internacional. Correo electrónico: abogaldanabozzani@gmail.com

*This can be seen it since Uruguay Round to the present, through different negotiations and the interest of each States members for the concretion of this goal. The confronted positions that this topic brought to the States, are framed in others more global conceptions as protectionism, food security and development.*

## **KEY WORDS**

*Agriculture - Trade - Agreement - Development - WTO*

## **I- INTRODUCCIÓN**

*Desde la firma del GATT (Acuerdo General de Aranceles y Comercio, GATT, por sus siglas en inglés) en 1947, la cuestión agrícola ha sido la que más controversias ha suscitado, siendo la causa del fracaso de la concreción de acuerdos comerciales a gran escala entre los distintos países. El tema es central para el futuro del planeta, teniendo en cuenta la demanda creciente de alimentos y la necesidad imperiosa de lograr su disponibilidad a nivel global.*

*Poner un tope a las políticas agrarias distorsivas y llegar a la liberalización del comercio agroalimentario se ha constituido en tema preponderante desde la última ronda de negociaciones del GATT (Ronda Uruguay) que se inició en 1986, y sigue siéndolo desde la constitución de la OMC (Organización Mundial del Comercio) hasta la actualidad.*

*El Acuerdo de Agricultura (AsA), y el de Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) marcó un avance significativo en este sentido, pero todavía hay mucho camino por recorrer, teniendo en cuenta las especiales condiciones del comercio en los países desarrollados y menos adelantados. Sin olvidar que detrás del aspecto comercial, subyace otro aspecto importante, como es la cuestión humanitaria del acceso a alimentos (la llamada seguridad alimentaria).*

## **II- POLÍTICAS AGRARIAS**

*La conformación de una estructura productiva estable y creciente es un objetivo de todos los Estados. Para esto, es necesario que se*

*elaboren estrategias económicas que proyecten el punto de llegada, pero sin olvidar la situación real existente en el momento dado ni las situaciones que la motivan. Estas estrategias deben plantearse teniendo en cuenta la realidad histórica y cultural del lugar en el que se quieran desarrollar, así como también el panorama económico integral (a nivel país e internacional). Por lo tanto, la visión o proyección que tenga en miras determinado objetivo, debe realizarse en el marco de una política que facilite y propenda a la concreción de las diferentes estrategias. Una de las características esenciales de las políticas agrícolas es que son permanentes, hasta tanto se ponga en ejercicio una nueva política que establezca nuevos paradigmas de acción.*

*La agricultura forma parte de las estructuras económicas de todos los países y, si bien los Estados deben fomentar un crecimiento en todas sus áreas, la misma cobra relevancia como aquella actividad productiva que genera alimentos, necesarios para la supervivencia de todas las personas<sup>1</sup>; además de ser un empleador principal de fuerza de trabajo, y estar interconectado con el resto de la economía, utilizando tanto recursos renovables como no renovables.*

*La economía mundial se globaliza cada día más y el comercio exterior de alimentos se expande en casi todos los países, por estas razones el desempeño de la agricultura tiene repercusiones decisivas sobre el resto de la economía y viceversa. De aquí se desprende que existe la necesidad de una política sectorial per se, que delimite el desarrollo de la producción agrícola.*

*A la luz de estas consideraciones es importante que la política económica de los países considere cuidadosamente el papel de la agricultura en el desarrollo nacional y elabore las medidas apropiadas. Lo anterior no debe servir de argumento para subsidiar la agricultura a expensas del crecimiento de otros sectores; pero debería buscarse un balance apropiado, consistente con la evaluación precisa de las perspectivas del crecimiento agrícola. (FAO, 2004, pág. 19)*

---

<sup>1</sup> En este sentido, es importante mencionar que uno de los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) de Naciones Unidas es "Erradicar la pobreza extrema y el hambre"; dichos objetivos son abordados por la OMC en sus actividades de manera conectadas, ya que no pueden ser abordados individualmente por su necesaria interrelación.

*Las políticas agrícolas han utilizado diferentes instrumentos a lo largo de la historia para la concreción de sus fines: entre ellos, uno de los más importantes es el gasto público (a través de inversiones en infraestructura, créditos a productores y subsidios, financiación de la investigación y la extensión, entre otros), como también los controles (principalmente sobre los precios y el comercio), y la gestión directa de la producción y el mercadeo (a través de empresas de propiedad del Estado)<sup>2</sup>.*

*Uno de los principales objetivos de las políticas agrícolas es mejorar el funcionamiento de los mercados de productos y factores en el medio rural; pero considerando siempre la interrelación y dependencia existente entre el sector agrícola y los demás, por lo que una buena política agrícola requerirá el trabajo coordinado del gobierno nacional, los gobiernos locales, asociaciones de productores, Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y las diferentes instituciones que puedan fomentar y propender al desarrollo del sector, que llevará, de forma consecuente, al mejoramiento de toda la economía.*

*En síntesis, puede decirse que existen importantes fundamentos para priorizar el desarrollo de políticas agrícolas adecuadas, que sean comprensivas y que cubran las áreas más importantes de la economía, tanto en el marco nacional como en un entorno internacional que genere un panorama más equitativo y alentador para todas las naciones.*

### **III- MEDIDAS DISTORSIVAS DEL COMERCIO**

*Históricamente, los países del mundo han ejecutado medidas para proteger sus economías internas (el denominado “proteccionismo”), facilitando la producción interna y disminuyendo las importaciones para evitar la competencia. Todas las áreas de producción se encuentran abarcadas por estas medidas y la agricultura no es ajena a ellas.*

---

<sup>2</sup> Sin perjuicio de que esta política ha sido y es aplicada por los Estados, existe un consenso general acerca de la reducción de la intervención pública directa en la economía.

*Estas medidas proteccionistas se aplican como herramientas de control, tanto de forma directa como indirecta. Dentro de las primeras podemos mencionar:*

*-Los aranceles (impuestos sobre los productos importados, fuente de ingresos para el Tesoro del Estado que permitiría aumentar los precios de estos bienes). La consecuencia de la aplicación de aranceles radica en que incrementan los precios a los consumidores porque tienden a aumentar, también, los precios de los productos nacionales que compiten con las importaciones.*

*- Los contingentes de importación (cuotas): Son medidas generales que implementan los países para limitar las importaciones al controlar, por ejemplo, la disponibilidad de divisas para las empresas importadoras. Los mecanismos de contingencia más comunes son más bien específicos, y buscan limitar las cantidades físicas de importación de algunos productos. La consecuencia es que, al igual que los anteriores, tienden a incrementar los precios a los consumidores internos y los ingresos de los productores nacionales que compiten con las importaciones.*

*-Subvención a las exportaciones: Las subvenciones a las exportaciones de productos constituyen incentivos directos a la exportación que permiten que productos lleguen al mercado externo a precios inferiores a los precios internos. La consecuencia de su aplicación es que tienden a aumentar los precios de los productos subvencionados en el mercado nacional; con lo que favorecen las iniciativas exportadoras en desmedro de los consumidores<sup>3</sup>.*

*-Restricciones sanitarias y fitosanitarias sobre importaciones: no son medidas comerciales propiamente dichas sino medidas de orden técnico relacionados a prevenir riesgos para la salud humana y preservar la sanidad animal y vegetal. Sin embargo, este mecanismo es usado cada vez más como medida de protección oblicua contra*

---

<sup>3</sup> Este tipo de medidas se encuentran en el centro de las discusiones de la OMC en su intención de reducirlas hasta el máximo posible como se analizará seguidamente en este trabajo.

*importaciones, aplicada generalmente a consecuencia de presiones de ciertos sectores que se sienten afectados por la apertura de frontera.*

*Teniendo en cuenta las medidas que los Estados no utilizan de forma directa, sino que actúan en otras áreas de la economía (pero inciden sobre las importaciones y exportaciones), podemos mencionar:*

*- El control sobre la moneda de cambio: una devaluación aumenta el valor recibido por los exportadores (en moneda nacional) y el valor pagado por los importadores. En consecuencia, se fomenta la exportación y desincentiva la importación: constituiría una especie de subvención a las importaciones o desde otra perspectiva, un impuesto a la exportación.*

*También existen otras medidas específicas como pagos directos a los productores (subvención a los precios de los productos); medidas de apoyo a la comercialización (subvenciones al transporte, al almacenamiento, etc.); subvención a insumos; exenciones fiscales; ayuda a las inversiones de largo plazo (subvenciones a actividades de investigación, obras de infraestructura de riego, de mejoramiento de caminos, instalación de almacenes, redes de información, etc.).*

*Muchas de estas medidas, aplicadas por todos los Estados del mundo, son vistas como distorsivas del comercio internacional, en tanto dificultan la compra y venta de los bienes y mantiene al país en cuestión en un aislamiento económico que es incompatible con el panorama del mundo globalizado en el que se vivimos. Uno de los principales objetivos (y la razón de ser) de la Organización Mundial del Comercio es eliminar todas las barreras al comercio internacional para hacer día a día un tránsito de mercadería y servicios más y más fluido y continuo<sup>4</sup>.*

*En este sentido, muchas de estas medidas son trabajadas al interior de la Organización para ser reducidas gradualmente hasta*

---

<sup>4</sup>...la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales..." Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

*ser eliminadas definitivamente, mientras otras están permitidas hasta cierto grado de acuerdo a parámetros contemplados en los acuerdos multilaterales. La clasificación (y permisión de aplicación de estas medidas) se encuentran en los denominados “compartimientos”.*

#### **IV- ANTECEDENTES Y CAUSAS DEL PANORAMA AGROCOMERCIAL ACTUAL**

*Después de la Segunda Guerra Mundial, y de la reestructuración del orden económico mundial llevado a cabo en la Conferencia de Bretton Woods (1944)<sup>5</sup> los países se propusieron reestablecer los niveles de disponibilidad de alimentos. En este contexto, los problemas de índole comercial no tardaron en llegar, especialmente teniendo en cuenta que en GATT no había reglas específicas para agricultura.*

*Gran parte de los países desarrollados fijaron altos niveles de protección y ayuda para su agricultura(...) Los países vieron las subvenciones a la exportación como un remedio, pues así tendrían precios (artificialmente) más competitivos (...) Debido a ello los países en desarrollo se vieron en la obligación de competir con la producción y la exportaciones subvencionadas de los países más ricos, además de enfrentar los impuestos a la exportación y los precios bajos que su propios gobiernos les imponían a sus productos. Así, los agricultores de los países en desarrollo estaban es desventaja, sin ningún incentivo para aumentar su producción. Estas políticas combinadas distorsionaron el comercio de productos agropecuarios. (Campos Azofeifa Adriana, 2013, Párr. 13-14)*

*El GATT, sin duda era insuficiente para organizar el agro-comercio mundial y tenía resquicios que posibilitaban la aplicación de las mencionadas medidas de distorsión.*

---

<sup>5</sup> La Conferencia Monetaria y Financiera de Naciones Unidas, celebrada en Bretton Woods (Estados Unidos) en 1944 previó una triada de instituciones que establecerían un nuevo orden económico: el Fondo Monetario Internacional(FMI), el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRF) actualmente Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio (OIC). Las tres se constituyeron entre 1945 y 1946, año en el que varios países también habían firmado el Acuerdo general de Aranceles y Comercio (GATT).

*En 1986, un grupo de catorce países productores y exportadores de productos agrícolas se reunieron en la ciudad de Cairns, Australia: Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Fiji, Filipinas, Hungría, Indonesia, Malasia, Nueva Zelanda, Tailandia y Uruguay<sup>6</sup>. El objetivo de este grupo fue la liberalización del comercio internacional de productos agroalimentarios, eliminando las medidas distorsivas.*

*El "Grupo Cairns" logra ejercer la presión necesaria para que llegara a negociaciones, concretamente sobre agricultura. La Ronda de Uruguay, que reconoce por primera vez las particularidades del comercio agrícola, culmina en 1994 con el Acuerdo de Marrakech que creó la OMC.*

*Esta ronda (la más larga de todas hasta ese momento)<sup>7</sup>, además de desarrollar la normativa específica sobre agricultura, trató numerosos temas no-arancelarios e incorporó rubros que no constituyen ni mercancías ni productos agrícolas como comercio de servicios y propiedad intelectual.*

*Con la llegada de la OMC, estos Estados pasan a ser miembros de una organización que le otorgara el marco propicio para celebrar acuerdos. Esta organización entró en funcionamiento en 1995 y, actualmente, la OMC administra los dos acuerdos fundamentales sobre agricultura: el Acuerdo de Agricultura (ASA), y el de Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF).*

## **ACUERDO DE AGRICULTURA**

*Este acuerdo vino a reformar el comercio del sector y a hacerlo más predecible y seguro, buscando la liberalización progresiva de la agricultura<sup>8</sup>. Entró en vigor el primero de enero de 1995, y cuenta con veintinueve artículos y cinco anexos.*

---

<sup>6</sup> El grupo Cairns está compuesto actualmente por los siguientes países: Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Chile, Colombia, Costa Rica, Filipinas, Guatemala, Indonesia, Malasia, Nueva Zelanda, Pakistán, Paraguay, Perú, Sudáfrica, Tailandia y Uruguay.

<sup>7</sup> La Ronda Kennedy se prolongó desde 1964 a 1967 y tuvo 62 países participantes.

La Ronda de Tokio se prolongó desde 1973 a 1979 y tuvo 102 países participantes.

<sup>8</sup> Según se define en el Anexo 1, los productos agropecuarios son los comprendidos en los capítulos 1 a 24 del Sistema Armonizado. Están comprendidos todos los productos alimenticios y las bebidas, fibras agrícolas y pieles.

*Los Estados miembros de la OMC se comprometieron a aplicar un programa de reforma de las políticas agrícolas vigentes (durante el período 1995-2000 en lo que se refiere a países desarrollados y durante el período 1995-2004 para los países en desarrollo). Este programa fijó disciplinas relativas a tres ámbitos principales (normalmente denominados los tres pilares):*

*A. El acceso a los mercados:diversas restricciones comerciales que afectan a las importaciones.*

*La nueva norma del acceso a los mercados para los productos agropecuarios es “aranceles únicamente”. Antes de la Ronda Uruguay, algunas importaciones de productos agropecuarios estaban limitadas por contingentes y otras medidas no arancelarias. Los nuevos compromisos en materia de aranceles y contingentes arancelarios, que abarcaban todos los productos agropecuarios, entraron en vigor en 1995.*

*El conjunto de medidas sobre la arancelización contenía además otras disposiciones. Aseguraba que se pudieran seguir importando iguales cantidades antes de la entrada en vigor del acuerdo y garantizaba que algunas nuevas quedaran sujetas a derechos de aduana que no fueran prohibitivos. Esto se logró mediante un sistema de “contingentes arancelarios”, o sea de tipos arancelarios inferiores para determinadas cantidades y tipos más elevados (en algunos casos mucho más elevados) para las que sobrepasaran el contingente.*

*Los participantes de la Ronda Uruguay convinieron en que los países desarrollados reducirían los aranceles (en el caso de los contingentes arancelarios, los aranceles más elevados aplicados por encima de los contingentes) en un 36 por ciento por término medio, en reducciones iguales repartidas en seis años. Los países en desarrollo harían reducciones del 24 por ciento a lo largo de una década. Varios países en desarrollo utilizaron también la posibilidad de ofrecer tipos arancelarios máximos en los casos en que los derechos de aduana no estaban “consolidados” (es decir, sujetos a compromisos en virtud*

de las normas del GATT) antes de la Ronda Uruguay. Los países menos adelantados no estaban obligados a reducir sus aranceles.

También se introdujo una cláusula de salvaguardia especial, de aplicación en caso de superarse el volumen de las importaciones con respecto a un límite determinado, o de descenso de los precios de las importaciones por debajo de determinados niveles, que causan o pueden causar daños a un sector interno que compite con esas importaciones. Permite a los países aplicar por ejemplo salvaguardias anti-dumping, salvaguardias por derecho compensatorio (para compensar subvenciones a exportaciones) o salvaguardias por protección de urgencia (cuando importaciones dañan un sector). Esas salvaguardias generales tienen sin embargo carácter de aplicación temporal (máximo cuatro años) y están sujetas a demostración de daños (o riesgos de daños) causados<sup>9</sup>.

*B. La ayuda interna: subvenciones y otros programas, incluidos los que elevan o garantizan los precios al productor y los ingresos de los agricultores.*

La principal crítica contra las políticas que sostienen los precios internos o que subvencionan de alguna otra manera la producción, es que estimulan el exceso de producción. Esto frena las importaciones o bien da origen a subvenciones a la exportación y a ventas a precios de dumping en los mercados mundiales. En el Acuerdo sobre la Agricultura se distingue entre los programas de ayuda que estimulan directamente la producción y aquellos que se considera que no tienen ningún efecto directo.

En este sentido, prevé una reducción de los volúmenes de ayuda, diferenciada en función de la naturaleza de las subvenciones, las cuáles se clasifican en distintos «compartimentos», según sus capacidades de distorsión de los mercados agrícolas.

El «compartimento naranja o ámbar», comprende las medidas

---

<sup>9</sup> En la actualidad hay 39 Miembros de la OMC que se han reservado el derecho de recurrir a un total en conjunto de 6.156 salvaguardias especiales respecto de productos agropecuarios.

de apoyo basadas en los precios y las subvenciones directamente relacionadas con la producción, que no se encuentran exoneradas de la obligación de reducción. La magnitud de la ayuda de este tipo se calcula utilizando una fórmula denominada “Medida Global de la Ayuda Total” o “MGA Total”<sup>10</sup>, tomando como base y referencia el período 1986-88. Debía ser reducida un 20% en seis años con respecto al período de referencia 1986-1988. Los países en desarrollo convinieron en hacer reducciones del 13 por ciento en 10 años. Los países menos adelantados no estaban obligados a hacer reducción alguna<sup>11</sup>.

El «compartimento azul» engloba las ayudas vinculadas a programas de control de la oferta, las ayudas directas basadas en una superficie y en rendimientos fijos, o asignadas en función de un número determinado de cabezas de ganado, algunos programas oficiales de ayuda destinados al fomento del desarrollo agrícola y rural en los países en desarrollo, algunos programas oficiales de ayuda destinados al fomento del desarrollo agrícola y rural en los países en desarrollo. Incluye, asimismo la «cláusula de minimis», la cual posibilita excluir de la MGA corriente aquellas ayudas cuya cuantía sea inferior a un 5 % del valor del producto en cuestión (ayudas específicas) o de la producción agrícola total (ayudas no específicas). Este límite máximo se ha fijado en un 10% para los países en desarrollo.

El «compartimento verde» incluye dos grupos de ayudas. El primero concierne los programas de servicios públicos (por ejemplo, la investigación, la formación, la divulgación, la promoción, las infraestructuras, la ayuda alimentaria interior o las existencias públicas destinadas a reservas de seguridad alimentaria). El segundo se

---

<sup>10</sup> La MGA total está clasificada en tres sub-categorías:

(a) ayudas aplicadas a productos específicos (MGA específica);

(b) ayudas generales (MGA no específica); y

(c) otras políticas de ayuda al sector (MAE - Medidas de Ayuda Equivalente)

<sup>11</sup> En la actualidad, la MGA ha quedado desactualizada en tanto los precios de los alimentos han aumentado de modo considerable desde los períodos de referencia, provocando un desfase entre las medidas permitidas y aquellas que sobrepasan estos límites, lo que repercute mayormente a los países en desarrollo.

*refiere a los pagos directos asignados a los productores totalmente disociados de la producción. Principalmente se trata de programas de garantías de ingresos y de seguridad (desastres naturales, participación financiera del Estado en el seguro de las cosechas, etc.), programas para el ajuste de las estructuras y programas dirigidos a la protección del medio ambiente. Todas las ayudas del compartimento verde, consideradas compatibles con el marco de la OMC, se benefician de una exención total de reducción.*

*C. Las subvenciones a la exportación y otros métodos utilizados para lograr artificialmente que las exportaciones sean competitivas.*

*El Acuerdo sobre la Agricultura prohíbe las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios, a menos que las subvenciones se especifiquen en las listas de compromisos de los Miembros. Una vez especificadas en las listas, el Acuerdo exige a los Miembros de la OMC que reduzcan la cantidad de dinero que gastan en subvenciones a la exportación y las cantidades de las exportaciones subvencionadas. Tomando los promedios de 1986-90 como nivel de base, los países desarrollados convinieron en reducir el valor de las subvenciones a la exportación en un 36 por ciento durante un período de seis años a partir de 1995 (un 24 por ciento a lo largo de 10 años en el caso de los países en desarrollo). Los países desarrollados convinieron también en reducir las cantidades de exportaciones subvencionadas en un 21 por ciento durante esos seis años (un 14 por ciento durante 10 años en el caso de los países en desarrollo). Los países menos adelantados no estaban obligados a hacer ninguna reducción.*

*Durante el período de aplicación los países en desarrollo estaban autorizados, en determinadas condiciones, a utilizar subvenciones para reducir los costes de comercialización y de transporte de las exportaciones.*

*Finalmente, el Acuerdo establece la conformación de un Comité de Agricultura (artículos 17 y 18), encargado de supervisar la aplicación del mismo, y que permite que los Estados miembro realicen consultas*

relacionadas con la aplicación de los compromisos<sup>12</sup>.

Como puede observarse, a lo largo del acuerdo se reconoce implícitamente la importancia del trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo y menos adelantados. Es notable la particular situación de países más pobres que dependen de los suministros de alimentos subvencionados baratos procedentes de los principales países industrializados, posiblemente necesiten ayuda temporal para realizar los ajustes necesarios para hacer frente al aumento de los precios de las importaciones, y finalmente para exportar. En una decisión ministerial especial se establecen objetivos y ciertas medidas para el suministro de ayuda alimentaria y ayuda para el desarrollo agrícola.

## **VI- ACUERDO SOBRE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS**

Este acuerdo entró en vigencia en junio de 1995, cinco meses después de la aplicación del ASA, y reconoce el importante papel que las medidas sanitarias y fitosanitarias juegan en el comercio internacional. En este sentido, se fijan normas de transparencia y no discriminación en el uso de las mismas.

En el Acuerdo se regula la elaboración y aplicación de estas medidas de índole sanitaria, entre otras cuestiones, con miras a facilitar el intercambio comercial y evitar la propagación de enfermedades y plagas. Alienta la armonización normativa y a tal efecto reconoce a tres organizaciones de referencia: la Organización Internacional de Sanidad Animal (OIE)<sup>13</sup>, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF)<sup>14</sup> para la sanidad vegetal, y la Comisión del Codex Alimentarius<sup>15</sup> referida a la inocuidad de los alimentos y prácticas

---

<sup>12</sup> Con estos objetivos, el Comité de Agricultura se reúne en sesiones ordinarias cuatro veces al año, pudiéndose convocar sesiones extraordinarias, en caso de ser necesario.

<sup>13</sup> La OIE es un organismo intergubernamental creado en 1924 que, hoy en día, adhiere 165 países. El Comité Internacional de la OIE sesiona con delegados de todos los países miembros. Esta oficina no representa un espacio de reuniones intergubernamentales sino de especialistas mandatados permanentes por los países firmantes - mayormente veterinarios. Operativamente, la OIE funciona en base a comisiones por regiones, por temáticas, etc., grupos de trabajo, laboratorios de referencia y centros de cooperación para la asistencia técnica/científica.

*leales de comercio.*

*Las temáticas cubiertas por el acuerdo contemplan las cuarentenas, las exigencias de origen, la inspección/certificación, las muestras/análisis, los límites máximos de residuos, el etiquetado relacionado con la salud, los aditivos permitidos, etc. El Acuerdo MSF abarca ámbitos de fauna, flora, pesca y bosques, mas no cubre aspectos relacionados con temas ambiente más amplios o a intereses de los consumidores, tales como el etiquetado no relacionado con la salud, normas de calidad, maduración de frutas y hortalizas, calibrado de frutas, métodos de procesamiento y producción, etc., los cuales son tratados en otro acuerdo (el “acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio. (Devisscher Marcos, 2003, Pág. 28)*

*Las MSF forman parte de un grupo amplio de medidas no arancelarias (MNA), cuyo rol creciente se opone a la disminución de los aranceles, en el marco de las negociaciones multilaterales y regionales. Si bien existen compromisos en materia de reducción de MNA, su uso se ha ampliado en los últimos 20 años, tanto en términos de productos afectados como de países que las utilizan, lo que en parte es consecuencia de que las MNA son menos transparentes (su incidencia es menos evidente) y más difíciles de controlar que los aranceles.*

*En el texto del Acuerdo se sientan varios principios para evitar*

---

<sup>14</sup> La CIPF es un tratado multilateral vigente desde 1952. Su propósito consiste en describir los elementos de cooperación internacional y de responsabilidades nacionales en materia de protección fitosanitaria. Desde 1992, el tratado es depositado ante el Director General de la FAO y administrado por una secretaría específica dentro del Servicio de Protección Vegetal de la FAO. En 1993, esta secretaría adopta procedimientos para la fijación de normas y crea un Comité de Expertos sobre Medidas Fitosanitarias.

En 1997, la Convención es revisada para adecuarla a los requerimientos del Acuerdo MSF de la OMC. y, desde entonces, la secretaría de la Convención es observadora en el Comité MSF de la OMC. El propósito de la Convención reactualizada contempla además el establecimiento de normas internacionales en materia de medidas fitosanitarias.

<sup>15</sup> El Codex Alimentarius es un programa llevado desde 1962 de forma conjunta entre la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) y la OMS (Organización Mundial de la Salud) para el establecimiento de normas de calidad e inocuidad de alimentos con miras a proteger los consumidores y facilitar el comercio de alimentos.

A la fecha, el programa adhiere 179 países y la comisión intergubernamental que lo dirige se reúne cada dos años alternativamente en la sede de ambos organismos: En Roma cuando le toca a la FAO y en Ginebra cuando le toca a la OMS.

los efectos perniciosos de las MSF. Se establece que las medidas deben basarse en principios científicos y que las mismas deben armonizar con las normas internacionales de las “tres organizaciones hermanas” mencionadas más arriba. También se sientan los principios de no discriminación arbitraria o injustificable entre origen nacional y extranjero, el de equivalencia (logro del mismo nivel de protección con medidas diferentes), el de regionalización (reconocimiento de zonas libres de plagas o enfermedades, que pueden ser parte o la totalidad de uno o varios países) y el de transparencia (notificación de nuevas medidas o modificaciones de las existentes que afecten al comercio).

Es importante destacar el “principio de precaución” o enfoque precautorio (incluido en el art. 5.7 del Acuerdo), que respalda la adopción de medidas precautorias temporales cuando la evidencia científica no es suficiente para decidir sobre la inocuidad de los productos o procesos. Los países que adoptan la MSF deben obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo de modo de revisar la MSF “en un plazo razonable”. El problema principal que este enfoque conlleva es el riesgo de su utilización discrecional y por un largo período ya que no hay un consenso sobre lo que debería considerarse “plazo razonable”.

Asimismo, el Acuerdo prevé asistencia técnica y trato diferenciado a los países en desarrollo (PED) y menos adelantados (PMA) con el fin de ayudarlos a aplicar el Acuerdo y aprovechar sus ventajas.

La OMC alienta a los países a utilizar las normas, directrices y recomendaciones internacionales, pero cada país mantiene la soberanía de aplicar las MSF que considere apropiadas. En este sentido, es importante resaltar que el Acuerdo no establece las MSF, sino que establece directrices para su utilización.

Las MSF son tratadas también por acuerdos regionales multilaterales y acuerdos bilaterales. A pesar de sus especificidades estos siguen los ejes fijados en el acuerdo de OMC.

## **VII- DESPUÉS DEL ASA: REPERCUSIONES**

*El AsA marcó un antes y un después en el comercio agrícola. Por primera vez existían pautas uniformes que regulaban las políticas agrícolas a nivel internacional y que repercutían, por supuesto, sobre las economías y las acciones de cada uno de los Estados miembro.*

*En el Acuerdo se podía ver la búsqueda de una liberalización, reduciendo las medidas distorsivas del comercio como las subvenciones a la exportación, la ayuda interna y comprometiéndose a garantizar el acceso a los mercados. Los resultados de este Acuerdo, están sujetos, como condición inicial, que los Estados cumplan con estas medidas para no hacer del AsA una "letra muerta".*

*En el Acuerdo se discuten diferentes cuestiones específicas que son atinentes al comercio agrícola internacional, planteando diferentes etapas o períodos para su concreción según sean países en desarrollo, PED o PMA. Asimismo, algunas de estas medidas tendrán efecto a corto plazo, mientras que otras lo serán a mediano o largo.*

*A diferencia de los compromisos contraídos con respecto al acceso a los mercados y a la ayuda interna, es más probable que los compromisos en materia de reducciones de las subvenciones a la exportación se cumplan y que tengan repercusiones positivas muy importantes en los países en desarrollo. Ello se debe a que la subvención de la sobreproducción interna destinada a los mercados mundiales fue una de las cuestiones más controvertidas durante las negociaciones y, por consiguiente, es muy probable que sea examinada a fondo por los miembros de la OMC. (FAO, 1998, Capítulo IV, párr.30).*

*Es de destacar que las repercusiones de los compromisos del Acuerdo variarán en función del carácter concreto de los instrumentos de las políticas comerciales utilizado en cada país. Es necesario en este sentido, que los gobiernos apliquen políticas internas coordinadas con los fines del Acuerdo, y que las modificaciones que sea necesario realizar, estén determinadas conforme la situación real*

*que esté atravesando cada uno y que favorezca el buen desarrollo tanto en el plano interno como externo.*

*El artículo 20 del Acuerdo, establece que “reconociendo que el logro del objetivo a largo plazo de reducciones sustanciales y progresivas de la ayuda y la protección que se traduzcan en una reforma fundamental es un proceso continuo, los Miembros acuerdan que las negociaciones para proseguir ese proceso se inicien un año antes del término del período de aplicación...”. Es decir que, evaluando los avances obtenidos a la fecha de finalización del período de aplicación de reformas, los Estados miembro debían negociar nuevamente las políticas a tomar en materia de agricultura, siguiendo con los lineamientos contenidos en la Ronda de Uruguay de la liberación progresiva del comercio agropecuario.*

*Es así que a principios del año 2000, se estableció una primera etapa para que los países miembro presentaran documentos donde se analizarían diferentes propuestas y modalidades para continuar con la reforma en materia agrícola. Muchos de los documentos presentados en esta etapa contenían temáticas globales o a gran escala.*

*En la segunda etapa (2001-2002) se abordaron consideraciones específicas y técnicas de cada temática. Es de destacar que en todo este proceso los países en desarrollo se hicieron presentes con sus propuestas y posicionamientos, situación que en cierta medida facilitó su posterior relevancia en las negociaciones y en la imposición de sus intereses.*

*La Conferencia ministerial de Doha, Qatar, en noviembre 2001, produjo el denominado “Programa de Doha para el desarrollo”, donde se abordan temáticas relacionadas con la propiedad intelectual, los servicios, y la agricultura, formando parte del “todo único” (single undertaking). En materia de agricultura, se establecieron pautas generales en consonancia con el art. 20 del AsA y se marcó una nueva fecha límite para la presentación de trabajos y modalidades para continuar con las negociaciones (lo que se produciría en*

diferentes etapas), al 1º de enero de 2005. Se remarcó la continuación del trato especial y diferenciado para los PED y PMA en todas las negociaciones.

Las “modalidades” o metas, tienen como objeto alcanzar, conforme se estableció en la Declaración de Doha “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”. Constituyó una de las etapas más decisivas de las negociaciones sobre la agricultura ya que servirán de base para la presentación por los Estados miembros de los primeros proyectos de compromisos globales<sup>16</sup>.

Los plazos estipulados en las etapas no pudieron concretarse, debido a la complejidad de los temas incluidos en el paquete y los diferentes posicionamientos de los miembros, que parecían no poder conciliarse. Llegada la Conferencia Ministerial de Cancún (2003), los países salieron de sus posiciones radicales para intentar llegar a un acuerdo. Se realizaron una serie de proyectos sin llegar ninguno de ellos a una concreción real.

Durante los preparativos de las “modalidades”, los debates se dividieron en cinco apartados:

- subvenciones a la exportación<sup>17</sup>;
- créditos, garantías y seguros a la exportación;
- ayuda alimentaria;
- empresas comerciales del Estado exportadoras; y

---

<sup>16</sup> Los preparativos de las “modalidades” se iniciaron con un trabajo técnico centrado en cada una de las tres esferas (o “pilares”) del Acuerdo sobre la Agricultura: las subvenciones a la exportación; el acceso a los mercados y la ayuda interna.

<sup>17</sup> Veinticinco Miembros de la OMC podían subvencionar las exportaciones, pero sólo respecto de los productos para los que han contraído compromisos de reducción de las subvenciones. Ellos eran: Australia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chipre, Colombia, Estados Unidos, Hungría, Indonesia, Islandia, Israel, México, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Polonia, República Checa, República Eslovaca, Rumania, Sudáfrica, Suiza, Turquía, UE, Uruguay y Venezuela. Los países en desarrollo podían acogerse a exenciones temporales respecto de las subvenciones para reducir los costos de comercialización y transporte (art. 9 del Acuerdo).

*-restricciones e impuestos a la exportación.*

*A través de diferentes etapas y negociaciones, fueron eliminándose paulatinamente algunas de estas medidas distorsivas, siempre teniendo en cuenta la situación especial de los países en desarrollo.*

*En agosto de 2004, los gobiernos de los 147 Miembros de la OMC<sup>18</sup> aprobaron un paquete de acuerdos que incluía el marco que serviría de base para completar las “modalidades” relativas a la agricultura. “Si bien la agricultura no era la causa inmediata del punto muerto al que se había llegado en Cancún, persistían y tendían a resurgir importantes diferencias en esta esfera. La resolución de muchas de ellas fue un elemento fundamental para el avance logrado en julio de 2004 en todos los temas del Programa de Doha para el Desarrollo”.*

*En las siguientes Conferencias Ministeriales<sup>19</sup> la cuestión de agricultura estuvo prácticamente fuera de discusión, con excepción de ciertos avances en cuestiones específicas como el algodón<sup>20</sup>. Es recién en la IX Conferencia Ministerial en Bali, Indonesia (2013), cuando se aborda de lleno la cuestión de agricultura. Siguiendo con el mandato de la Ronda de Doha para el desarrollo se abordaron algunas de las situaciones consideradas en el “todo único” de la IV Conferencia, relativas a las subvenciones a la agricultura, seguridad alimentaria y desarrollo, además de cuestiones no estrictamente agrícolas pero que por supuesto tienen relación con ella (como el Acuerdo de Facilitación de Comercio -AFC- relativo a las aduanas y transporte de mercadería y servicios). La Declaración de Bali producto de esta ronda de negociaciones, trajo aires renovados en materia de agricultura y fue considerada como una reactivación de la Organización.*

---

<sup>18</sup> La OMC cuenta con 161 Miembros desde el 26 de abril de 2015.

<sup>19</sup> Hong Kong (2005); Ginebra (2009); y Ginebra (2011)

<sup>20</sup> La cuestión del algodón se produjo en el marco de la V Conferencia Ministerial, en Hong Kong. Se describía en ella el daño que los ciertos países consideraban que les habían causado las subvenciones al algodón otorgadas por otros países y se pedía que se eliminaran las subvenciones y se pagara una compensación mientras se concedieran subvenciones, a fin de cubrir las pérdidas económicas.

*Los planteos se suscitaron fuertemente entre dos grandes bloques de países donde, por un lado, los países desarrollados, y por otro, los PED y los PMA que necesitan tomar medidas para garantizar la seguridad alimentaria en sus países. Este último grupo se posicionó fuertemente en las negociaciones, lo que llevó a establecer una “cláusula de paz” de no iniciación de controversias por estas cuestiones, hasta tanto se llegara a una solución definitiva en la próxima conferencia ministerial.*

*La próxima Conferencia, acordada para el mes de diciembre de 2015 en Nairobi, Kenia, deberá tomar especiales consideraciones respecto de estos temas, para buscar una conciliación en materia de comercio agrícola internacional, para llegar a una eliminación de medidas distorsivas respetando la seguridad alimentaria de sus Estados miembro.*

## **VIII- SEGURIDAD ALIMENTARIA EN EL ASA**

*Las cuestiones relativas a la seguridad alimentaria, tenían una implicancia e interés directo sobre los países en desarrollo y los países menos adelantados importadores de alimentos, para los cuales las medidas de reducciones de las preferencias y las subvenciones, seguidas de un aumento en precios internacionales de los alimentos, podían tener efectos negativos.*

*Siguiendo a la FAO, podemos entender a la seguridad alimentaria como “el acceso físico y económico de todas las personas, en todo momento, a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimentarias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana” (Cumbre de la Alimentación 1996). La seguridad alimentaria presenta cuatro dimensiones que deben ser cumplidas simultáneamente: la disponibilidad física de los alimentos, en relación con las cuestiones de oferta y niveles de producción; el acceso económico y físico a los alimentos (con un enfoque en materia de ingresos y gastos); la utilización de los alimentos, relacionados con la condición nutricional de dichos alimentos; y la estabilidad en el tiempo de las tres dimensiones anteriores<sup>21</sup>.*

*Es por esto que en la misma Ronda de Uruguay se establece la “Decisión sobre Medidas Relativas a los Posibles Efectos Negativos del Programa de Reforma en los Países Menos Adelantados y en los Países en Desarrollo Importadores Netos de Productos Alimenticios”, donde se reconocen estas posibles consecuencias negativas del Acuerdo y se comprometen a “establecer mecanismos apropiados para asegurarse de que la aplicación de los resultados de la Ronda Uruguay en la esfera del comercio de productos agropecuarios no afecte desfavorablemente a la disponibilidad de ayuda alimentaria a nivel suficiente para seguir prestando asistencia encaminada a satisfacer las necesidades alimentarias” (art 3), a través de una evaluación periódica del nivel de ayuda alimentaria, iniciar negociaciones para satisfacer las necesidades legítimas de los países en desarrollo durante la ejecución del programa de reforma; asegurando una proporción creciente de productos alimenticios básicos que se suministre a los países menos adelantados y a los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios<sup>22</sup>; y considerando las solicitudes de prestación de asistencia técnica y financiera a los países menos adelantados y a los países en desarrollo para mejorar la productividad e infraestructura de su sector agrícola. Una de las críticas a realizar respecto de esta Decisión es que a pesar de la declaración expresa, no hay acciones específicas para afrontar la problemática de la seguridad alimentaria, por lo que la Ronda de Uruguay concluye con un abordaje indirecto de la materia que no resuelve las situaciones de fondo.*

*Las políticas de consumo que se establecen en el Acuerdo, (y que tienen en miras la dimensión nutricional de la seguridad alimentaria)*

---

<sup>21</sup> El concepto de seguridad alimentaria es receptado y trabajado por la OMC, con un aumento de su importancia en las negociaciones a través del tiempo. Por otro lado, existen conceptos relacionados con la “soberanía alimentaria” que es más amplio y abarcativo que la seguridad, y que incluye el derecho de los pueblos a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, comercialización y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación para toda la población con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la idiosincrasia de los pueblos. Estos principios que recepta la concepción de soberanía alimentaria son opuestos a los de la OMC. Este concepto aboga por la no injerencia de medidas externas que afecten las políticas públicas referidas a los sistemas de producción agrícolas.

<sup>22</sup> Acordes con el artículo IV del Convenio sobre la Ayuda Alimentaria de 1986.

son de relevancia y se traducen en la incorporación dentro de la “caja verde” la subvención de los precios de los alimentos, con objeto de proporcionar a los sectores más pobres de las zonas urbanas y rurales productos alimenticios a precios razonables<sup>23</sup>.

Si bien el Acuerdo no establece prohibiciones sobre una acción específica, sí establece pautas que deben respetar los Estados miembros por lo que las mismas se pueden definir a contrario sensu. En este sentido, las compras con fines de seguridad alimentaria se deben realizar a los precios vigentes en el mercado. Además, las disposiciones para los países en desarrollo permiten compras a precios administrados siempre que la diferencia entre el precio de compra y el precio de referencia exterior esté incluido en la MGA del país.

La FAO, quien se ha preocupado y considerado desde diferentes perspectivas la situación de la seguridad alimentaria y en especial en relación con el Acuerdo sobre Agricultura, propone algunas políticas que los Estados podrían aplicar, como el mantenimiento de la transmisión del incentivo de unos precios más altos a los productores, proporcionando al mismo tiempo ayuda a los consumidores durante el proceso de ajuste, de manera que los países importadores de alimentos no vean perjudicado su consumo debido a los efectos negativos que podría tener la liberalización; un mayor grado de coordinación regional para abordar las necesidades de seguridad alimentaria: una estrategia colectiva, reduciría los costos generales del mantenimiento de las reservas suficientes de alimentos y aprovecharía las amplias fronteras comunes; y una ayuda alimentaria adicional, que requiere la transformación de las decisiones de la Ronda Uruguay en medidas concretas.

*Es interesante destacar que a lo largo de los años la problemática de la seguridad alimentaria ha ido posicionándose en un lugar central*

---

<sup>23</sup> Debe tenerse en cuenta que el auténtico obstáculo de los programas de seguridad alimentaria de los gobiernos no se debe a dificultades impuestas por el Acuerdo, sino más bien a problemas presupuestarios que podrían derivarse de los programas de reforma económica que dan lugar a recortes en los programas de apoyo al consumo. Es por ello que la relación entre las políticas internacionales e internas de los Estados deben coordinarse y ser consecuentes entre sí.

*en la agenda de muchos países que han planteado la importancia de tomar medidas definitivas y concretas en esta materia; países que hoy en día juegan un papel central en el comercio internacional e imponen sus necesidades y reclamos de manera fundamental para la toma de otras decisiones en el comercio internacional*

## **IX- CONCLUSIONES**

*A lo largo de este trabajo hemos analizado cómo se han desarrollado las políticas agrícolas a nivel global en el marco de la Organización Mundial del Comercio, las ventajas y desventajas el Acuerdo sobre Agricultura respecto de los países desarrollados y de los países en desarrollo y los menos adelantados; y la evolución posterior a este Acuerdo que acompañó a la OMC desde sus inicios.*

*En la actualidad, existe consenso en la comunidad internacional acerca de la necesidad de que exista una política agraria que le otorgue a este especial sector de la producción mayor previsibilidad, estabilidad y facilidad. De ahí que el trabajo de la OMC en la elaboración de normas, pautas y como espacio de negociaciones entre todos los países miembro fue esencial para el logro de estos fines.*

*Es necesario, asimismo, tener en cuenta la relación interdependiente entre la dimensión internacional y las dimensiones hacia dentro de cada uno de los Estados a la hora de analizar el desarrollo de las temáticas agrícolas. La conciliación entre políticas internas e internacionales en el sector agrícola es un deber de los Estados para que los resultados de las negociaciones no se transformen en promesas vanas. En este sentido es destacar el posicionamiento de los países desarrollados, por un lado, quienes aplican diferentes trabas (muchas veces no estrictamente económicas) que redundan en distorsiones al comercio; y por otro lado los países en desarrollo que insisten en la necesidad de mantener las subvenciones y el trato especial y diferenciado por encontrarse en una situación de desventaja frente a otros Estados miembro. Sólo a partir de políticas internas, serias y sostenidas en el tiempo, que persigan la reducción del proteccionismo y del “doble discurso”, y que asimismo busquen, de la misma manera, otros caminos para progresivamente salir*

*de la dependencia total de las subvenciones (y otros mecanismos distorsivos del comercio), se podrá llegar a un éxito de hecho y de derecho en el desarrollo y el avance del comercio internacional.*

*Sin perjuicio de las presiones económicas a nivel país que puedan existir, lograr paulatinamente la reducción de distorsiones y la agilidad de los procedimientos aduaneros es el camino para lograr finalmente un acceso de la población mundial a algo tan esencial como es la alimentación, y a permitir los ingresos a partir de la movilización de toda la estructura productiva que acarrea la actividad agrícola. Un progreso general en el sector agropecuario y un aumento sostenido de la productividad y los ingresos de los sectores pobres de la población rural son elementos fundamentales para lograr la seguridad alimentaria en los países predominantemente agrarios. Una estrategia basada en la modernización del sector de los pequeños y medianos agricultores, orientada a la consecución de la seguridad alimentaria, es también el mejor medio para que la agricultura pueda contribuir a un desarrollo equitativo y sostenido.*

*El desarrollo del sector agropecuario no sólo tendrá que hacer hincapié en la seguridad alimentaria, sino también en la necesidad de ser sostenido desde el punto de vista ambiental. Últimamente se han expresado temores acerca de la posibilidad de una escasez mundial de alimentos debido a las tensiones ambientales. Esta visión humanitaria y ecológica es determinante para la agricultura del futuro. Este tipo de preocupaciones “no comerciales”, (término utilizado por la OMC que abarca por ejemplo: seguridad alimentaria y ambiente) ha ido ganando terreno en el marco de las negociaciones y puede verse en el reclamo (en particular) de los países en desarrollo, quienes lo ponen como consideraciones importantes en la agenda de discusión y condicionamiento de otras áreas de trabajo del comercio internacional.*

*Se debe avanzar hacia la concreción de principios de la Ronda de Doha para el Desarrollo, de manera que los PED y PMA puedan tener las herramientas suficientes para llegar a una mayor competitividad en el mercado comercial mundial y paralelamente generar un desarrollo interno con miras a darle mayor fortaleza a sus instituciones y mejorar*

*la calidad de vida de sus habitantes. Si bien se ha avanzado a partir de la Declaración Ministerial de Bali, y existe la intención y el pronóstico de un progreso en este sentido, todavía queda camino por recorrer.*

*La comunidad internacional tiene el reto de dilucidar si las negociaciones se llevaran a cabo desde el enfoque de un "todo único" (single undertaking) o un enfoque más fragmentado como el que se utilizó en el Paquete Bali. También se debe contemplar con mayor seriedad la implementación de los acuerdos comerciales en el marco de la OMC desde la perspectiva de bloque regional, lo que otorgaría una mayor uniformidad y coherencia a sistema.*

*Cabe destacar que, como ya se ha mencionado respecto de la relación de la agricultura con otras áreas de la producción, sumado a la realidad de un mundo cada vez más globalizado, que los logros alcanzados en áreas de comercio internacional no agrícola pueden influir positivamente en la agricultura. Los avances a nivel tecnológico y su recepción, las negociaciones y el avance en normativas respecto de la propiedad intelectual, la facilitación de transportes de mercaderías y servicios en las aduanas, sólo por mencionar algunas, hacen que el comercio internacional evolucione y mejore continuamente.*

*Otros organismos internacionales relacionados con la cuestión de comercio mundial como la FAO, la OIE, la CIPF y la Comisión del Codex Alimentarius han colaborado con su desarrollo. Más allá de las críticas que pudieren (o no) realizar respecto de las decisiones tomadas en el marco de la OMC, sólo a partir de la construcción y el trabajo conjunto de la comunidad internacional se podrán llegar a resultados beneficiosos y sostenidos en el tiempo.*

*La experiencia de desarrollo en el Hemisferio Sur así como la de los países hoy avanzados desde el punto de vista industrial indican claramente que es difícil lograr una economía diversificada y dotada de un gran sector industrial a menos que se establezca simultáneamente un sector agropecuario moderno, de amplia base y sumamente productivo. Habrá que tener presente cuál es el camino que continúa la OMC a fin de que, estos veinte años de trabajo vean próximamente*

*una concreción en materia de política agrícola y, consecuentemente, el logro de una sociedad mundial más justa y equitativa, que permita alcanzar el desarrollo de todas las naciones.*

## **BIBLIOGRAFÍA**

*Blasetti, Roxana (2010), "Las indicaciones geográficas y otras cuestiones vinculadas a la negociación agrícola: el medio ambiente y la patentabilidad de la materia viva", en Comercio Internacional: del GATT a la OMC, Capítulo 13. Facultad de derecho, UBA, Buenos Aires. Eudeba.*

*Campos Azofeifa Adriana. (2013) La relación de la agricultura y el comercio en la OMC. San José, Costa Rica. IICA. CAESPA (Centro de Análisis Estratégico para la Agricultura)*

*Devisscher Marcos.(2003) Agricultura y acuerdos multilaterales de comercio. Montevideo, Uruguay. CLAES (Centro Latinoamericano de Ecología Social).*

*FAO. (1998). El Acuerdo sobre la Agricultura de la Ronda Uruguay: Repercusiones en los países en desarrollo. Roma, Italia.*

*FAO. (2004).Políticas de desarrollo agrícola. Conceptos y principios. Roma, Italia.92-5-305207-4*

*Organización de NU para la Agricultura y la Alimentación Política de desarrollo agrícola: Conceptos Y Principios. (2004). Roma, Italia. Roger D. Norton.*

*Pastorino Leonardo F. (2011). Derecho Agrario Argentino. Buenos Aires Abeledo Perrot.*

*Romay Hochkofler, Marco Antonio (2008), "Situación actual y perspectivas de las negociaciones agrícolas internacionales", en Umbral 17, Bolivia y los cambios globales, CIDES. Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia. Revista de Postgrado en Ciencias del Desarrollo.*

*The South Commission (Comisión del Sur). (1990) (1991).The Challenge to the South (Desafío para el Sur). Oxford University. New York. México D.F 1991. Traducción y edición para Latinoamérica: Fondo de Cultura Económica. Universidad de México.*

# EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO COMO UN ÁMBITO EN EL QUE SE DIRIMEN CONFLICTOS ECONÓMICOS SUBYACENTES

Por Blas Alberto **FERMANELLI\***  
y Pier Luigi **ARRIAGA LEBAN\*\***

## RESUMEN

*El presente trabajo tiene como finalidad exponer las implicancias que tienen el Órgano de Solución de Diferencias y la normativa de la Organización Mundial del Comercio en el ámbito internacional. A partir del análisis de dos casos que tienen a la Argentina como protagonista, veremos cómo conflictos de política económica internacional, que tienen origen en ámbitos extraños a la Organización Mundial del Comercio, pueden devenir en controversias en el ámbito del OSD de este organismo multilateral. Esto se explica en las contramedidas que toman los Estados, las cuales son inconsistentes con la normativa de la OMC, ante un incumplimiento de obligaciones internacionales por parte de otro Estado.*

## PALABRAS CLAVE

*Contramedidas – Diferencias – Argentina – Multilateral – Comercio*

## ABSTRACT

*This paper aims to explain the implications that the Dispute Settlement Body and the regulations of the World Trade Organization in the international arena have. Starting from the analysis of two*

---

\* Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Becario de la Universidad Tecnológica Nacional. Miembro del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Contacto: blas.fermanelli@gmail.com

\*\* Abogado. Universidad Nacional de La Plata. Formo parte del plantel docente del Curso de Adaptación Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP en los años 2014 y 2015. Actualmente ejerce la profesión liberal y participa del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Contacto: arriagapierluigi@gmail.com

*cases involving Argentina as a protagonist, we will see how conflicts of international economic policy, which have their origin in foreign fields to the World Trade Organization, can become in disputes within the DSB of this multilateral organization. This is explained in the countermeasures taken by States, which are inconsistent with the WTO rules, to a breach of international obligations by another State.*

**KEY WORDS:**

*Countermeasures - Dispute Settlement – Argentina – Multilateral - Trade*

**I- INTRODUCCIÓN**

*En el presente trabajo trataremos cómo en algunos casos, el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, es utilizado para dirimir conflictos que tienen su razón de ser en otros organismos internacionales. Tales son los casos que tuvo Argentina con Estados Unidos y, con España y la Unión Europea. Esto refleja la importancia que tiene este sistema de solución de controversias, ya que en ambos casos se ha logrado atenuar el efecto de las contramedidas tomadas por estos países en contra de Argentina.*

*Cuando se debe tomar una decisión, siempre se habla de sus pro y sus contra. Cuando esto es llevado al ámbito de las acciones de los Estados soberanos, la toma de una decisión puede traer consecuencias a nivel local como internacional. Estas consecuencias, en el plano internacional, pueden surgir como contramedidas por parte de otros Estados que ven afectado alguno de sus intereses por esta decisión o comportamiento que lleva adelante determinado país. En adelante trataremos dos de los casos más recientes en los que Argentina se vio involucrado, en los cuales una decisión política por parte de nuestro país, decantó en conflictos que no tuvieron sus consecuencias en el ámbito donde se habían iniciado, sino que devinieron en conflictos que repercutieron en el ámbito jurídico de la OMC.*

*El Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial*

*del Comercio tiene sus principios fundamentales en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 conforme el artículo 3 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por lo que se rige la Solución de Diferencias<sup>1</sup>, allí se establece que la adhesión por parte de los Miembros a los principios de solución de diferencias del acuerdo madre del comercio multilateral. Pero a partir de la Ronda de Uruguay, el sistema de solución de diferencias sufre modificaciones sustanciales que lo convierten en uno de los pilares de la Organización Mundial del Comercio y de la seguridad jurídica en el comercio internacional.*

*El OSD de la OMC como lo vemos hoy, es producto de una evolución dentro del derecho internacional y cómo mutó, en cierta medida, la forma en que los Estados se relacionan en el plano internacional. En épocas del Derecho Internacional clásico, era impensado creer que un foro de solución de controversias iba a ser capaz de poner coto a medidas unilaterales injustas por parte de los países más poderosos. Aunque la realidad de hoy no llega al ideal, se ha avanzado mucho en estos temas, más allá de las tendencias más recientes que tienden a un multilateralismo más atenuado.*

*Más adelante, veremos cómo desacuerdos que se dan entre Estados por fuera del marco normativo de la OMC, decantan en contramedidas que incumplen compromisos asumidos por dentro del ordenamiento jurídico que regula el comercio multilateral.*

## **II- EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN EL MARCO DE LA OMC**

*El Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, es el encargado resolver las controversias entre diversos Estados Miembros, preferentemente de común acuerdo, llegando a esta etapa solo si no fuese posible convenir una solución en la etapa consultas. Este órgano entra en juego, cuando un Estado parte considera que otro Estado está incumpliendo normas o acuerdos en el marco de la OMC. De esta forma, observamos que los Miembros han optado por un sistema multilateral para solucionar sus diferencias, aceptando las*

---

<sup>1</sup> Anexo 2 del Acuerdo de la Ronda de Uruguay. [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/disper\\_s/dsu\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/disper_s/dsu_s.htm)

*resoluciones y absteniéndose de actuar unilateralmente, tal como se prevé en artículo XXIII del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).*

*Cualquier medida tomada por el afectado deberá basarse en el Informe adoptado por el Grupo Especial o el Órgano de Apelación, respetando los procedimientos previstos y los plazos de aplicación. Con esto se intenta evitar procesos degenerativos producidos por la toma de medidas unilaterales las que pueden llegar a ser respondidas con contramedidas, generando en una “guerra comercial”, lo cual puede salirse de las manos de los Estados.*

*El GATT de 1947 estableció un sistema de solución de controversias que sentó los principios para la solución de controversias en sus artículos XXII y XXIII luego seguidos en la Ronda de Uruguay. A pesar de esto tuvo poco éxito, ya que exigía un consenso positivo entre las partes, por lo que ninguna debía oponerse a la decisión de adoptar informes del grupo especial. Esto hacía que los Estados demandados no den su consentimiento para la toma de medidas coercitivas que afectaban a los mismos, por eso los Estados afectados actuaban unilateralmente y al margen de la OMC.*

*En la Ronda de Uruguay se establecieron grandes cambios, el más importante fue la eliminación del derecho de las partes a impugnar o evitar la formación de grupos especiales o panels con su sola voluntad. Además se precisaron las diversas etapas de la controversia y se establecieron plazos concretos para cada una de ellas. Esto generó un mejor funcionamiento y los resultados están a la vista; hasta finales de 2014 se habían planteado 488 diferencias<sup>2</sup>, siendo Estados Unidos (con 229 controversias, ya sea como demandante o demandado) y la Unión Europea (con 175 controversias) quienes más han utilizado el sistema<sup>3</sup>.*

---

<sup>2</sup> Véase [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/20y\\_s/dispute\\_brochure20y\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/20y_s/dispute_brochure20y_s.pdf)

<sup>3</sup> Véase Informe Anual 2015.

[https://www.wto.org/spanish/res\\_s/booksp\\_s/anrep\\_s/anrep15\\_s.pdf](https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/anrep15_s.pdf)

### III- ARGENTINA EN EL ÓRGA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

*El mecanismo de solución de controversias de la OMC ha atendido varios casos en los que Argentina formó parte tanto en forma de demandado como demandante y es uno de los Países en vías de Desarrollo que más utiliza este sistema, junto con Brasil, México, India y Tailandia. A la fecha ha participado en 20 casos como reclamante, 22 casos como demandado y en 57 como tercero interesado (ver gráfico 1 y tabla 1).*

Gráfico 1.

#### Casos de Argentina

■ Reclamante ■ Demandado ■ Tercero Interesado

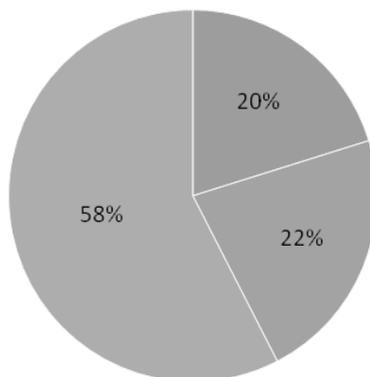


Tabla 1.4

	Demandante	Demandada
1995	Argentina no realizó demandas.	Argentina no fue demandado.
1996	Hungría – Subvención a la exportación de productos agropecuarios.	Estados Unidos – Medidas sobre calzados, textiles, prendas de vestir y otros.
1997	Estados Unidos – Contingente arancelario a la importación de maní.	Comunidades Europeas - Medidas sobre calzados, textiles, prendas de vestir y otros.
1998	Argentina no realizó demandas.	Comunidades Europeas – Salvaguardia sobre calzado.  Indonesia - Salvaguardia sobre calzado.  Comunidades Europeas – Derechos compensatorios sobre el gluten de trigo  Comunidades Europeas – Medidas sobre la exportación de pieles y la importación de cueros acabados.
1999	Argentina no realizó demandas.	Comunidades Europeas – Medidas <i>antidumping</i> a las brocas de Italia.  Estados Unidos – Medidas que afectan al calzado.  Estados Unidos – Patentes sobre productos farmacéuticos y protocolos de datos de prueba de productos químicos para la agricultura.
2000	Chile – Sistema de Banda de precios.	Comunidades Europeas – Medidas <i>antidumping</i> definitivas sobre baldosas de Italia.  Brasil – Salvaguardia sobre tejidos de algodón y sus mezclas.  Estados Unidos – Patentes y datos de prueba.
2001	Chile – Medida de salvaguardia <i>proy.</i> , aceites comestibles.	India – Medidas que afectan la importación de productos farmacéuticos.  Chile – Salvaguardia definitiva sobre duraznos en conserva  Brasil – Derecho <i>antidumping</i> definitivo sobre los pollos

2002	Comunidades europeas – Medidas que afectan a la producción de vino  Estados Unidos – Derechos <i>antidumping</i> sobre tubos para campos petrolíferos.  Perú – Derechos <i>antidumping</i> provisionales sobre los aceites vegetales.  Chile – Medida de salvaguardia definitiva sobre las importaciones de fructuosa.	Argentina no fue demandada.
2003	Comunidades Europeas – Biotecnología.	Argentina no fue demandada.
2004	Argentina no realizó demandas.	Argentina no fue demandada.
2005	Argentina no realizó demandas.	Comunidades Europeas – Derechos compensatorios sobre el aceite de oliva, el gluten de trigo y los duraznos. (No supero la fase de consultas).
2006	Estados Unidos – Tubos de acero sin costuras.  Comunidades Europeas – Contingente arancelario sobre los ajos.  Chile – Salvaguardia sobre productos lácteos.  Brasil – Medidas <i>antidumping</i> sobre resinas.  Chile – Salvaguardia definitiva sobre productos lácteos.	Argentina no fue demandada.
2007	Argentina no realizó demandas.	Argentina no fue demandada.
2008	Argentina no realizó demandas.	Argentina no fue demandada.
2009	Chile – Medidas <i>antidumping</i> sobre las importaciones de harina de trigo procedentes de la Argentina. (Algunos autores no la nombran porque no supero la etapa de consultas).	Argentina no fue demandada.
2010	Argentina no realizó demandas.	Perú – Derechos <i>antidumping</i> sobre cierres de cremallera y cadenas. (No supero la fase de consultas).
2011	Argentina no realizó demandas.	Argentina no fue demandada.

<sup>4</sup> Realizada a partir de datos oficiales de la OMC.

2012	<p>Estados Unidos - Restricciones a la importación de carne bovina y otros productos cárnicos.</p> <p>Estados Unidos — Medidas que afectan a la importación de limones frescos</p> <p>Unión Europea – Cuestión relativa a la restricción de importación de biodiesel.</p>	<p>Unión Europea – Cuestión relativa al sistema de licencias de importación argentinas.</p> <p>Estados Unidos - Cuestión relativa al sistema de licencias de importación argentinas.</p> <p>Japón - Cuestión relativa al sistema de licencias de importación argentinas.</p> <p>México - Cuestión relativa al sistema de licencias de importación argentinas.</p> <p>Panamá – Trato tributario menos favorable en el cobro de impuesto a las ganancias y otras medidas.</p>
2013	<p>Unión Europea y determinados Estados Miembros — Determinadas medidas relativas a la importación y comercialización de <u>biodiésel</u> y medidas de apoyo al sector del biodiesel</p> <p>Unión Europea — Medidas antidumping sobre el <u>biodiésel</u> procedente de la Argentina</p>	Argentina no fue demandada.
2014	Argentina no realizó demandas.	Argentina no fue demandada.
2015	Argentina no realizó demandas.	Argentina no fue demandada.

*Según Valentina Delich, al observar los diversos casos en los que Argentina ha formado parte, podemos distinguir tres etapas de la participación de dicho país en el sistema de solución de controversias de la OMC. Una primera etapa, de 1995 a 2002, se denominada “Argentina demandada”, ya que en este período recibió 14 consultas, la gran mayoría relativas a medidas de defensa comercial (salvaguardas, derechos específicos, antidumping). La segunda etapa es denominada “Argentina libre de reclamos”, de 2003 a 2011, donde tuvo escasa actividad, a excepción de 2006, año en el que iniciaron cinco consultas. En este período litigó solo en dos demandas comenzadas anteriormente con Chile y la Unión Europea. La última etapa se caracteriza “por el patrón claro de conflictos de Argentina*

– países desarrollados”, donde se ha litigado en varios casos con la Unión Europea y Estados Unidos<sup>5</sup>. (Ver gráfico 2).

#### IV- CONTRAMEDIDAS

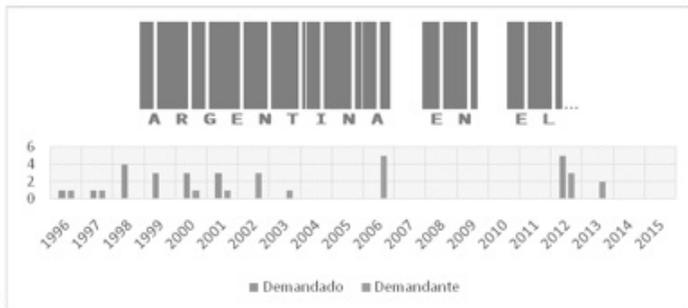


Gráfico 2.

Para comenzar es conveniente realizar una distinción terminológica, no es lo mismo una represalia que una contramedida. En el pasado eran sinónimos, hoy en día el término represalia ha sido acotado a las acciones tomadas en conflictos bélicos, y las contramedidas cubren el campo de las represalias no relativas a conflictos armados<sup>6</sup>.

Una definición aceptada de lo que es una contramedida es la de Arangio Ruiz para quien son “reacciones denominadas unilaterales u horizontales de uno o varios Estados contra un hecho internacionalmente ilícito, con exclusión de la legítima defensa y los actos de retorsión”<sup>7</sup>.

El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional ayudó a marcar

<sup>5</sup> Delich, V. (2015). Multilateralismo, incertidumbre y reputación. Las disputas argentinas en la Organización mundial del comercio. Controversias en la Organización Mundial del Comercio: Protagonismo y estrategias de los países en desarrollo.

<sup>6</sup> United Nations Legislative Series. Book 25: Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Act. Part Three, Chapter II, Pag. 304. [http://legal.un.org/legislativeseries/documents/Book25/Book25\\_part3\\_ch2.pdf](http://legal.un.org/legislativeseries/documents/Book25/Book25_part3_ch2.pdf)

<sup>7</sup> Barria García, J. A. (1995). Las contramedidas en el derecho internacional contemporáneo. Revista Agenda Nacional. Vol. 1, No. 3. Pág. 103 a 108.

Res 56/83. <http://www.uib.cat/depart/dpu/djp/pdf/djp0607/responsabilidad.pdf>

The Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, 25 September 1997, International Court of Justice Reports. Párrafos 83 a 87.

la diferencia entre estos términos, ya que en el Proyecto sobre la responsabilidad Internacional enumera a las contramedidas como “circunstancias que excluyen la ilicitud” en razón de un hecho internacionalmente ilícito (art. 22) diciendo que deben tener como objeto inducir a la otra parte a cumplir las obligaciones que le incumben (art. 49) y que “debenser proporcionales al perjuicio sufrido teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y teniendo en cuenta los derechos en cuestión” (art. 51)<sup>8</sup>. Si se rompe esa proporción el Estado estaría respondiendo con medidas excesivas, que no serán consideradas contramedidas.

La Corte Internacional de Justicia ha dicho en el asunto relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros ( Hungría/Eslovaquia) que las contramedidas deben reunir determinados requisitos: a) debe ser realizada en respuesta a un previo hecho internacional ilícito de otro Estado y debe ser dirigida contra ese estado ese Estado; b) el Estado injuriado debe haber solicitado al Estado que cometió el ilícito que cese dicha conducta o que realice una reparación; c) los efectos de la contramedida deben ser proporcionales a la injuria sufrida teniendo en cuenta los derechos en cuestión; d) el propósito de la contramedida debe ser incitar al Estado infractor a cumplir con sus obligaciones en el ámbito del derecho internacional, y la misma debe ser una medida reversible<sup>9</sup>.

En el ámbito de la OMC encontramos en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), el artículo 23 denominado “Fortalecimiento del sistema multilateral” que hace referencia a la prohibición de las contramedidas, sosteniendo que:

Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán

---

<sup>8</sup> Res 56/83. <http://www.uib.cat/depart/dpu/dip/pdf/dip0607/responsabilidad.pdf>

<sup>9</sup> The Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, 25 September 1997, International Court of Justice Reports. Párrafos 83 a 87.

<sup>10</sup> idem nota 1.

acatar<sup>10</sup>.

De esta manera, vemos como están en constante tensión las reglas del derecho internacional con las reglas de la Organización Mundial del Comercio. Es interesante y existe un largo debate sobre si el derecho de la OMC es un self-contained regime<sup>11</sup> o no. Sin entrar en esta discusión que da para largo, podemos decir por nuestra parte que consideramos que esta es una característica del ordenamiento jurídico de la OMC.

## V- CASOS DE CONTRAMEDIDAS RELATIVOS A ARGENTINA

Desarrollaremos dos casos de contramedidas que recientemente afectaron a Argentina. El primero de ellos fue la decisión del gobierno estadounidense, en marzo de 2012, de excluir a Argentina del Sistema Generalizado de Preferencias<sup>12</sup> (en adelante SGP), por no actuar de buena fe (reticencia) en el pago de dos laudos arbitrales a empresas norteamericanas (Azurix Corporation y Blue Ridge Investments)<sup>13</sup> en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)<sup>1415</sup>. Estados Unidos como país desarrollado tiene dentro de su política comercial, el otorgamiento de SGP. Este programa en cuestión, fue sancionado por el Congreso de dicho país en el Trade Act of 1974. La exclusión de Argentina fue fundamentada

---

<sup>11</sup> Regímenes autónomos. Es considerado una subcategoría de *lex specialis* en el derecho internacional. La expresión regímenes autónomos (especiales) se utiliza para describir esferas completas de especialización funcional u orientación teleológica en el sentido de considerar que se aplican normas y técnicas especiales de interpretación y administración (por ejemplo, una rama especial del derecho internacional con sus propios principios, instituciones y teleología, tal como el derecho de la OMC).

<sup>12</sup> Los sistemas de preferencias generalizadas son beneficios arancelarios que los países desarrollados le otorgan a los países menos desarrollados y en vías de desarrollo sobre productos originarios. Su fundamento se encuentra en la cooperación para el desarrollo por parte de los PD a los PMD y PED.

<sup>13</sup> <http://www.consejería-usa.org/PDFs/Informes/CAW%20144%20Sistema%20Generalizado%20de%20Preferencias.pdf>

<sup>14</sup> "(...) fails to act in good faith in enforcing arbitral awards in favor of U.S. owned companies". <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/03/26/presidential-memoranda-trade-act-1974-argentina>.

<sup>15</sup> Se creó en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados que a la fecha lo ha sido ratificado por 151 Estados.

La finalidad primordial del CIADI es brindar instalaciones y servicio de soporte para la conciliación y arbitraje en diferencias relativas a las inversiones internacionales.

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf>

Consultar [http://catedraomc.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-1\\_SGP.pdf](http://catedraomc.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-1_SGP.pdf)

*en virtud de la sección 502 (d) de este instrumento, la cual permite suspender o excluir dicha preferencia a los países beneficiarios, en este caso por incurrir en los supuestos de la sección 502 (b) (2) (E). No es la primera vez que Argentina es excluida del SGP, en 1997 fue apartada del 50% de los beneficios que poseía bajo el SGP estadounidense por una disputa con el gobierno de este país por la legislación de patentes y protección de datos de pruebas<sup>16</sup>.*

*El 19 de septiembre de 2001, la empresa norteamericana Azurix Corp. presentó una demanda contra la República Argentina en el CIADI, sosteniendo que incumplió con obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo entre Argentina y Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones<sup>17</sup>, del derecho internacional y de la propia legislación argentina. Ello como consecuencia de la rescisión por parte del gobierno de la Provincia de Buenos del contrato de concesión para el saneamiento cloacal y la distribución de agua potable<sup>18</sup>. El Tribunal Arbitral concluyó que Argentina debía pagar a Azurix Corp. una “indemnización por concepto del justo valor de mercado de la Concesión el monto de US\$165.240.753” más intereses<sup>19</sup>. Argentina solicitó la anulación del laudo, la cual le fue denegada.*

*El otro laudo arbitral que Argentina incumplió, fue el que favorecía a la empresa Blue Ridge Investments (aunque la titular del reclamo era la empresa CMS Gas), la cual inicio una solicitud de arbitraje en el CIADI, el 26 de julio de 2001, que se refería a la suspensión de la aplicación de una fórmula de ajuste de tarifas de transporte de gas, decidida por Argentina, aplicable a una empresa en la que CMS Gas mantenía una inversión e invocando el incumplimiento del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones<sup>20</sup>. El Tribunal Arbitral concluyó que Argentina debía pagar una indemnización por el monto de US\$133,2 millones más intereses.*

*Argentina no ha pagado ninguno de estos laudos arbitrales, lo que*

---

<sup>16</sup> Consultar [http://catedraomc.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-1\\_SGP.pdf](http://catedraomc.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2012/08/Anexo-1_SGP.pdf)

<sup>17</sup> Aprobado por el Congreso de la Nación Argentina por la ley 24.124 del 26 de Agosto de 1992.

<sup>18</sup> Decisión sobre jurisdicción, Caso CIADI No. ARB/01/12, del 8 de diciembre de 2003, párrafo 1.

<sup>19</sup> Laudo, Caso CIADI No. ARB/01/12, del 14 de julio de 2006, párrafo 442.

concluyo en la decisión del gobierno estadounidense de apartarla de estas preferencias arancelarias, la cual podría ser al menos cuestionable si se observa la jurisprudencia del sistema de solución de controversias de la OMC en la materia. Así encontramos en el caso caratulado *Comunidades Europeas (CE) – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo iniciado por India*, donde dicho país cuestionaba el trato discriminatorio del SGP de las CE, sosteniendo que daba a ciertos países en desarrollo mayores beneficios que a otros, violando el carácter de “no discriminación” establecido por la Cláusula de Habilitación<sup>21</sup>. El Órgano de Apelación sostuvo que:

*Hemos constatado antes que la expresión “sin discriminación” de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no prohíbe la concesión de diferentes preferencias arancelarias a productos originarios de subcategorías diferentes de beneficiarios del SGP, pero que debe darse la posibilidad de un tratamiento arancelario idéntico a todos los beneficiarios del SGP que tengan la “necesidad de desarrollo, financiera [o] comercial” a la que se pretende dar respuesta con el trato diferenciado<sup>22</sup>.*

Otro caso de contramedidas que afectan a la Argentina, fue la reacción de España frente a la expropiación de la mayoría de las acciones de la petrolera Repsol YPF, el 16 de abril de 2012, aduciendo la necesidad de lograr el autoabastecimiento, la falta de inversión y la disminución de producción que venía sufriendo la petrolera. Esto supuso, según las autoridades de dicho país, la violación de las obligaciones contraídas por Argentina en el Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre este país y España<sup>23</sup>. En este Acuerdo de protección de inversiones está prevista la figura

---

<sup>21</sup> Es el fundamento del SGP y se denomina oficialmente la “Decisión sobre el trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo”.

<sup>22</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE – Preferencias Arancelarias*, Doc. WT/DS246/AB/R, del 7 de abril de 2004, párrafo 180.

<sup>23</sup> Suscripto en Buenos Aires, el 3 de octubre de 1991 y aprobado por Ley 24118, sancionada el 5 de agosto de 1992 y promulgada el 3 de septiembre de 1992. Véase [http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG\\_Spain\\_s.pdf](http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/ARG_Spain_s.pdf)

*de la expropiación por causas de utilidad pública, pero bien sabemos lo que genera en el sector privado tamaña intervención por parte del estado. Si bien Argentina poseía instrumentos legales para revocar las concesiones sobre los pozos petroleros que Repsol explotaba, utilizando una salida más elegante a lo que se entendía por parte del gobierno argentino como el vaciamiento de la empresa, se decidió utilizar la figura de la expropiación.*

*La reacción de España no tardó en llegar: el 20 de abril de 2012, se publicó en el Boletín Oficial de España<sup>24</sup> una Orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo “por la que se regula la asignación de cantidades de producción de biodiesel para el cómputo del cumplimiento de los objetivos obligatorios de biocarburantes”<sup>25</sup>. Esta medida, que parece retomar viejas prácticas del Derecho Internacional Clásico, afectaba gran parte de las importaciones de biodiesel argentino. Si bien este conflicto, debería haberse resuelto conforme el Acuerdo de protección recíproca de inversiones entre estos países, el que prevé la constitución de un tribunal arbitral para dirimir cualquier controversia que se suscite en el marco de ese acuerdo.*

*Argentina considero que esa medida violaba obligaciones dimanantes del derecho de la OMC e inicio, el día 17 de agosto de 2012, una solicitud de consulta en el sistema de solución de controversias de dicho organismo, caratulada Unión Europea y un Estado Miembro — Determinadas medidas relativas a la importación de biodiesel, donde sostenía:*

*La OM IET/822/2012 y su aplicación impondrían una discriminación entre el producto de origen europeo y el de otros orígenes, que implicaría una prohibición de hecho a la importación de biodiésel extracomunitario, a los fines de su contabilización para el cumplimiento de los objetivos obligatorios de biocarburantes. Ello dejaría al producto argentino totalmente fuera del mercado.*

*La Argentina entiende que la OM española y su aplicación*

---

<sup>24</sup> BOE, número 96, Sección I, Página 30992.

<sup>25</sup> <http://faolex.fao.org/docs/pdf/spa112654.pdf><https://www.boe.es/boe/dias/2012/04/21/pdfs/BOE-S-2012-96.pdf>

*infringirían, en principio aunque no exclusivamente, las obligaciones de ese país y de la UE contempladas en los Artículos III:1, III:4, III:5 y XI:1 del GATT de 1994. La Argentina considera además, que la norma resultaría inconsistente con los Artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio (MIC), así como con el Artículo XVI:4 del Acuerdo de Marrakech. La Argentina considera que la OM IET/822/2012 anularía o menoscabaría las ventajas que para ella resultan de los acuerdos abarcados<sup>26</sup>.*

*El 6 de diciembre de 2012 Argentina solicitó al Órgano de Solución de Diferencias la constitución de un Grupo Especial, sosteniendo que en la etapa de consultas no se había podido llegar a una solución mutuamente convenida<sup>27</sup>.*

*Al no prosperar la solicitud de constitución de un Grupo Especial, el 19 de diciembre de 2013 Argentina presentó una nueva solicitud de consultas al Órgano de Solución de Diferencias, esta vez caratulado Unión Europea – Medidas antidumping sobre el biodiesel procedente de la Argentina. Los países no pudieron llegar a una solución mutuamente convenida por lo que Argentina solicitó conforme al párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD, el establecimiento de un grupo especial. El mismo ha sido establecido pero aún no ha entregado su informe, ya que a principios de 2015 hubo cambios en la composición del mismo.*

---

<sup>26</sup> Solicitud de consultas presentada por Argentina, Unión Europea y un Estado Miembro – Determinadas medidas relativas a la importación de biodiesel, Doc. WT/DS443/1, del 23 de agosto de 2012.

<sup>27</sup> Véase Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Argentina, Unión Europea y un Estado Miembro – Determinadas medidas relativas a la importación de biodiesel, Doc. WT/DS443/5, del 7 de diciembre de 2012.

## **VI- CONCLUSIÓN**

*En el desarrollo de este trabajo hemos podido apreciar la fundamental importancia que posee el Organismo de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, el cual es el resultado de un proceso de perfeccionamiento prolongado. Asimismo pudimos constatar que, a pesar de haber creado este sistema multilateral, en determinadas ocasiones los Estados, en respuesta a diversas decisiones políticas como pueden ser una expropiación o el no pago de laudos arbitrales, continúan con prácticas del Derecho internacional clásico como son las contramedidas, actuando al margen de las normas del comercio internacional y dando lugar a diversos conflictos.*

*Esto acentúa el rol del OSD, ya que sirve para dirimir conflictos económicos subyacentes surgidos al margen de la OMC, pero que terminan infringiendo normas de la misma. Si bien dicho Organismo posee algunos déficits, como el retraso en el cumplimiento de los plazos, lo que genera dificultades a los países en desarrollo y a los menos adelantados, no deja de ser un foro central para la resolución de controversias del ámbito internacional y su importancia ha ido en aumento desde la Ronda de Uruguay gracias a su mejor determinación.*

*De esta manera consideramos vital la reivindicación de este foro en el ámbito del comercio internacional, y bregamos por una mayor utilización por parte de los PMA y PED. Si bien la realidad de estos países dificulta la interposición de demandas en la OMC, por su especificidad y su costo, es importante y necesario que puedan desarrollar técnicos especializados para que puedan tener mayor presencia en este foro.*

## REFERENCIAS

- Asamblea General (2002). A/RES/56/83.
- Barria García, J. A. (1995). Las contramedidas en el derecho internacional contemporáneo. *Revista Agenda Nacional*. Vol. 1, No. 3. Pág. 103 a 108. Recuperado de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7144>
- Delich, V. (2015). *Multilateralismo, incertidumbre y reputación. Las disputas argentinas en la Organización mundial del comercio. Controversias en la Organización Mundial del Comercio: Protagonismo y estrategias de los países en desarrollo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial FLACSO.
- Fernández Pons, J., & Lavopa, F. (2015). *¿Ojo por ojo, diente por diente? Trazando los límites de las contramedidas comerciales en el marco del Derecho de la Organización Mundial del Comercio. Controversias en la Organización Mundial del Comercio: Protagonismo y estrategias de los países en desarrollo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial FLACSO.
- Fernández Cruz, C. (2015). *La participación de los países en desarrollo en el Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio: factores que condicionan la iniciación de demandas. Controversias en la Organización Mundial del Comercio: Protagonismo y estrategias de los países en desarrollo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial FLACSO.
- Grupo Especial  
International Court of Justice (1997). *The Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Reports, Judgment*.
- Lavopa, F. (2012). *¿El regreso a las represalias comerciales unilaterales?: Reflexiones sobre la legalidad de la utilización de los sistemas generalizados de preferencias como instrumentos de presión internacional*. Recuperado de: <http://catedraomc.flacso.org.ar/?p=2037>
- Lavopa, F., & Dalle, D. (2012). *¿Hay vida después del SGP?: Implicancia de la posible exclusión de Argentina de los sistemas generalizados de preferencias de Estados Unidos y la Unión Europea*. Recuperado de: <http://catedraomc.flacso.org.ar/?p=1868>
- Organismo de Solución de Diferencias (2012). *Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Argentina: Unión Europea y un Estado Miembro — Determinadas medidas relativas a la importación de biodiesel*, Doc. WT/DS443/5.
- Organismo de Solución de Diferencias (2012). *Solicitud de consultas presentada por Argentina, Unión Europea y un Estado Miembro — Determinadas medidas relativas a la importación de biodiesel*, Doc. WT/DS443/1.
- Organización mundial del Comercio (2015). *Informe Anual 2015: Autor*.
- Órgano de Apelación (2004). *Informe del Órgano de Apelación, CE – Preferencias Arancelarias*, Doc. WT/DS246/AB/R.
- United Nations Legislative Series. *Book 25: Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Act. Part Three, Chapter II*. Recuperado de: [http://legal.un.org/legislativeseries/documents/Book25/Book25\\_part3\\_ch2.pdf](http://legal.un.org/legislativeseries/documents/Book25/Book25_part3_ch2.pdf)  
[https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/countries\\_s/argentina\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/argentina_s.htm)  
<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/03/26/presidential-memoranda-trade-act-1974-argentina>.
- <http://faolex.fao.org/docs/pdf/spa112654.pdf>  
<https://www.boe.es/boe/dias/2012/04/21/pdfs/BOE-S-2012-96.pdf>



# EL ARTÍCULO XX DEL ACUERDO GENERAL Y LAS MEDIDAS PARA PROTEGER EL MEDIOAMBIENTE: SU INTERPRETACIÓN POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO

*Martin* CABRERA MIRASSOU\*

## RESUMEN

*Este trabajo busca establecer como el Órgano de Apelación de la Organización Mundial de Comercio ha lidiado con aquellas diferencias comerciales en donde estaba presente la protección del medio ambiente. En particular, se presta atención a aquellas diferencias en las cuales se cuestionaban medidas adoptadas por algún Miembro de la OMC en base a las excepciones previstas en el Artículo XX del Acuerdo General. A tal fin, se plantea primero si el Órgano de Apelación puede aplicar o interpretar normas del derecho internacional por fuera del marco de la OMC. Luego se describen algunas pautas surgidas de sus informes respecto a la interpretación del Artículo xx del Acuerdo General.*

## PALABRAS CLAVES

*Medio Ambiente – Órgano de Apelación – Recursos Naturales – Régimen Autónomo – Artículo XX GATT 1994*

## ABSTRACT

*This paper seeks to establish how the Appellate Body of the World Trade Organization has dealt with trade disputes where the protection of the environment was present. In particular, attention is paid to those dispute in which the measures adopted by a Member of the WTO were founded in the exceptions of Article XX of the General Agreement. First we set out the basis for the Appellate Body to apply or interpret general international law not covered by the WTO*

---

\* Abogado, Master en Relaciones Internacionales (UNLP).

*agreements. Afterwords we describe reports of the Appellate Body related with the interpretation of Article XX of the General Agreement.*

## **KEY WORDS**

*Environment – Appellate Body – Natural Resources – Self Contained Regime–Article XX GATT 1994*

## **I- INTRODUCCIÓN**

*Desde la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y, en especial, de su sistema de solución de diferencias, han surgido debates en torno a cómo se relaciona el sistema de comercio internacional y sus normas específicas con las demás áreas del derecho internacional. El régimen normativo surgido de la Ronda Uruguay ha sido incluido entre los denominados regímenes autónomos o self-contained regimes ya que, en base a alguna de sus disposiciones, podría interpretarse que fue la intención de los negociantes aislarlo del sistema legal internacional. Desde otra perspectiva, puede considerarse que son la naturaleza y objetivos particulares que persigue la OMC, lo que justifica un régimen especial, sin por ello desconocer el contexto en el cual fue creada y en el cual se desenvuelve. Esta afirmación es avalada por las decisiones del Órgano Apelación(OA) del mecanismo de solución de diferencias de la organización que ha, en parte, colaborado a despejar los interrogantes sobre la hipotética incoherencia sistémica que podrían ocasionar sus decisiones.*

*De particular relevancia son las normas internacionales destinadas a regular y proteger el medio ambiente y su interacción con aquellas del comercio internacional. Estas primeras consideraciones nos llevan a plantearnos, en primer lugar, la relación entre el derecho internacional general y el marco jurídico de la OMC. En segundo lugar, la jurisprudencia del OA sobre medio ambiente y en particular si ha interpretado el art. XX del Acuerdo General de manera tal que las medidas comerciales de los miembros no sean “extrañas” y si sean compatibles con el medio ambiente. Entonces, ¿ha logrado compatibilizar las reglas de comercio con la protección del medio ambiente?*

*En la primera parte se analizarán las disposiciones del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD) que permitan determinar el papel que pueden jugar las normas de derecho internacional en las decisiones del Órgano de Apelación. En la segunda parte se abordarán las diferencias planteadas ante el OA en las cuales las normas internacionales sobre medio ambiente han estado presentes o DONDE las medidas cuestionadas se amparaban en las excepciones del artículo XX del Acuerdo General, con el objetivo de verificar cuál ha sido la interpretación del art XX del Acuerdo General por parte del mismo.*

## **II- LOS RÉGIMENES AUTÓNOMOS Y LA OMC**

*La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI) identifica 3 conceptos que se han dado de régimen autónomo en el derecho internacional. El primero de ellos entiende que es una subcategoría de *lex specialis* dentro de las normas relativas a la responsabilidad del Estado. En este sentido, el término se utiliza para señalar que un conjunto especial de normas secundarias sobre el derecho de la responsabilidad del Estado prevalece sobre las normas generales relativas a las consecuencias de una violación. El segundo concepto se utiliza para referirse a un conjunto interrelacionado de normas primarias y secundarias, un sistema de normas que abordan un problema particular de una manera diferente a las normas del derecho general. La tercera acepción se refiere a un conjunto de sistemas de normas interrelacionados con diferencias respecto al derecho general, donde las reglas de interpretación y orientación no son iguales, y aquí se produciría una separación entre el régimen y derecho internacional general.*

*Es importante distinguir cuáles son los elementos esenciales que caracterizan a un régimen autónomo. Por empezar, su fundamento se encuentra en la necesidad de regular de manera más eficaz que el derecho internacional general un ámbito particular, que por sus características propias así lo amerita. Pero el derecho internacional general no queda excluido, sino que pasa a cumplir dos funciones. La primera es proporcionar el marco normativo que permite regular aspectos del funcionamiento del régimen autónomo que no están*

específicamente previstos en él. La segunda es que sus normas entran en juego si el régimen no funciona adecuadamente<sup>1</sup>.

*Aquellas áreas del derecho internacional que suelen mencionarse como configurando un régimen autónomo son las relativas a la protección del medio ambiente, el derecho diplomático, el derecho penal internacional y el régimen de la OMC. En todas estas, la CDI analiza si en la práctica, tanto de los Estados como de las instituciones internacionales, se ha producido algún tipo de conflicto que afectara la unidad del Derecho Internacional. Las conclusiones a las que arriba respecto a las consecuencias de la expansión del Derecho Internacional distan de ser negativas, y sus diversas manifestaciones no parecen entrañar un riesgo para la unidad del sistema legal (SIMMA, 2009:267). En suma, el informe concluye que "ningún régimen jurídico está totalmente aislado del derecho internacional general."<sup>2</sup>*

*Determinar si la Organización Mundial del Comercio constituye un régimen autónomo implica verificar si los elementos ya mencionados están presentes en la organización. Por empezar, hay que tener en cuenta que las normas de la OMC tienen la misma jerarquía que otras normas del derecho internacional, en principio están en un pie de igualdad, no tienen la finalidad de derogarlas o prevalecer necesariamente sobre ellas (Lamy, 2006: 978; Pauwelyn, 2001:538). Asimismo, es claro que los acuerdos de la OMC tienen por finalidad regular el comercio internacional entre sus miembros, con una precisión, desarrollo y especificidad de la cual el derecho internacional general carece.*

*Haciendo hincapié en el sistema de solución de diferencias, el Entendimiento sobre Solución de Diferencias dispone en su artículo 1, que sus normas y procedimientos se aplican a las diferencias que surjan de los acuerdos abarcados, haciendo referencia a la jurisdicción del órgano. Aquí se hace necesario aclarar que existe una distinción*

---

<sup>1</sup> Comisión de Derecho Internacional, "Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional", A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, p. 113 y 114.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p.114.

*entre la jurisdicción del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), y el derecho que puede aplicar (Lindroos, Mehling, 2006:860). El hecho de que las diferencias a resolver deban versar sobre los acuerdos abarcados, o sea, que solo las cuestiones de comercio dentro del ámbito de los acuerdos pueden ser llevadas ante el OSD no impide que las normas a aplicar por el mismo tengan que limitarse solo a estos acuerdos, pudiendo utilizar otras por fuera de estos (Pauwelyn, 2001:560).*

*De capital importancia para comprender el papel del derecho internacional en la solución de diferencias es el Artículo 3, inciso 2 del ESD, donde se establece que este sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los miembros de la OMC en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones de dichos acuerdos de conformidad con las normas de interpretación del derecho internacional público, siempre y cuando las recomendaciones y resoluciones del OSD no aumenten o reduzcan los derechos y obligaciones establecidos en dichos acuerdos. Esto significa que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación pueden hacer referencia, e incluso aplicar normas del derecho internacional no previstas en los acuerdos, al no existir prohibición alguna que surja del ESD (Pauwelyn, 2001:561).*

*El Órgano de Apelación se ha ocupado de confirmar esto, y en su primer informe expresó que no debe leerse el Acuerdo General aislándolo clínicamente del derecho internacional público<sup>3</sup>. Además, estableció que las reglas de interpretación mencionadas en el ESD son las estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y en especial, que un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto en el cual rigen, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, y toda norma pertinente de derecho internacional aplicable entre las partes.<sup>4</sup> Es claro que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación pueden recurrir a normas por fuera de los Acuerdos abarcados para decidir diferencias y, de este modo, fortalecer la idea de que el régimen de la OMC lejos está de ignorar al sistema dentro del cual está inserto.*

*La jurisprudencia del OSD confirma esta postura, al haber utilizado como medio de interpretación e incluso aplicado, normas del derecho internacional general que no están contenidas en los acuerdos abarcados por los cuales tiene jurisdicción. Entre ellas, podemos destacar las referidas a la responsabilidad internacional de los Estados, el agotamiento de los recursos internos, el principio de buena fe, la figura del estoppel y la doctrina del abuso de derecho. Arredondo (2004:28), tras estudiar esta situación, concluye que existe una influencia y recepción de los principios generales del derecho internacional en las decisiones del OSD, otorgándole consistencia y coherencia al sistema jurídico de la OMC.*

*A nuestro entender, es claro que las normas de la OMC deben ser leídas en armonía con el derecho internacional ya que la creación de la organización se realizó de forma compatible y coherente con el contexto internacional, punto que el OSD ha confirmado en diferentes decisiones. El sistema de solución de diferencias de la OMC es parte integrante de un sistema legal, el hecho de que el régimen tenga una finalidad especial, la de regular el comercio internacional, no implica que se encuentre aislado del derecho internacional y, aunque la jurisdicción del OSD se limite a los acuerdos abarcados, no hay impedimentos para utilizar normas por fuera de los acuerdos al resolver las diferencias, siempre que los derechos y obligaciones de los miembros de la OMC no sean reducidos o aumentados.*

---

<sup>3</sup> Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, AB-1996-1, Informe del Órgano de Apelación (29 de abril de 1996), WT/DS2/AB/R, punto III, B. El objeto de la diferencia era la aplicación por Estados Unidos de la Ley de Protección de la Calidad del Aire y, más concretamente, la reglamentación promulgada por la Agencia de Protección del Medio Ambiente, con el objeto de controlar la contaminación por sustancias tóxicas provocada por la combustión de la gasolina producida en Estados Unidos o importada a ese país. Venezuela y Brasil alegaron que la Reglamentación sobre Gasolinas era contraria a las obligaciones impuestas en los acuerdos abarcados, al establecer diferentes criterios de calidad de la gasolina para los productos nacionales y los importados. Según constató el OSD, las normas contenidas en la Reglamentación sobre Gasolinas constituían, en su aplicación, una "discriminación injustificable" y una "restricción encubierta al comercio internacional". En resumen, aunque las normas quedaban comprendidas en el ámbito del apartado g) del artículo XX, no reunían las condiciones para ser acreedoras a la protección del conjunto del artículo XX que las hubiera justificado.

<sup>4</sup> Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

### III- LAS EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO XX EN LOS INFORMES DEL OA.

#### A) PAUTAS GENERALES

*La relación entre las normas preservadoras del medio ambiente y aquellas que protegen el comercio ha estado presente desde el GATT.<sup>5</sup> Actualmente, la principal disposición en el tema es el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT de 1994), en el cual se dispone:*

*A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:*

- (a) necesarias para proteger la moral pública;*
- (b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;*
- (...)*
- (g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;*

*El Órgano de Apelación ha establecido importantes directrices respecto a cómo debe aplicarse e interpretarse este artículo. Así, la justificación al amparo de esta disposición exige que la medida impugnada atienda los intereses particulares especificados en alguno de los apartados y que exista un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido.<sup>6</sup> Así, al determinar si una medida tomada por un*

---

<sup>5</sup> En el GATT hubo, entre otras, las siguientes diferencias en donde la relación medio ambiente - comercio fue planteada: "Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá" (BISD 29S/91), "Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos" (BISD 37S/200), "Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar" (BISD 35S/98), "Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles" (BISD 30S/107).

*Estado puede estar amparada por esta disposición, se debe realizar un doble análisis. Primero, se evalúa si la medida está comprendida y justificada provisionalmente en uno de los apartados; segundo, una nueva apreciación de compatibilidad se realiza en relación con la parte introductoria del artículo. Por ende, los dos requisitos que debe cumplir cualquier medida de carácter ambiental que pueda afectar el comercio son que su finalidad quede comprendida en el inciso “a” “b” o “g”, y además que no sea contraria o incompatible a lo dispuesto en el preámbulo.*

*Hay que recordar que estas medidas son excepcionales, por lo que su aplicación está supeditada a un riguroso examen de compatibilidad con las normas comerciales.<sup>7</sup> En el caso de China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras,<sup>8</sup> el OA explicitó que los pasos seguidos en el análisis de una alegación de justificación al amparo del artículo XX reflejan la estructura y la lógica fundamental del artículo XX del GATT de 1994. A su vez, se debe considerar el objetivo de desarrollo sostenible expresado en el preámbulo del Acuerdo General, que sirve para fundamentar la correcta interpretación de las excepciones del mencionado artículo (Caron y Trueb, 1998:4).*

*Los miembros del Órgano de Apelación eran conscientes del posible cuestionamiento que podían llegar a tener las decisiones en las cuales no se aceptaran las medidas impuestas por un país cuya justificación estaba dada por la protección del medio ambiente.<sup>9</sup> En su primer informe, y a manera de obiter dictum, el Órgano de Apelación, en un claro mensaje a los miembros de la OMC, expresó que a pesar de haber arribado a la conclusión de que las medidas tomadas por un Estado miembro de la OMC eran incompatibles*

---

<sup>6</sup> China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno” Informes del Órgano de Apelación, (7 de agosto de 2014), WT/DS431/AB/R; WT/DS432/AB/R y WT/DS433/AB/R, párrafo 5.87.

<sup>7</sup> Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, op. cit., punto IV. China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno” Informes del Órgano de Apelación, (7 de agosto de 2014), WT/DS431/AB/R; WT/DS432/AB/R y WT/DS433/AB/R, párrafo 5.86.

con sus obligaciones ante ella, esto no significaba, ni implicaba, que se cuestionara la capacidad de ningún país para adoptar medidas para proteger el medio ambiente. Se estableció que los países tienen amplia autonomía para fijar sus políticas comerciales, estando limitada únicamente por la necesidad de respetar las disposiciones del marco normativo de la organización.<sup>10</sup>

Más explícito aún es en otro informe, donde expresa el OA, que aunque la medida objeto de la diferencia cumplía un objetivo de protección medioambiental reconocido como legítimo, ésta había sido aplicada de tal forma que constituía una discriminación arbitraria e injustificable entre miembros de la OMC. Pero a su vez, se aclara el alcance de la decisión, que de ninguna manera privaba a los Estados de tomar medidas para la protección y preservación del medio ambiente. Es más, los países tienen que actuar conjuntamente, en forma bilateral o multilateral, en el marco de la OMC o en otros foros internacionales, para proteger ya sea a especies amenazadas o proteger de otra forma al medio ambiente. Existe un deber de encarar negociaciones entre los Estados con el fin de preservar el medio ambiente.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno" Informes del Órgano de Apelación, (7 de agosto de 2014), WT/DS431/AB/R; WT/DS432/AB/R y WT/DS433/AB/R. Estados Unidos presentó una solicitud de celebración de consultas con China con respecto a las restricciones que ese país impone a la exportación de diversas formas de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno. Entre estas restricciones figuran derechos de exportación, contingentes de exportación, prescripciones de precios mínimos de exportación, prescripciones en materia de licencias de exportación y prescripciones y procedimientos adicionales en relación con la administración de las restricciones cuantitativas. Estas son materias primas utilizadas en la producción de diversos tipos de productos electrónicos. China adujo que las restricciones guardan relación con la conservación de sus recursos naturales agotables y son necesarias para reducir la contaminación causada por la minería. Los reclamantes no estuvieron de acuerdo y adujeron que el objetivo de las restricciones es proporcionar a las ramas de producción chinas que producen mercancías de fases ulteriores del proceso productivo un acceso protegido a los materiales en cuestión. En este asunto, el Grupo Especial observó que más del 80% de las tierras raras extraídas en China se consumen allí, y que la propia China presentó pruebas de que representó casi el 70% de la demanda mundial de tierras raras en el año 2012.

<sup>9</sup> Téngase en cuenta que tanto en la diferencia "Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional" como en "Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón", no se aceptan los fundamentos de EE.UU. respecto a la adopción de determinadas medidas con el fin de proteger el medio ambiente.

<sup>10</sup> Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, op. cit., punto V.

## **B) EL CONTENIDO DEL PREÁMBULO DEL ARTÍCULO XX DEL ACUERDO GENERAL**

*Siguiendo el razonamiento del OA, el análisis del artículo XX termina con el estudio de compatibilidad entre la medida motivo de la diferencia y el preámbulo. Pero incluso éste cumple una función previa, ya que su lenguaje sirve para interpretar el contenido de los incisos de dicho artículo. Así, se ha utilizado para indicar la flexibilidad que tiene que haber el interpretar el término recursos naturales (Lamy, 2006:980). El preámbulo es una expresión del principio de buena fe, que es un principio general del derecho y un principio general del derecho internacional, por el cual los miembros de la OMC deben sostener políticas claras y precisas, y no de manera encubierta. La buena fe se expresa en la confianza que debe existir entre los miembros de la organización.*

*Para constatar si un miembro actúa de buena fe, el OA utiliza el criterio de razonabilidad, que consiste en tratar de conciliar los derechos de un Estado miembro de la OMC a tomar medidas protectorias del medio ambiente, y los derechos de los demás miembros, de forma que no se anulen o menoscaben los derechos y obligaciones de los acuerdos abarcados. Existe una línea de equilibrio para balancear estos derechos que pueden contraponerse. Esta línea no es fija, sino que varía dependiendo de cada medida en concreto y los hechos que motivaron la diferencia. Además, teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los términos de los acuerdos abarcados adoptada por el OA, puede pensarse en una creciente valoración de los derechos que son compartidos por la comunidad internacional, por sobre los derechos particulares de un país.*

*Como puede observarse, el preámbulo prohíbe que se aplique*

---

<sup>11</sup> Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón, párrafos 185 y 186. En especial este extracto del párrafo 185: deseamos subrayar aquello que no hemos decidido en esta apelación. No hemos decidido que la protección y preservación del medio ambiente no tenga importancia para los Miembros de la OMC. Evidentemente la tiene. No hemos decidido que los países soberanos que son Miembros de la OMC no puedan adoptar medidas eficaces para proteger las especies amenazadas, tales como las tortugas marinas. Evidentemente pueden y deben hacerlo.

*una medida de forma que constituya una discriminación arbitraria, entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; una discriminación injustificable, en esas mismas circunstancias; o una restricción encubierta al comercio internacional. El Órgano de Apelación ha tenido la oportunidad de explicar el ámbito de aplicación de estos criterios protectorios de los principios que regulan el comercio internacional. Lo que se trata de evitar, en fin, es que un país no adopte medidas con miras a discriminar arbitrariamente entre los productos extranjeros y los productos similares producidos en su territorio, o entre productos similares importados de distintos interlocutores comerciales. Se intenta prevenir una mala aplicación de las políticas ambientales a nivel interno, y en particular su utilización como restricciones encubiertas al comercio internacional (OMC, 2004: 56).*

*Para que una medida no constituya una discriminación injustificable, el país que la adopta debe realizar un esfuerzo por negociar antes de aplicar dicha medida. EL OA ha hablado de entablar negociaciones serias y globales con el objetivo de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales, antes de poner en aplicación medidas que afectan al comercio internacional. Si las negociaciones no arrojan el resultado deseado, y el país decide aplicar la medida, ésta debe ser flexible, capaz de adaptarse a las diferentes circunstancias y características de los socios comerciales. Por ende, rigidez e inflexibilidad constituyen elementos que impiden la adopción de determinadas medidas (OMC, 2004:60).*

*Para ilustrar este punto, se puede ver que el Órgano de Apelación decidió que las diferencias que resultaban de cumplir con ciertos requisitos para obtener una certificación para importar a un país entre diferentes exportadores de un producto, o sea, la medida tiene efectos diferentes, es injustificable. Asimismo, no es aceptable en las relaciones comerciales internacionales que un miembro de la OMC utilice un embargo económico para exigir que otros miembros adopten el mismo programa reglamentario para alcanzar determinada meta política. Máxime cuando el referido programa es el que está en vigor en el territorio de ese miembro, y no se tiene en cuenta las diferentes condiciones que puedan existir en los territorios de esos*

otros países.

*Por último, el OSD ha establecido diferentes pautas para determinar si una medida supone una restricción encubierta al comercio internacional, que pueden resumirse en tres requisitos. Primero la medida debe hacerse pública, y llegar al conocimiento de los países interesados; segundo, si la aplicación de la medida equivale a una discriminación arbitraria o injustificable y; tercero, hay que estudiar el diseño, arquitectura y estructura de la medida en discusión (OMCMA: 61).*

### **C) PROTECCIÓN DE LA MORAL PÚBLICA**

*En el caso conocido como Comunidades Europeas productos derivados de las focas<sup>12</sup>, el OA abordó la apelación al informe del Grupo Especial de Canadá y de que el régimen de la Unión Europea para las focas es necesario para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.*

*Sostuvo el OA, en vinculación a poder justificar una medida basada en la protección a la moral pública –pero en este caso también vinculada a la protección de recursos vivos-, que el Miembro debe demostrar que ha adoptado o aplicado la medida en cuestión para proteger la moral pública y que la medida es necesaria para dicho fin. En palabras del OA: el análisis de la necesidad entraña un proceso en el que “se sopesa y se confronta” una serie de factores, como la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio de la medida. (...) deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas (...).<sup>13</sup>*

---

<sup>12</sup> Comunidades Europeas - Medidas que Prohíben la Importación y Comercialización de Productos Derivados de las Focas, Informes del Órgano de Apelación (22 de mayo de 2014), WT/DS400/AB/R y WT/DS401/AB/R. Canadá y Noruega cuestionaron el régimen de la Unión Europea que prohíbe la colocación en el mercado de la UE de productos derivados de las focas salvo que reúnan las condiciones establecidas en determinadas excepciones, tales como que sean productos derivados de las focas cazadas por comunidades inuit u otras comunidades indígenas; u obtenidos de focas cazadas con fines de gestión de los recursos marinos y productos introducidos en la Unión Europea por viajeros en circunstancias limitadas.

*Esto le permitió concluir al OA que varios aspectos del régimen de la UE para las focas indicaban que el régimen se aplicaba de manera que constituía un medio arbitrario o injustificable de discriminación entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, en particular con respecto a la excepción de las comunidades indígenas<sup>14</sup> y que la Unión Europea no pudo demostrar que el mencionado régimen esté diseñado y se aplique de manera que cumpla las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.<sup>15</sup>*

#### **D) LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA PROTEGER LA SALUD Y LA VIDA DE LAS PERSONAS**

*En solo una diferencia<sup>16</sup> se aceptó que una medida restrictiva del comercio estuviera justificada por su finalidad de proteger la salud de las personas. Para determinar cuándo se puede considerar que una medida es necesaria para proteger la salud y la vida de las personas, el Órgano de Apelación ha establecido que es perfectamente legítimo que un país trate de detener la difusión de un producto que entrañe altos riesgos para sus habitantes y permita en su lugar la utilización de un producto que presente menor riesgo.<sup>17</sup> Pero no debe existir una medida alternativa que permita lograr el mismo fin que la prohibición pero que sea menos restrictiva para el comercio.<sup>18</sup> O sea, que la medida a adoptar debe fijarse con cautela, siendo aplicable primero la que menos distorsiones cause al comercio.*

*En este sentido, cumple con estos requisitos una medida cuyo objetivo es proteger la vida y la salud de las personas mediante la eliminación o reducción de los riesgos que entraña el contacto entre las personas y las fibras de amianto. Aquí, el objetivo perseguido es vital y de la máxima importancia. El objetivo de la medida debe ser*

<sup>13</sup> *Ibidem*, párrafo 5.169 del Informe.

<sup>14</sup> *Comunidades Europeas - Medidas que Prohíben la Importación y Comercialización de Productos Derivados de las Focas*, párrafo 5.338 del Informe.

<sup>15</sup> *Ibidem*, párrafo 5.339. Entre las principales constataciones del OA se encuentran que la Unión Europea no demostró que el régimen para las focas, esté diseñado y se aplique de una manera que cumpla las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Confirmó que el régimen de se considera provisionalmente necesario en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994; pero la Unión Europea no pudo justificar el régimen de la UE para las focas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

claro y expreso, la protección de la salud y vida de las personas tiene que estar directamente relacionado y justificado en la medida adoptada. La admisibilidad de una medida de estas características es excepcional.

#### **E) MEDIDAS RELATIVAS A LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES AGOTABLES**

Los medios de interpretación a utilizar para verificar si la medida se encuentra justificada en el inciso "g" del artículo XX del Acuerdo General, es la ya mencionada fórmula establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A su vez, se utiliza un método objetivo que consiste en evaluar el diseño y estructura de la medida cuestionada.<sup>19</sup> Conjuntamente, se debe estudiar y tener presentes las condiciones del mercado en el cual actúa la medida.<sup>20</sup> Por ello, es necesario leer la frase "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" en su contexto, y de forma tal que se dé cumplimiento a los fines y objetivos del Acuerdo General. No se puede interpretar de forma tan amplia que trastorne seriamente el fin y el objetivo del régimen de la OMC.<sup>21</sup> Debe haber una auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre la medida y el objetivo de conservación del Miembro que mantiene la medida. Si esta relación es solo accidental o casual, no es suficiente justificación para ampararse en el artículo XX.

Es en el famoso caso relativo a la importación de Camarones,<sup>22</sup> donde se dan las principales pautas respecto al concepto de recurso

---

<sup>16</sup> Comunidades Europeas – Medidas que afectan al Amianto y a los Productos que contienen Amianto. Ab-2000-11, Informe del Órgano Apelación (12 de marzo de 2001), WT/DS135/AB/R. En esta diferencia, Canadá había solicitado la celebración de consultas con las Comunidades Europeas con respecto a la prohibición del amianto y de los productos que contienen amianto, incluida la prohibición de las importaciones de esos productos, por parte de Francia. La medida fue impuesta con la finalidad de controlar los riesgos asociados a esta sustancia, en particular a la salud humana. Canadá, segundo mayor productor de amianto del mundo, consideraba que violaba y vulneraba sus derechos en el marco de la OMC. Finalmente, el OSD validó las medidas tomadas por Francia.

<sup>17</sup> Comunidades Europeas – Medidas que afectan al Amianto y a los Productos que contienen Amianto, párrafo 168.

<sup>18</sup> *Ibidem*, párrafo 172.

*natural agotable. Entiende el OA que este término debe ser considerado en forma evolutiva, o sea, ser leído a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la comunidad internacional sobre la protección y conservación del medio ambiente, no adoptar el significado que tenía en 1947, sino el contemporáneo. Los instrumentos apropiados donde encontrar el concepto contemporáneo de recurso natural agotable son aquellos referidos al medio ambiente. Por ello, el Órgano de Apelación pudo utilizar estos instrumentos para determinar el contenido del inciso "g" (Caron y Trueb, 1998:4). Entonces, recurso natural comprende tanto a los minerales, como a los recursos vivos. Incluso éstos pueden estar en situación de "agotable". Ya que aun cuando pueden reproducirse, diferentes causas, humanas y naturales, pueden tener el efecto de que una especie se extinga o se agote. Los recursos vivos son tan "finitos" como el petróleo, el mineral de hierro y otros recursos inertes.<sup>23</sup>*

*Entre los instrumentos que utiliza el Órgano de Apelación para llegar a un concepto de recurso natural agotable, están la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, donde se habla de "recursos vivos", la Convención sobre la Diversidad Biológica que utiliza el concepto de "recursos biológicos", el Programa 21 en el cual*

---

<sup>19</sup> China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno, párrafo 5.96.

<sup>20</sup> China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno, párrafo 5.97: *Entre las características pertinentes del mercado se podrían incluir no sólo el recurso natural agotable que se debe conservar, sino también la estructura del mercado, el ámbito geográfico y de productos del mercado y la importancia de la función que desempeñan los participantes extranjeros y nacionales del mercado.*

<sup>21</sup> Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, punto III, B.

<sup>22</sup> Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón. Ab-1998-4, Informe del Órgano de Apelación (12 de octubre de 1998), WT/DS58/AB/R. A principios de 1997, la India, Malasia, el Pakistán y Tailandia presentaron conjuntamente una reclamación contra una prohibición impuesta por los Estados Unidos a la importación de determinados camarones y productos del camarón. En la Ley de Especies Amenazadas de los Estados Unidos, de 1973, se califica de amenazadas o en peligro a las cinco especies de tortugas marinas que se encuentran en aguas estadounidenses, y se prohíbe su pesca en el interior de los Estados Unidos, en sus aguas territoriales o en alta mar. Con arreglo a dicha Ley, los Estados Unidos exigen que los barcos dedicados a la pesca del camarón con redes de arrastre utilicen en sus redes un "dispositivo para excluir a las tortugas" (DET) una prohibición de la importación de camarones y productos del camarón.

se habla de “recursos naturales” y formula declaraciones sobre los “recursos marinos vivos” y la Resolución sobre el apoyo a los países en desarrollo, adoptada conjuntamente con la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres. En palabras de los miembros del Órgano de Apelación: “creemos que ya es demasiado tarde suponer que el párrafo g) del artículo XX del GATT de 1994 puede interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente a la conservación de recursos minerales o de otros recursos naturales inertes agotables.”<sup>24</sup>

En relación al concepto de conservación y las medidas tendientes a conservar los recursos naturales, el OA insta a evaluarlo de manera específica en cada diferencia. Así se puede distinguir las medidas de conservación de recursos minerales agotables de los naturales vivos. Respecto a los primeros, la preservación puede buscarse poniendo fin totalmente a su extracción o reduciendo su ritmo. Respecto a los segundos, existe también la posibilidad de facilitar la recuperación de la especie amenazada.<sup>25</sup>

Contextualizado el concepto de recurso natural agotable, se necesita determinar cuándo una medida es “relativa a” como expresa el inciso “g”. Para ello, debe haber una “relación sustancial” con la conservación de los recursos naturales agotables y no estar simplemente destinada “de forma accidental o por inadvertencia” a la conservación de los mismos (OMC, 2004:59). La medida en cuestión no debe ser genérica, sino que tiene que tener en cuenta las posibles consecuencias de su aplicación. A su vez, no debe ser desproporcionada, tiene que existir una relación razonable entre los medios, el contenido de la medida, y los fines, la protección ambiental.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón, párrafo 128, en el párrafo 132: “sería difícil discutir la agotabilidad de las tortugas marinas ya que la totalidad de las siete especies reconocidas de tortugas marinas aparecen en la lista del Apéndice 1 de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (“CITES”). La lista del Apéndice 1 incluye “todas las especies amenazadas de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio.” Donde concluye que las tortugas marinas constituyen “recursos naturales agotables” a los efectos del párrafo g) del artículo XX del Acuerdo General.

<sup>24</sup> *Ibidem*, párrafo 131.

Por último, el apartado "g" exige que las medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o consumo de productos nacionales. Esta frase se refiere a la necesidad de que las medidas del Gobierno, sean promulgadas o puestas en vigor conjuntamente con restricciones verdaderas a la producción o al consumo nacional de recursos naturales, y que refuercen y complementen la restricción impuesta al comercio internacional.<sup>27</sup> En definitiva, para justificar una medida al amparo del apartado g) del artículo XX, un Miembro de la OMC debe demostrar que esta satisface todas las prescripciones enunciadas en dicha disposición.

#### IV- CONCLUSIONES

La normativa del ESD es clara en el sentido de permitir que el OSD interprete y aplique normas no previstas en los acuerdos abarcados. El Órgano de Apelación ha podido desarrollar la manera de la cual debe leerse la principal disposición relativa a la adopción de medidas para proteger y preservar el medio ambiente. Como expresan Marceau y Wyatt: *Clearly, since its inception, the WTO dispute settlement bodies have unambiguously confirmed the existence of a right to take measures protecting the environment, even if at the same time they have imposed conditions on GATT Article XX so as to ensure that this right is not abused for protectionist purposes (2013:296).*

Por un lado, el OA ha utilizado instrumentos internacionales para determinar el concepto de recurso natural agotable, adoptando un enfoque evolutivo del mismo. Además ha aplicado diferentes principios del derecho internacional, entre ellos el de buena fe para explicar el significado del preámbulo del artículo XX del Acuerdo General. La importancia de los razonamientos del Órgano de Apelación se ha

---

<sup>25</sup> China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno, párrafo 5.88.

<sup>26</sup> En la diferencia Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón, el Órgano de Apelación encuentra que existe una "relación sustancial", y la medida adoptada por EE.UU. es "relativa a", párrafo 141.

<sup>27</sup> Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, punto III, C y en China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Volframio (Tungsteno) y Molibdeno, párrafo 5.91.

*visto reflejada en el debate generado en torno a la diferencia relativa a la prohibición de importación de camarones. Esta marcó un hito en el cambio del paradigma comercio/medio ambiente, a un enfoque integrado de ambas áreas. La decisión dejó en claro que la protección ambiental puede integrarse a las normas del comercio internacional (NAJAM, HALLE, MELENDEZ-ORTIZ, 2007:69).*

*Sin embargo, el OA ha mostrado prudencia en algunos aspectos. Ninguna norma relativa al medio ambiente ha sido aplicada de manera tal que anule el derecho sustantivo de la OMC (Lindroos y Mehling, 2006: 877). La prioridad otorgada a los acuerdos abarcados, que de alguna manera surge del ESD, ha impedido mayores avances en el tema. Esto se ve claramente cuando el Órgano de Apelación, al plantearse la aplicabilidad del principio precautorio, decidió abstenerse de verificar si el alegato de las Comunidades Europeas respecto a si dicho principio forma parte del derecho internacional consuetudinario, y si puede utilizarse como norma de interpretación válida.<sup>28</sup>*

*Esta problemática ha estado presente ya en el GATT, y todo parece indicar un aumento de diferencias donde se tenga que lograr el equilibrio entre las normas de la OMC y el medioambiente. Los acuerdos multilaterales sobre medioambiente, ya tomados en cuenta por el OA, serán de creciente importancia al momento de interpretar los acuerdos de la OMC en relación con el derecho internacional general. Los miembros del Órgano de Apelación han sabido actuar de manera tal que no se hayan producido los efectos negativos que en su momento preocupaban a los especialistas.*

## BIBLIOGRAFÍA

ARREDONDO, Ricardo (2004). "La aplicación de los principios del derecho internacional en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC". *Las Negociaciones Económicas Internacionales: Aspectos Relevantes para la Argentina*, No.2, CEI - ISEN, p. 3-30.

CARON David y TRUEB, Rudolf (1998). "Protecting Trade and Turtles: The WTO and the Coherency of International Law". *Transnational Law Exchange*, vol. 1, No 5, p. 3-6.

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL DE NACIONES UNIDAS (2005). "Informe: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional", A/CN.4/L.682.

LAMY, Pascal (2006). "The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order". *European Journal of International Law*, Vol. 17 No. 5, p. 969-984.

LINDROOS, Anja y MEHLING, Michael (2006). "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO". *European Journal of International Law*, Vol. 16 No. 5, p. 857-877.

MARCEAU Gabrielle y WYATT Julian (2013). "The WTO's Efforts to Balance Economic Development and Environmental Protection: a Short Review of Appellate Body Jurisprudence". *Latin American Journal of International Trade Law*, Vol. 1, Issue 1, pp. 291-314.

NAJAM, Adil, HALLE, Mark y MELENDEZ-ORTIZ Ricardo (eds.) (2007). "Trade and Environment, a Resource Book". *International Institute for Sustainable Development, International Centre for Trade and Sustainable Development, the Regional and International Networking Group*, 252 p.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (2004). "El Comercio y el Medio Ambiente en la OMC", 86 p.

PAUWELYN, Joost (2001). "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?". *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 3, p. 535-578.

SIMMA, Bruno (2009). "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner". *European Journal of International Law*, Vol. 20 No. 2, p. 265-297.

## DIFERENCIAS CITADAS

Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, AB-1996-1, Informe del Órgano de Apelación (29 de abril de 1996), WT/DS2/AB/R,

Estados Unidos – Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón. Ab-1998-4, Informe del Órgano de Apelación (12 de octubre de 1998), WT/DS58/AB/R.

Comunidades Europeas – Medidas que afectan al Amianto y a los Productos que contienen Amianto. Ab-2000-11, Informe del Órgano Apelación (12 de marzo de 2001), WT/DS135/AB/R.

---

<sup>28</sup> Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a la Carne y los Productos Cárnicos (Hormonas), punto VI: La condición jurídica del principio precautorio en el derecho internacional sigue siendo objeto de debate. Algunos consideran que el principio de cautela se ha cristalizado en un principio general del derecho medioambiental internacional consuetudinario. El hecho de que haya sido aceptado ampliamente por los Miembros como un principio de derecho internacional general parece menos claro. Consideramos que es innecesario, y probablemente imprudente, que en esta apelación el Órgano de Apelación tome posición sobre esta importante pero abstracta cuestión.

*Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, Informe del Órgano de Apelación (29 de abril de 1996), WT/DS2/AB/R.*

*Comunidades Europeas – Medidas que Afectan a la Carne y los Productos Cárnicos (Hormonas), Informe del Órgano de Apelación (16 de enero de 1998), WT/DS26/AB/R - WT/DS48/AB/R.*

*Comunidades Europeas - Medidas que Prohíben la Importación y Comercialización de Productos Derivados de las Focas, Informes del Órgano de Apelación (22 de mayo de 2014), WT/DS400/AB/R y WT/DS401/AB/R.*

*China - Medidas Relacionadas con la Exportación de Tierras Raras, Wolframio (Tungsteno) y Molibdeno, Informes del Órgano de Apelación, (7 de agosto de 2014), WT/DS431/AB/R; WT/DS432/AB/R y WT/DS433/AB/R.*





**LA PARTICIPACIÓN DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA  
EN EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS  
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO EN EL  
CONTEXTO  
DE SU EMERGENTE ROL EN EL COMERCIO  
INTERNACIONAL**

*María Manuela, MOCCERO\**

*Julián María, RICARDI\*\**

**RESUMEN**

*El presente artículo parte de las principales características del actual rol de la República Popular China en el comercio internacional para identificar las peculiaridades que asume su desempeño en el marco del Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, primordialmente, en el contexto de los compromisos asumidos al adherir a las reglas del Sistema Multilateral de Comercio.*

**PALABRAS CLAVES**

*Comercio Internacional - Solucion Diferencias - OMC - China*

**ABSTRACT**

*This paper takes as starting point the main features of the current role of China in international trade in order to identify the peculiarities that its performance assumes under the Dispute Settlement System of the World Trade Organization, primarily in the context of the*

---

*\* María Manuela Moccero es abogada de la Dirección de Solución de Controversias Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, docente de diversos cursos de grado y posgrado. Abogada UNLP. Magister en Procesos de Integración Regional con Énfasis en el MERCOSUR" (UBA), Especialización en Derecho Empresario Universidad de San Andrés. (UDESA. Correo electrónico: mariamoccer@gmail.com*

*\*\* Julián María Ricardi es Licenciado en Economía (UBA) y Magister en Economía (UCEMA). Trabaja actualmente como Asesor en Negociaciones Económicas en la Dirección Nacional de Negociaciones Económicas Bilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como Profesor Adjunto de Bloques Regionales y Globalización en la UCES y como consultor en cuestiones vinculadas a negociación y ejecución de proyectos públicos con financiamiento multilateral. Correo electrónico: jmicardi@yahoo.com.ar*

*commitments made in order to adhere to the rules of the Multilateral Trading System.*

## **KEY WORDS**

*International Commerce, Dispute Settlement, Wto, China.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

*La República de China ha sido uno de los 23 signatarios originales del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1948. En 1950 la República Popular China (RPC) se retira del GATT por considerarlo un tratado desigual. En 1986, tras iniciar un proceso de apertura con el resto del mundo, la RPC solicita su reincorporación al GATT sin lograr ser reincorporada.*

*En 1996 se reactiva el interés chino por ingresar a la OMC y, finalmente, el 11 de diciembre de 2001, la RPC adhirió al Acuerdo de Marrakech constitutivo de la OMC, convirtiéndose desde entonces en el Miembro número 143 de esta organización internacional.<sup>1</sup>*

*La importancia del ingreso de la RPC a la OMC es resaltada por el aquel entonces Director General de la OMC, Mike Moore, al afirmar que: “A partir de ahora su economía se regirá por el sistema de la OMC basado en normas, lo que indudablemente fomentará la cooperación económica mundial”.<sup>2</sup>*

*Las declaraciones del Señor Moore cobran aún más relevancia si las ponemos en perspectiva histórica. En efecto, los Acuerdos de la Ronda Uruguay fueron suscriptos a escasos años del inicio en China de un proceso de intensa reforma y de transformación hacia una economía de mercado, asumiendo para ello, en el contexto de las negociaciones multilaterales, una serie de compromisos importantes de apertura y liberalización de su régimen con el fin de integrarse mejor en la economía mundial y ofrecer al comercio exterior y a las inversiones extranjeras un entorno más previsible, en conformidad con las normas de la OMC<sup>3</sup>, todo lo cual, ha tornado a la RPC en la segunda economía mundial.<sup>4</sup>*

*Por otra parte se observa que, desde su conversión en Miembro de la OMC, la RPC se ha involucrado intensamente en el sistema multilateral de comercio, lo que se constata en el ámbito de las negociaciones multilaterales en curso en el marco de dicha organización. En este sentido, cabe resaltar que la RPC ha solicitado su adhesión al Acuerdo plurilateral sobre Contratación Pública (ACP)<sup>a</sup>, como también que participa en el Acuerdo plurilateral sobre el Comercio de Aeronaves Civiles y en el Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI)<sup>b</sup>. Finalmente, cabe destacar que de modo más reciente China también ha ratificado el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC), convirtiéndose en el 16º Miembro de la OMC que ha aceptado formalmente dicho acuerdo.*

*En lo que respecta a la solución de diferencias, el perfil de China no resulta ser muy disímil al ya descrito, ya que desde su adhesión al Acuerdo de Marrakecheste nuevo Miembro se ha mostrado muy activo, siendo las cifras bastante elocuentes en este sentido, sobre todo, en lo que respecta a su participación en calidad de tercero en las diferencias planteadas a partir de diciembre de 2001, fecha en la cual la RPC hace su ingreso a la OMC.*

## **II. CHINA Y SU PROCESO DE REFORMAS**

*China fue durante quince siglos el centro del mundo, pero viviendo de espaldas a él. Esa fue una de las causas principales de su decadencia. La evolución del peso de China en el PIB mundial ilustra claramente su declive y resurgimiento: 33% en 1820; 22% en 1870; 9% en 1913; 4% en 1950; 1,7% en 1980; 4% en 2001; 13,3% en 2014.*

---

<sup>a</sup> Con arreglo a la Ley de Contratación Pública, el Gobierno debe contratar bienes, proyectos de construcción y servicios nacionales, salvo en determinados casos: cuando en China no se disponga de ellos o estos no puedan adquirirse en condiciones comerciales razonables; cuando se adquieran para su uso en el extranjero; o cuando se disponga otra cosa en otras leyes o reglamentos administrativos. China. Informe de la Secretaría. Revisión WT/TPR/S/300/Rev.1. 7 de octubre de 2014. (14-5666) Página: 1/232. Párrafo 32. De allí que sea alentador que China esté negociando su adhesión al ACP. Examen de las Políticas Comerciales.

<sup>b</sup> China ha depositado su instrumento de ratificación el 4 de septiembre del corriente año. Concluido en la Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Bali en 2013, el AFC contiene, entre otras, disposiciones para agilizar el movimiento y el despacho de las mercancías, y entrará en vigor cuando haya sido aceptado formalmente por dos tercios de los Miembros de la OMC. [www.wto.org](http://www.wto.org).

*El comprender la necesidad de iniciar un proceso de apertura al mundo fue el hecho más novedoso de la reforma china iniciada en 1978. Constituye una gran ruptura histórica y se encuentra presente ya desde su planteamiento inicial con la creación de las zonas económicas especiales (Shenzhen, Zhuhai, Xiamen) que están orientadas a captar capitales, tecnologías y experiencias avanzadas de administración. Otro hito importante en esta perspectiva de relación interdependiente con el exterior se produce en 1994, cuando China se convierte en un país importador de petróleo y en el 2001 cuando, finalmente ingresa en la OMC.*

*Su modelo de crecimiento se ha basado en tres elementos principales: inversión exterior, abundancia y bajo costo de la mano de obra y orientación de la producción hacia la exportación. Ese modelo ha generado un rápido crecimiento, aunque conlleva importantes costes que han sido ignorados por décadas. Si la RPC aspira a lograr un desarrollo sostenible en el tiempo debe incorporar a su modelo claves indispensables como el factor ambiental, el tecnológico, el uso racional de la energía, la potenciación del mercado interior y el impulso al campo entre otros. La incorporación efectiva de estos elementos, que han sido reconocidos por las autoridades chinas, permitiría superar buena parte de las fragilidades estructurales que actualmente presenta la RPC.*

*La visión de las principales potencias mundiales sobre la RPC incluye la consideración de diversas dimensiones. Es considerada tanto un inmenso mercado; un socio económico valioso; un competidor económico, industrial o energético; un adversario o rival político o estratégico; o una amenaza.*

### **III. EVOLUCIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR DE LA RPC DESDE SU INCORPORACIÓN A LA OMC**

*El comercio exterior de China (medido como la suma de las exportaciones y las importaciones de bienes y servicios valuadas a precios corrientes) ha crecido en promedio a una tasa anual del*

17,83% entre el 2001 y 2014. Pasó de sumar 509 mil millones de dólares en 2001 a totalizar 4.302 mil millones de dólares en 2014, es decir, creció cerca de 8,5 veces. En cambio, durante el mismo período, el comercio mundial en su conjunto creció a una tasa promedio de 8,87% es decir menos de la mitad de RPC<sup>6</sup>.

La proporción de las exportaciones de bienes y servicios en el comercio exterior se ha mantenido relativamente estable (pasó del 52,21% en el 2001 al 54,44% en el 2014. La RPC no registra déficit comercial en el período analizado y el último registro del mismo se remonta a 1993.

Tabla 1 - Indicadores seleccionados de la RPC

Indicador	2001 mil mill USD	% sobre PBI	Posición Mundial	2014 mil mill USD	% sobre PBI	Posición Mundial
PBI	1.332	-	6°	10.360	-	2°
Exportaciones Bs. y Ss.	266	20%	9°	2.343	23%	1°
Importaciones Bs. y Ss.	244	18%	9°	1.960	19%	1°
IED recibida	44	3%	5°	348	4%	2°

Fuente: Indicadores de Desarrollo mundial - Banco Mundial

La RPC pasó de representar el 3,31% del total del comercio mundial en 2001 al 9,26% en 2014. Este último dato puede descomponerse en una participación del 9,90% de las exportaciones y 8,59% de las importaciones de bienes y servicios.

La RPC ocupa el primer puesto en el ranking de comercio mundial de bienes y servicios tomando en cuenta la totalidad de las exportaciones e importaciones durante el 2014. Al considerar la evolución de dicho ranking desde 1980 hasta 2014 encontramos que durante la década del 80 el país asiático escalo 10 posiciones, en la siguiente década 8 posiciones y en la primera década del nuevo siglo ascendió 6 posiciones más y finalmente, en 2014, logra liderar el ranking.

Los principales destinos de las exportaciones chinas han sido EEUU, Hong Kong, Japón y Corea del Sur en el 2001 y estos destinos se mantuvieron en el mismo orden durante el 2014 aunque con una

menor concentración denotando una mayor diversificación de los destinos de las exportaciones. Cabe señalar que, si consideramos los países de la UE en su conjunto, este bloque ocupa el segundo lugar como destino de las exportaciones chinas.

Tabla 2 - Destino Exportaciones RPC - 2001 y 2014

Socio Comercial 2001	Exportaciones mil mill USD	Participación %	Socios Comercial 2014	Exportaciones mil mill USD	Participación %
EEUU	54.355	20,43	EEUU	397.105	16,95
Hong Kong	46.541	17,49	Hong Kong	363.088	15,5
Japón	44.940	16,89	Japón	149.410	6,38
Corea del Sur	12.518	4,7	Corea del Sur	100.335	4,28
Alemania	9.751	3,66	Alemania	72.703	3,1

Los principales orígenes de las importaciones chinas en el 2001 han sido Japón, EEUU, Corea del Sur, Alemania y Hong Kong. En el 2014 el origen de las importaciones varía levemente quedando como sigue: Corea del Sur, Japón, EEUU, Alemania y Australia. Los orígenes de las importaciones se han diversificado notablemente entre 2001 y 2014.

Tabla 3 - Origen de las Importaciones RPC - 2001 y 2014

Socio Comercial 2001	Importaciones mil mill USD	Participación %	Socio Comercial 2014	Importaciones mil mill USD	Participación %
Japón	42.787	17,57	Corea del Sur	190.105	9,71
EEUU	26.217	10,76	Japón	162.841	8,32
Corea del Sur	23.376	9,6	EEUU	159.841	8,16
Alemania	13.772	5,65	Alemania	104.991	5,36
Hong Kong	9.422	3,87	Australia	97.674	4,99

## IV. CHINA Y EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

### IV.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES

Descripto el rol que ha venido desempeñando la RCP en el comercio y en la economía internacional, la presente sección se concentrará en hacer lo propio respecto al Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. En particular, se analizarán las diferencias en las que la RPC ha actuado o actúa como parte Reclamante y luego las Diferencias en las que ha resultado o resulta ser Parte Reclamada. Finalmente se

*presentan las conclusiones acerca de las implicancias que ha tenido la inserción de China en el sistema multilateral de comercio.*

*Con la entrada en vigor del Protocolo de Adhesión de China a la OMC se ha dado un paso extremadamente importante para el sistema multilateral del comercio ya que ello compromete a la RPC a:*  
*a) aplicar plenamente el Acuerdo sobre los Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) desde la fecha de la adhesión; b) consolidar todos los aranceles aplicados a las mercancías importadas; c) someterse a las reglas multilaterales del comercio de servicios y ha asumido compromisos puntuales relativos a la banca, las telecomunicaciones y los seguros; d) no mantener ni introducir ninguna subvención a la exportación de productos agropecuarios, como a limitar sus subvenciones a la producción agrícola<sup>7</sup>.*

*Todo lo cual, como ciertamente lo destacara el ex Director de la OMC Mike Moore, redundará en que muchas de las restricciones a las que pueden estar sometidas las empresas extranjeras en China serán eliminadas o suavizadas<sup>8</sup>.*

*Sin perjuicio de resultar alentador el escenario que exhibe el comercial internacional de bienes y de servicios post ingreso de China a la OMC (en virtud del incremento de los flujos de comercio que ha aparejado su sometimiento a las reglas multilaterales, como la mayor transparencia y previsibilidad que su ingreso aporta al sistema), es preciso señalar que hay ciertas medidas que la RPC aún continúa aplicando - y respecto de las cuales ha asumido compromisos en el marco de su Protocolo de Adhesión -, que han planteado especial preocupación en varios Miembros de la OMC, y que así lo han reflejado en último Examen de las Políticas Comerciales realizado a este país, donde se indica que:*

*1. Las limitaciones de las exportaciones constituyen una importante característica del régimen comercial de China. China aplica impuestos a la exportación de determinados productos, y contingentes e incluso prohibiciones con respecto a otros productos. Siendo China el mayor exportador mundial de algunos de los productos sujetos a*

*impuestos de exportación, la aplicación de dichos impuestos puede repercutir en los precios mundiales de esos productos*<sup>9</sup>.

*2. China publica un catálogo de productos cuya exportación está restringida o prohibida. Se pueden exigir licencias de exportación para los productos sujetos a restricciones de exportación. Esas medidas se aplican principalmente para proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales. No obstante, parecería que, en la práctica, esas y otras medidas que afectan a las exportaciones se han utilizado como instrumentos de política para incentivar o desincentivar las exportaciones, según fuera necesario para alcanzar objetivos de desarrollo industrial*<sup>10</sup>.

*3. No está claro en qué medida China apoya las exportaciones y los diferentes sectores de la economía*<sup>11</sup>.

*4. China mantiene a nivel sectorial, regional y de empresas un gran número de programas de ayuda a fin de alcanzar diferentes objetivos económicos y sociales. Su aplicación no siempre es transparente. También se presta ayuda a través de diferentes mecanismos financieros*<sup>12</sup>.

*5. China también concede a las empresas consideradas de importancia estratégica por el Gobierno Central y los gobiernos provinciales subvenciones por sectores específicos. Las empresas estatales y las empresas favorecidas pueden comprar insumos a un precio inferior al costo y directamente entre sí, lo que afecta a la competitividad*<sup>13</sup>.

*6. Se sigue prestando ayuda a la agricultura para garantizar los ingresos de los agricultores, desarrollar las zonas rurales, y lograr la seguridad alimentaria y la estabilidad de los precios de los productos agrícolas en el mercado interno*<sup>14</sup>.

*Estas mismas o similares preocupaciones han sido trasladadas al sistema de solución de diferencias de la OMC, donde mayoritariamente se han iniciado varios asuntos donde se cuestiona a la RPC con fundamento en los compromisos internacionales asumidos en*

relación a las siguientes Secciones del Protocolo de Adhesión: 5.Derecho a tener actividades comerciales; 3.No discriminación; 7.Medidas no arancelarias; 8.Licencias de importación y exportación; 10.Subvenciones; 11.Impuestos y cargas a la importación y exportación; 12.Agricultura.

Por su parte, en lo que respecta a China como Parte Reclamante, al analizar las diferencias se observa que este Miembro OMC demanda a quienes están entre sus socios comerciales más relevantes como son, en este orden, Estados Unidos de América (EEUU) y la Unión Europea y/o algunos de sus Países Miembros (UE).

En este último supuesto, el foco principal de su interés parece estar radicado en cuestionar a las medidas de defensa comercial aplicadas por estos otros Miembros de la OMC, a saber: los derechos antidumping, los derechos compensatorios y en menor grado, las medidas de salvaguardia comercial. Esta aseveración es particularmente cierta tratándose de EEUU.

## IV.2. DIFERENCIAS EN LAS QUE LA RPC ES PARTE RECLAMANTE

Se observa que la RPC ha planteado hasta el presente un total de 13 diferencias contra los restantes Miembros de la OMC. Los EEUU son el principal reclamado con un total de 9 casos iniciados de acuerdo al detalle que sigue:

Tabla 4 - Casos de la RPC contra los EEUU:

DS252	Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero
DS368	Estados Unidos - Determinaciones preliminares antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre el papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de China
DS379	Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China
DS392	Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China
DS399	Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China
DS422	Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a determinados camarones y hojas de sierra de diamante procedentes de China
DS437	Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China
DS449	Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China
DS471	Estados Unidos - Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China

Las restantes 4 diferencias son dirigidas a la UE o a la UE y dos de sus Estados Miembros de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 5 - Casos de la RPC contra la UE y/o sus Estados Miembros:

DS397	Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China
DS405	Unión Europea - Medidas antidumping sobre determinado calzado procedente de China
DS452	Unión Europea y determinados Estados Miembros - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable
DS492	Unión Europea - Medidas que afectan a concesiones arancelarias relativas a determinados productos de carne de aves de corral

Cabe señalar, a priori, que las controversias planteadas por China contra la UE y EEUU son muy escasas si se considera que estos Miembros OMC están entre sus principales socios comerciales.

A efectos de un mejor análisis se clasificaron las diferencias conforme a los siguientes criterios:

- i. Diferencias favorables a China con Informe del Grupo Especial implementado a su favor o en curso de implementación;
- ii. Diferencias que permanecen en consultas a pesar del tiempo transcurrido desde la solicitud de constitución de Grupo Especial;
- iii. Grupo Especial en curso o aun no constituido;
- iv. Diferencias por tipo de medida a que refieren: a) Subvenciones, b) Medidas Antidumping, c) Salvaguardias; d) Medidas que afectan a las importaciones; e) Trato Nacional; f) Medidas en materia de Inversión relacionadas con el comercio; g) Concesiones arancelarias
- v. Diferencias en las que el Protocolo de Adhesión está entre los fundamentos legales del reclamo

**i. Diferencias favorables a China con Informe del Grupo Especial implementado a su favor o en curso de implementación:**

Las diferencias favorables a la RPC ascienden a un total de 9 sobre las 13 presentadas de las cuales 7 son contra EEUU y 4 contra la UE y/o sus Estados Miembros de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 6 – Diferencias favorables a China con informe GE

DS252	Salvaguardia c/EEUU (implementado)
DS392	Medidas que afectan las importaciones de corral (implementado)
DS399	Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos para vehículos de pasajeros y camionetas (implementado)
DS379	Dumping y subvenciones (disidencia respecto de la implementación)
DS422	Dumping (disidencia respecto de la implementación)
DS437	Derechos compensatorios (en curso de implementación)
DS449	Derechos compensatorios y medidas antidumping. (en curso de implementación)
DS397	Dumping (en curso procedimiento por disidencia en implementación)
DS405	Dumping (en curso de implementación)

**ii. Diferencias que permanecen en consultas a pesar del tiempo transcurrido desde la solicitud de constitución de Grupo Especial:**

*Las diferencias que permanecen en consultas ascienden a un total de 2 sobre las 13 presentadas, de las cuales, 1 es contra EEUU y 1 contra la UE y/o sus Estados Miembros de acuerdo al siguiente detalle:*

- China c/ EEUU: DS368 Dumping y subvenciones
- China c/ la UE y/o sus Estados Miembros: DS452 (UE- Italia y Grecia)

**iii. Grupo Especial en curso o aun no constituido**

*Las diferencias con grupo especial en curso o aún no constituido ascienden a un total de 2 sobre las 13 presentadas de las cuales 1 es contra EEUU y 1 contra la UE y/o sus Estados Miembros de acuerdo al siguiente detalle:*

- China c/ EEUU: DS471
- China c/ la UE: DS492

**iv. Diferencias por tipo de medida a que refieren:**

Las 13 diferencias presentadas por la RPC se refieren a: Medidas de defensa comercial (Subvenciones, Medidas Antidumping, Salvaguardias); Medidas que afectan a las importaciones; Trato Nacional; Medidas en materia de Inversión relacionadas con el comercio y Concesiones arancelarias de acuerdo al siguiente detalle:

**Tabla 7 - Diferencias por tipo de medida a que refieren**

		a) Subvenciones	b) Antidumping	c) Salvaguardias	d) Medidas que afectan a las importaciones	e) Trato Nacional	f) Medidas sobre Inversiones vinculadas con el comercio	g) Concesiones Arancelarias	Fundamentada en Protocolo de Adhesión
	DS252			X					
	DS368	X	X						
	DS379	X	X						X
	DS392				X				
	DS399				X				X
	DS422		X						
	DS437	X							X
	DS449	X	X						
	DS471		X						
	DS397		X						X
	DS405		X						X
	DS452					X	X		
	DS492							X	

La mayor parte de las diferencias tienen por fundamento legal al Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping), al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) y el Acuerdo sobre salvaguardias, y en dicho orden. Ello es particularmente cierto tratándose de EEUU, a quien se ha demandado con fundamento primeramente en el Acuerdo Antidumping (5 casos) y de Subvenciones (4 casos) sobre un total de 9 casos contra el planteado. EEUU ha sido demandado en solo una ocasión en virtud de una medida de salvaguardia. Mientras que en el caso de la UE se constata que de las 4 controversias contra ella planteadas 2 refieren exclusivamente a medidas antidumping. Ello

*podría encontrar explicación en dos circunstancias, a saber:*

1) *La primera de ellas puede tener que ver con el hecho que a nivel mundial China es el principal afectado por la aplicación de medidas de defensa comercial, en particular por parte de EEUU y de la UE. Así, se observa que de las 258 medidas antidumping que EEUU mantiene en vigor, 93 le han sido aplicadas a China. Y ello, sin contar las 11 investigaciones que tiene en curso contra ese mismo origen, y que eventualmente también pueden derivar en la aplicación de nuevos derechos antidumping provisionales y/o definitivos<sup>15</sup>.*

*En lo que respecta a los derechos compensatorios la situación no es muy diversa si consideramos que de las 57 medidas que EEUU mantiene en vigor, 27 también le son aplicadas a las exportaciones chinas. A lo que habría que sumarle la eventual aplicación de nuevos derechos compensatorios a raíz de eventuales determinaciones positivas en materia de existencia de subvenciones en el marco de las 32 investigaciones aun en curso contra ese mismo origen<sup>16</sup>.*

*La Unión Europea presenta un panorama similar si nos atenemos a que de las 104 medidas en vigor contra todos los Miembros de la OMC, 51 medidas antidumping se aplican contra las importaciones originarias de China, estando en curso otras 10 investigaciones que pueden derivar en la aplicación de derechos de esta naturaleza<sup>17</sup>. Mientras que tratándose de la práctica de concesión de subvenciones se deduce que, de las 21 medidas aplicadas contra todos los Miembros OMC, 5 de ellas están en vigor contra importaciones originarias de China. La UE también tiene en curso 2 investigaciones adicionales por subvenciones a las exportaciones originarias de China<sup>18</sup>.*

2) *La segunda razón que explicaría que China priorice o focalice sus demandas en cuestionar las medidas de defensa comercial que le están siendo aplicadas estaría dada por las condiciones “desfavorables” en que fue redactado el Protocolo de Adhesión en lo respecta a la “15. Comparabilidad de los precios para determinar las subvenciones y el dumping”<sup>19</sup>, lo que en la práctica redundaría*

*en la atribución de un mayor margen de discrecionalidad para las autoridades investigadoras nacionales al momento de determinar la existencia del dumping (cálculo del valor normal), o en ocasión de calcular la cuantía de una subvención en función del beneficio recibido por el receptor, so pretexto de no operar China en condiciones de mercado.*

*En efecto, el texto de la aludida Sección 15 a) (ii) del Protocolo de Adhesión de China a la OMC aparece que hasta el 2016, sea el exportador chino bajo investigación el que tenga que demostrar que opera en “condiciones de mercado” para evitar que, por ejemplo, en oportunidad de determinar el valor normal, la autoridad investigadora se valga de otra metodología menos representativa, y en su lugar se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China. Todo lo cual puede redundar en determinaciones positivas o mayores márgenes de derechos antidumping.*

*En este último sentido cabe esperar que, a fines de 2016, cuando se produzca la expiración de la presunción de “non market economy” aludida a la que pueden recurrir hasta esa fecha las autoridades investigadoras nacionales, y que se encuentra contenida en la transcripta Sección 15 a) (ii), ello redunde en un descenso en el número de reclamos, dado que ello acotará el margen de discrecionalidad para aplicar derechos o fijarlo en niveles mayores.*

*Al respecto cabe también señalar que, a pesar que como hemos visto, China está entre los principales orígenes investigados por EEUU y la UE, y es a sus exportaciones que se le aplican mayormente medidas de defensa comercial por parte de estos dos Miembros de la OMC, el número de diferencias cuestionando estas clases de medidas en el ámbito del sistema de solución de diferencias de la OMC, es bajo con relación a las medidas aplicadas.*

*v. Diferencias en las que el Protocolo de Adhesión está entre los fundamentos legales del reclamo*

*Por otra parte de lo expuesto en la última columna del cuadro*

*“Diferencias por tipo de medida a que refieren” cabe señalar que, del total de 13 diferencias iniciadas por China, 5 tienen entre sus fundamentos legales al Protocolo de Adhesión. Todas ellas refieren a medidas de defensa comercial. En todos estos casos, a pesar de que en su contexto estuvo la cuestión de las implicancias de considerar o no a China como una economía de mercado a los efectos del valor normal, la determinación del beneficio, etc, las constataciones y resoluciones favorables a China no se basaron o fundamentaron en el Protocolo de Adhesión, excepto en el asunto DS399 relativo a la aplicación de medidas de salvaguardias, donde se constató específicamente que las medidas adoptadas por EEUU eran inconsistentes también con la Sección 16 del Protocolo de Adhesión.*

### **IV.3. DIFERENCIAS EN LAS QUE LA RPC ES PARTE RECLAMADA**

*El análisis de las diferencias en que la RPC es Parte Reclamada será abordada bajo dos subtítulos, a saber: reclamos en que el Protocolo de Adhesión de China a la OMC está entre los fundamentos legales de la solicitud de establecimiento de Grupo Especial, y reclamos donde se presenta la situación contraria.*

### **DIFERENCIAS EN LAS CUALES EL PROTOCOLO DE ADHESIÓN ESTÁ ENTRE LOS FUNDAMENTOS LEGALES DEL RECLAMO**

**Tabla 8 - Diferencias contra RPC fundamentadas en el Protocolo de Adhesión**

Reclamante	Caso	Descripción
México	DS451	Medidas relativas a la producción y exportación de prendas de vestir y productos textiles
EEUU	DS450	Determinadas medidas que afectan a las ramas de producción de automóviles y partes de automóviles
Japón	DS433	Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno
UE	DS432	Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno
EEUU	DS431	Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno
EEUU	DS419	Medidas relativas a los equipos de energía eólica
México	DS398	Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas
UE	DS395	Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas
EEUU	DS394	Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas
Guatemala	DS390	Donaciones, préstamos y otros incentivos
México	DS388	Donaciones, préstamos y otros incentivos
EEUU	DS387	Donaciones, préstamos y otros incentivos

Canadá	DS378	Medidas que afectan a los servicios de información financiera y a los proveedores extranjeros de información financiera
EEUU	DS373	Medidas que afectan a los servicios de información financiera y a los proveedores extranjeros de información financiera
EEUU	DS363	Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento
México	DS359	Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos
EEUU	DS358	Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos
Canadá	DS342	Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles
EEUU	DS340	Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles
UE	DS339	Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles

A efectos de un mejor análisis estas diferencias se clasificaron conforme a los siguientes criterios:

*i. Casos en los que China notificó haber aplicado las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), y/o igualmente se firmó acuerdo artículos 21 y 22 del Entendimiento para la Solución de Diferencias de la OMC (ESD), y no hay reclamos posteriores por falta de implementación*

*ii. Casos concluidos por mutuo acuerdo*

*iii. Casos en que la diferencia quedó en etapa de consultas a pesar del tiempo transcurrido*

*iv. Tipo de medida cuestionada: a) Medidas de Defensa Comercial, b) Listas de concesiones derechos de aduana, demás derechos y cargas (bienes agrícolas y bienes industriales) y cargas, c) Normas de origen, d) Servicios, e) Derechos de exportación, f) Restricciones a las exportaciones en el marco del Protocolo de Adhesión, g) Trato Nacional, h) Eliminación de restricciones cuantitativas (xi) y otras disposiciones del GATT 1994 (VII, VIII y X), i) Licencias de exportación, j) Prescripciones de precios mínimos de exportación, k) Medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC)*

*v. Casos en los que fueron invocadas obligaciones sustantivas del Protocolo de Adhesión, como sustento del reclamo*

**i. Casos en los que China notificó haber aplicado las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), y/o igualmente se firmó acuerdo artículos 21 y 22 del Entendimiento para la Solución de Diferencias de la OMC (ESD), y no hay reclamos posteriores**

### **por falta de implementación**

- 3 casos acumulados DS433 (Japón), DS432 (UE), DS431 (EEUU)
- 3 casos acumulados DS398 (México), DS395 (UE), DS394 (EEUU)
- DS363 (EEUU)
- 3 casos acumulados DS342 (Canadá), DS340 (EEUU), DS339 (UE) (sin acuerdo artículos 21-21 del ESD)

### **ii. Casos concluidos por mutuo acuerdo**

- 2 casos acumulados DS378 (Canadá), DS373 (EEUU)
- 2 casos acumulados DS359 (México), DS358 (EEUU)

### **iii. Casos en que la diferencia quedo en etapa de consultas a pesar del tiempo transcurrido**

- DS451 (México)
- DS450 (EEUU)
- DS419 (EEUU)
- 3 casos acumulados DS390 (Guatemala), DS388 (México), DS387 (EEUU)

### **iv. Por tipo de medida cuestionada:**

*Las 20 diferencias presentadas contra la RPC en que el Protocolo de Adhesión está entre los fundamentos legales del reclamo se refieren a: a) Medidas de Defensa Comercial, b) Listas de concesiones derechos de aduana, demás derechos y cargas (bienes agrícolas y bienes industriales) y cargas, c) Normas de origen, d) Servicios, e) Derechos de exportación, f) Restricciones a las exportaciones en el marco del Protocolo de Adhesión, g) Trato Nacional, h) Eliminación de restricciones cuantitativas (xi) y otras disposiciones del GATT 1994 (VII, VIII y X), i) Licencias de exportación, j) Prescripciones de precios mínimos de exportación, k) Medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC) de acuerdo al siguiente detalle:*

**Tabla 9 - Diferencias por tipo de medida cuestionada**

		a) Medidas de Defensa Comercial	b) Listas de concesiones de derechos de aduana, de más derechos y cargas	c) Normas de origen	d) Servicios	e) Derechos de exportación	f) Restricciones a las exportaciones en el marco del Protocolo de Adhesión	g) Trato Nacional	h) Eliminación de restricciones cuantitativas (xii) y otras disposiciones del GATT 1994 (ML, VIII,X)	i) Licencias de exportación	j) Prescripciones de precios mínimos de exportación	k) Medidas sobre Inversiones
México	DS451	X										
EEUU	DS450											
Japón	DS433											
UE	DS432					X	X		X	X	X	
EEUU	DS431											
EEUU	DS419	X										
México	DS398											
UE	DS395					X	X			X	X	
EEUU	DS394											
Guatemala	DS390							III.4 del GATT de 1994				
México	DS388	X	X									
EEUU	DS387											
Canadá	DS378											
EEUU	DS373				X							
EEUU	DS363				X			III.4 del GATT de 1994				
México	DS359	X						III.4 del GATT de 1994				X
EEUU	DS358											
Canadá	DS342							III, III:1, III:2, III:4, III:5 del GATT de 1994				
EEUU	DS340	X	X	X					X			X
UE	DS339											

Se hace notar que de las 20 diferencias 16 han sido acumuladas conforme al siguiente listado:

- 3 casos acumulados DS390 (Guatemala), DS388 (México), DS387 (EEUU) ASMC y Acuerdo sobre la Agricultura.
- 2 casos acumulados DS359 (México), DS358 (EEUU). ASMC
- 3 Casos acumulados DS342 (Canadá), DS340 (EEUU), DS339 (UE). ASMC
- 2 casos acumulados DS378 (Canadá), DS373 (EEUU)
- 3 casos acumulados DS433 (Japón), DS432 (UE), DS431 (EEUU) tierras raras

- 3 casos acumulados DS398 (México), DS395 (UE), DS394 (EEUU)

**v. Casos en los que fueron invocadas obligaciones sustantivas del Protocolo de Adhesión, como sustento del reclamo<sup>20</sup>:**

**DS433 (Japón), DS432 (UE), DS431 (EEUU) tierras raras:**

*Los reclamantes argumentaron que China aplica tres tipos distintos de restricciones a la exportación de tierras raras, que son utilizadas como materias primas en la producción de diversos tipos de productos electrónicos: 1) impone derechos a la exportación de diversas formas de esos materiales; 2) impone un contingente de exportación a la cuantía de dichos materiales que puede exportarse en un período determinado; 3) impone determinadas limitaciones a las empresas autorizadas a exportar los materiales (prescripciones en materia de licencias de exportación y prescripciones y procedimientos adicionales en relación con la administración de las restricciones cuantitativas).*

*Los reclamantes sostuvieron que estas medidas son incompatibles los artículos VII, VIII, X y XI del GATT de 1994; y los párrafos A 2) y C) 1 de la sección 2, los párrafos 1 y 2 de la sección 5, el párrafo 2 de la sección 7, el párrafo 2 de la sección 8 y el párrafo 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de China, así como las obligaciones que corresponden a China en virtud de las disposiciones del párrafo 2 de la Sección 1 de la Parte I de ese Protocolo.*

*En particular los reclamantes esgrimieron que:*

- 1) *Derechos de exportación: que estos derechos son incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en el marco de la OMC porque, en su Protocolo de Adhesión, China se comprometió a eliminar todos los derechos de exportación, salvo los impuestos a varios productos enumerados en el Anexo 6 de dicho Protocolo.*

*China reconoció que los derechos en cuestión se impusieron a productos no incluidos en el Anexo pertinente, pero intentó justificar su imposición de derechos de exportación al amparo del apartado b) del artículo XX que permite que los Miembros de la OMC mantengan medidas que de lo contrario serían incompatibles con el GATT de 1994, si las medidas son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y los animales o para preservar los vegetales.*

*Los reclamantes adujeron además que no se puede recurrir a las “Excepciones generales” previstas en el artículo XX del GATT de 1994 para justificar el incumplimiento de la obligación de China de eliminar los derechos de exportación establecida en el Protocolo de Adhesión y que, en cualquier caso, los derechos de exportación de China no eran necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.*

*La mayoría del Grupo Especial estuvo de acuerdo con los reclamantes y constató que no puede recurrirse a las “Excepciones generales” establecidas en el artículo XX del GATT de 1994 para justificar un incumplimiento de la obligación de eliminar los derechos de exportación prevista en el Protocolo de Adhesión de China*

*2) Contingentes de exportación: China si bien reconoció que tales restricciones son incompatibles con el GATT de 1994, China adujo que están justificadas al amparo de la excepción prevista en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994, dado que guardan relación con la conservación de un recurso natural agotable.*

*El Grupo Especial no estuvo de acuerdo y constató que los contingentes de exportación de China tenían por finalidad lograr objetivos de política industrial y no de conservación.*

*3) Derecho a tener actividades comerciales: China impone determinadas restricciones al derecho de las empresas a exportar tierras raras y molibdeno. Si bien en su Protocolo de Adhesión se ha comprometido a eliminar las restricciones a tener actividades comerciales, China adujo que las restricciones en cuestión están*

*justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX, dado que también guardan relación con la conservación de recursos naturales agotables. Aunque el Grupo Especial constató que en este supuesto sí China podía recurrir a las excepciones previstas en el artículo XX para justificar las restricciones en cuestión, concluyó que las restricciones impuestas por China al derecho a tener actividades comerciales infringen las obligaciones que corresponden a ese país en el marco de la OMC, lo cual fue confirmado por el Órgano de Apelación.*

**DS398 (México), DS395 (UE), DS394 (EEUU) - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas**

*Esta diferencia se refiere a cuatro tipos de limitaciones de las exportaciones que impone China con respecto a varias materias primas, y a otras medidas restrictivas no publicadas.*

*Los reclamantes consideran que China, en virtud de esas medidas, está infringiendo los artículos VIII, X y XI del GATT de 1994 y los párrafos 1 y 2 de la sección 5, el párrafo 2 de la sección 8 y el párrafo 3 de la sección 11 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de la RPC, así como las obligaciones que corresponden a China en virtud de las disposiciones del párrafo 2 de la sección 1 de la Parte I del Protocolo de Adhesión.*

*Los reclamantes esgrimieron que el uso de limitaciones de las exportaciones genera escasez y eleva los precios de las materias primas en los mercados mundiales. Añadieron que dichas limitaciones también proporcionan a la rama de producción china una ventaja importante mediante el acceso a un suministro suficiente y a precios inferiores y más estables por lo que respecta a las materias primas.*

*Al adherirse a la OMC, China se comprometió a eliminar todos los derechos de exportación, a excepción de los aplicables a varios productos enumerados en un Anexo de su Protocolo de Adhesión. En virtud del Protocolo, China se comprometió además a no aplicar contingentes de exportación. En función de ello, el Grupo*

*Especial concluyó que los derechos de exportación de China eran incompatibles con los compromisos contraídos en su Protocolo de Adhesión. El Grupo Especial constató también que los contingentes de exportación impuestos por China a algunas de las materias primas eran incompatibles con las normas de la OMC.*

*En consonancia con los asuntos DS433 (Japón), DS432 (UE), DS431 (EEUU) tierras raras, el Grupo Especial constató que de conformidad con el Protocolo de Adhesión, China no podía recurrir a las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994 para justificar sus derechos de exportación incompatibles con las normas de la OMC.*

*China también se comprometió a eliminar todas las restricciones relativas al “derecho a tener actividades comerciales” (derechos concedidos por China a las empresas en paralelo con las disposiciones sobre acceso a los mercados y no discriminación garantizadas en el marco de la OMC). La mayor parte de las alegaciones de los reclamantes respecto al derecho a comerciar fueron aceptadas.*

*El Grupo Especial constató además que determinados aspectos del régimen de licencias de exportación de China restringen la exportación de materias primas y, en consecuencia, son incompatibles con las normas de la OMC.*

### **DS363 (EEUU) Publicaciones y productos audiovisuales**

*EE UU argumentó que: 1) determinadas medidas restringen los derechos comerciales con respecto a las películas cinematográficas para su presentación en salas, los productos audiovisuales de esparcimiento doméstico (por ejemplo, videocasetes y DVD), las grabaciones sonoras y las publicaciones importados; y 2) determinadas medidas restringen el acceso al mercado de los proveedores extranjeros de servicios de distribución de publicaciones y los proveedores extranjeros de servicios audiovisuales (incluidos los servicios de distribución) para los productos audiovisuales de esparcimiento doméstico, o que discriminan contra tales proveedores.*

*A juicio de EEUU las referidas medidas resultan inconsistentes con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS): Art. XVI (acceso a mercados), XVII (Trato Nacional), el GATT de 1994: Art. III:4, XI:1 y el Protocolo de Adhesión: Parte I, sección 1.2, Parte I, sección. 5.1, Parte I, sección. 5.2.*

*El Grupo Especial constató con respecto a las alegaciones de los Estados Unidos basadas en el Protocolo de Adhesión de China, que varias medidas chinas eran incompatibles con la obligación de China de otorgar el “derecho a comerciar”, porque tales medidas restringían el derecho de empresas chinas, y en algunos casos de empresas extranjeras no registradas en China y de personas extranjeras, a importar materiales de lectura, películas para su presentación en salas, productos AVHE y grabaciones sonoras.*

*Asimismo consideró que las medidas formuladas por los reclamantes al amparo del AGCS (Trato nacional y Acceso a Mercados) eran inconsistentes con dicho acuerdo, al igual que las medidas cuestionadas al amparo del artículo III.4 del GATT de 1994.*

#### **DS342 (Canadá), DS340 (EEUU), DS339 (UE)**

*Los reclamantes alegan que ciertas medidas afectan negativamente a las exportaciones a China de partes de automóviles procedentes de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos y el Canadá. Así, sostienen que las medidas identificadas supra imponen cargas distintas a los vehículos fabricados en China según el contenido nacional de las partes de automóviles utilizadas en la fabricación, con lo cual dan a los fabricantes nacionales una ventaja si utilizan partes nacionales.*

*Se adujo además que las medidas también pueden tener repercusiones en la inversión extranjera, puesto que dan una ventaja a las empresas condicionada al uso en la producción de vehículos de partes nacionales en vez de importadas.*

*En la solicitud de consultas se agrega que las cargas que se pueden*

*imponer a las partes de automóviles una vez que el vehículo está terminado parecen constituir una carga superior a las consignadas en la Lista de concesiones de China. China estaría también aplicando el arancel correspondiente a los vehículos terminados a los juegos de piezas completamente desmontados o parcialmente desmontados. Las medidas también parecen otorgar subvenciones supeditadas a los resultados de exportación y al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.*

*Los reclamantes alegan que las medidas en litigio son incompatibles con el Protocolo de Adhesión Partes I.1.2 y I.7.3 y los párrafos 93 y 203 del informe del Grupo de Trabajo, el artículo II (incluido el párrafo 1) y el artículo III (incluidos los párrafos 2, 4 y 5) del GATT de 1994, el artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversión relacionadas con el Comercio (TRIMS), el artículo 2 del Acuerdo sobre Normas de Origen, específicamente los apartados b), c) y d) y el artículo 3 del ASMC.*

*El Grupo Especial y Órgano de Apelación falló a favor de los reclamantes, sin invocar como fundamento legal al Protocolo de Adhesión.*

## **ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES RELATIVOS A LAS DIFERENCIAS PLANTEADAS A LA RPC CON FUNDAMENTO EN EL PROTOCOLO DE ADHESIÓN**

*Del total de reclamos iniciados contra China (33 casos), 20 diferencias invocan como fundamento legal del asunto al Protocolo de Adhesión, y no en la totalidad de dichos casos se aduce la violación de obligaciones sustantivas en él contenidas.*

*Sin perjuicio de haber obtenido algunas constataciones favorables, puede afirmarse que en todas las diferencias en que China participó como Parte Reclamada, los fallos le han sido adversos en términos generales. EEUU lidera los reclamos contra China con 16 casos iniciados, seguido de la UE con 7 casos, México con 4; Canadá con 3, Japón con 2, y Guatemala con 1 caso.*

*Las diferencias iniciadas contra China presentan la particularidad no sólo de haber sido susceptibles de acumulación o unificación en virtud de la identidad o similitud de reclamos y de fundamentos legales, sino también por aludir a considerables cantidades de medidas cuestionadas o de productos involucrados (40 medidas en los asuntos DS394, DS395, DS398, como productos comprendidos, aunque no exclusivamente, en 212 códigos aduaneros y más de 30 medidas en el contexto de las diferencias DS431 y DS432). Una conclusión similar es extensible al caso del comercio de servicios, siendo de ello un ejemplo el asunto DS378 donde se cuestionan no menos de una docena de instrumentos jurídicos y administrativos.*

*Muchos de los casos analizados bajo este título han concluido por mutuo acuerdo - la solución propiciada por el ESD -, o han quedado en etapas de consultas a pesar del tiempo transcurrido desde su solicitud.*

*Las diferencias que ya cuentan con informe del Grupo Especial / Órgano de Apelación desfavorables a China en términos generales se caracterizan por el hecho que: 1) respecto de los mismos China notificó haber aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en el plazo prudencial; 2) la gran mayoría de ellos cuentan igualmente con la firma de un acuerdo bajo los artículos 21 y 22 del ESD, esto es un acuerdo que le permitiría al Reclamante vencedor solicitar la constitución de un nuevo Grupo Especial para que analice si la medida notificada por China efectivamente cumple con las recomendaciones y resoluciones del OSD. No obstante, igualmente se constata que, a pesar del tiempo transcurrido de la firma del referido acuerdo, ninguna solicitud de Panel 21.5 se ha hecho efectiva, por lo que asumimos que la Parte Reclamante ha dado por implementado el fallo a su favor.*

*El análisis de los casos en que se invoca el Protocolo de Adhesión muestra que las medidas restrictivas del comercio que han sido objeto de mayor preocupación por parte de los reclamantes se concentran en las siguientes secciones del aludido instrumento internacional: 2.Administración del régimen de comercio: Administración Uniforme y*

*Transparencia; 5.Derecho a tener actividades comerciales; 8.Licencias de importación y exportación: trato nacional; 11.Impuestos y cargas a la importación y exportación: eliminación de impuestos de exportación. Al punto estos temas generan preocupación en los Miembros OMC, que las medidas que pueden catalogarse bajo dichos títulos han sido objeto de diferencias que han sido acumuladas u unificadas en función de la similitud e identidad de las medidas cuestionadas y de los fundamentos legales esgrimidos por los distintos Reclamantes.*

*Finalmente, el análisis de las diferencias con sustento en el Protocolo de Adhesión de China también evidencia ciertas desventajas derivadas de su suscripción, y a favor de los restantes Miembros de la OMC, como ser, la posibilidad de cuestionarle exitosamente a China en el marco de sus sistema de solución de diferencias, compromisos que serían OMC plus, a saber, los derechos de exportación y la consecuente imposibilidad de invocar por parte de China, las excepciones generales previstas en los artículos XX y XXI del GATT de 1994 respecto de obligaciones que solo encuentran sustento en la suscripción de dicho Protocolo (DS433 (Japón), DS432 (UE), DS431 (EEUU) tierras raras).*

## DIFERENCIAS QUE NO COMPRENDEN AL PROTOCOLO DE ADHESIÓN ENTRE SUS FUNDAMENTOS

**Tabla 10 - Diferencias contra RPC no fundamentadas en el Protocolo de Adhesión**

DS309	Impuesto sobre el valor añadido aplicable a los circuitos integrados
DS362	Medidas que afectan a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual
DS413	Determinadas medidas que afectan a los servicios de pago electrónico
DS414	Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos
DS427	Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos
DS440	Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre determinados automóviles procedentes de los Estados Unidos
DS489	Medidas relacionadas con los programas de bases de demostración y plataformas de servicios comunes.
DS407	Derechos antidumping provisionales sobre determinados elementos de fijación de hierro y acero procedentes de la Unión Europea
DS425	Derechos antidumping definitivos sobre los aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad procedentes de la Unión Europea
DS372	Medidas que afectan a los servicios de información financiera y a los proveedores extranjeros de información financiera

Canadá	DS483	Medidas antidumping relativas a las importaciones de pasta de celulosa procedentes del Canadá
Japón	DS454	Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes del Japón

*Siguiendo la metodología utilizada, y a fin de optimizar su lectura en esta oportunidad también se clasifican las diferencias conforme a diversos criterios:*

**i. Casos por temas reclamados:**

- *Medidas de defensa comercial: DS454 (Japón) - Dumping; DS483 (Canadá) - Dumping; DS425 (UE) - Dumping; DS407 (UE) - Dumping; DS440 (EEUU) - Derechos antidumping y compensatorios; DS427 (EEUU) - Derechos antidumping y compensatorios; DS414 (EEUU) - Derechos antidumping y compensatorios; DS489 (EEUU) - Subvenciones.*
- *Servicios: DS372 (UE); DS413 (EEUU); DS309 (EEUU)*
- *Propiedad Intelectual: DS362 (EEUU)*
- *Trato Nacional: DS309 (EEUU)*
- *Trato de la Nación Más Favorecida: DS309 (EEUU)*

**ii. Casos solucionados por acuerdo mutuo:**

- *Casos de EEUU c/China: DS309*
- *Casos de la UE contra China: DS372*

**iii. Casos en que las diferencias quedaron en estado de consulta a pesar del tiempo transcurrido:**

- *Casos de EEUU c/China: DS419*
- *Casos de la UE c/ China: DS407*

**iv. Casos de panel aún no constituido**

- *Casos de EEUU c/China: DS489*

**v. Casos de panel en curso o en etapa de apelación:**

- Casos de Canadá c/ China: DS483
- Casos de Japón c/ China: DS454

vi. Casos en que China perdió, implementó y no existen reclamos pendientes:

- Casos de EEUU c/China: DS440

vii. Casos en los que China notificó haber aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD y/o igualmente se firmó acuerdo artículos 21 y 22 del ESD, y no hay reclamos posteriores por falta de implementación

- Casos de EEUU c/China: DS362; DS413; DS427.
- Casos de la UE c/ China: DS425.

viii. Casos con plazo de implementación en curso:

- Casos de EEUU c/China: DS414

## **ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS DIFERENCIAS QUE NO INVOCAN AL PROTOCOLO DE ADHESIÓN ENTRE SUS FUNDAMENTOS LEGALES**

*Nuevamente en estos casos, quien más demanda a China es EEUU con 7 casos de 16 totales, seguido por la UE con 3 casos sobre 7. Finalmente, Canadá ha demandado a China con fundamento en el referido Protocolo solo en 1 oportunidad sobre un total de 3 casos.*

*En términos generales las diferencias que concluyeron con Informe del Grupo Especial/ Órgano de Apelación, resultaron favorables a los Reclamantes. No se presentan en el particular casos que hayan sido acumulados, como si es característico de las diferencias que incluyeron al Protocolo de Adhesión entre sus fundamentos legales.*

*Al igual que en los asuntos donde sí se esgrimió al Protocolo de Adhesión entre sus fundamentos legales, las diferencias que*

*ya cuentan con informe del Grupo Especial/Órgano de Apelación desfavorables a China en términos generales se caracterizan por el hecho que: 1) respecto de los mismos China notificó haber aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en el plazo prudencial; 2) la gran mayoría de ellos cuentan igualmente con la firma de un acuerdo bajo los artículos 21 y 22 del ESD, esto es un acuerdo que le permitiría al Reclamante vencedor solicitar la constitución de un nuevo Grupo Especial para que analice si la medida notificada por China efectivamente cumple con las recomendaciones y resoluciones del OSD. No obstante, igualmente se constata que, a pesar del tiempo transcurrido desde dicha firma, ninguna solicitud de Panel 21.5 se ha hecho efectiva.*

*En forma similar a los asuntos donde sí se esgrimió al Protocolo de Adhesión, las diferencias en que no se invoca al Protocolo de Adhesión en su mayor parte están dirigidas a cuestionar medidas de defensa comercial aplicadas por China a los restantes Miembros de la OMC, y en particular, a los EEUU. Ello puede estar explicado porque de 75 derechos antidumping vigentes China aplica: 22 a EEUU, 19 a Japón y 15 a la UE. Mientras que tratándose de derechos compensatorios de las 5 medidas vigentes 3 son aplicadas contra EEUU y 2 contra la UE<sup>21</sup>.*

## V. CONCLUSIONES GENERALES

- *A pesar de ser la segunda economía mundial y de ser socio comercial ineludible para los principales actores internacionales, China solo ha sido demandada en 33 ocasiones en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC (aunque se trata de diferencias que involucran múltiples demandantes y gran cantidad de posiciones arancelarias).*

- *EEUU es el Miembro OMC que más ha demandado a China, seguido por la UE. La misma situación se produce en el supuesto inverso, esto es, cuando es China la Parte Reclamante. Japón, uno de sus principales socios asiáticos, solo la ha demandado en dos ocasiones.*

- *China es una activa participante del sistema de solución de diferencias de la OMC, en particular en calidad de Tercera Parte, ya que de las 207 diferencias que se han planteado en el ámbito multilateral desde el año 2002 a octubre de 2015 (si descontamos las diferencias en que ha sido o es Parte Reclamante o Reclamada), China ha actuado en tal calidad en 126 de ellas. Lo cual evidencia una total consubstanciación con el sistema.*

- *En función de todo ello, es posible concluir entonces que a China le ha sido favorable tanto incorporarse a la OMC como litigar en el marco de su sistema de solución de diferencias, pues los fallos relativos a los asuntos en que ha intervenido como Parte Reclamante le han sido, en esencia, favorables, se trate de diferencias planteadas contra EEUU como contra la UE. Esta aseveración, es por otra parte especialmente cierta, a pesar de que en algunos de los asuntos en que las resoluciones y recomendaciones le han sido favorables, los Informes adoptados por el OSD aún estén en fase de implementación.*

- *A una conclusión similar cabría asimismo arribar respecto de los restantes Miembros de la OMC, no sólo porque de por sí resulta más que valioso que China- dado su rol preponderante en el comercio internacional- esté sometida desde su Adhesión a las*

reglas multilaterales de comercio, sino también por el hecho que, en la mayoría de los casos en que se han planteado diferencias contra la RPC, los restantes Miembros de la organización han resultado favorecidos con las constataciones y resoluciones del OSD, y China, en términos generales, se ha mostrado dispuesta a implementar los fallos de la OMC que le han sido adversos.

<sup>1</sup> Adhesión de la República Popular China. Decisión de 10 de noviembre de 2001. WT/L/432. 23 de noviembre de 2001. (01-5996).

<sup>2</sup> PRESS/252 10 de noviembre de 2001. [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>3</sup> PRESS/252 10 de noviembre de 2001. [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>4</sup> IMF World Economic Outlook, Octubre 2015

<sup>5</sup> China. Informe de la Secretaría. Revisión WT/TPR/S/300/Rev.1. 7 de octubre de 2014. (14-5666) Página: 1/232. Párrafo 10.

<sup>6</sup> WITS - Banco Mundial.

<sup>7</sup> PRESS/24 - 17 de septiembre de 2001. [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>8</sup> PRESS/252 - 10 de noviembre de 2001. [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>9</sup> Examen de las Políticas Comerciales. China. Informe de la Secretaría. Párrafo 23.

<sup>10</sup> Examen de las Políticas Comerciales. China. Informe de la Secretaría. Párrafo 24.

<sup>11</sup> Examen de las Políticas Comerciales. China. Informe de la Secretaría. Párrafo 25.

<sup>12</sup> Examen de las Políticas Comerciales. China. Informe de la Secretaría. Párrafo 26.

<sup>13</sup> Examen de las Políticas Comerciales. China. Informe de la Secretaría. Párrafo 27.

<sup>14</sup> Examen de las Políticas Comerciales. China. Informe de la Secretaría. Párrafo 29.

<sup>15</sup> Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP). [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>16</sup> Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP). [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>17</sup> Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP). [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>18</sup> Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP). [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>19</sup> Específicamente la Sección 15 del Protocolo de Adhesión de China

<sup>20</sup> Extraído de los siguientes links [www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds431\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds431_s.htm);

[www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds398\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds398_s.htm);

[www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds363\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds363_s.htm) y

[www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/cases\\_s/ds342\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds342_s.htm)

<sup>12</sup> Portal Integrado de Información Comercial (I-TIP). [www.wto.org](http://www.wto.org)



# EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC Y UN CAMBIO PARADIGMÁTICO EN EL ÁMBITO DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL: REFLEXIONES ACERCA DE LAS PATENTES DE INVENCIÓN

Liliana SPINELLA

## RESUMEN

*Transcurrieron veinte años desde la entrada en vigencia del Acuerdo sobre los ADPIC y en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual se generaron transformaciones radicales. La finalidad principal de este trabajo consiste en poner de manifiesto la magnitud de tales cambios que generaron el surgimiento de un nuevo paradigma en el área de los derechos de propiedad intelectual. En tal sentido nos concentraremos en algunos puntos centrales de las patentes de invención tales como la relación de estos derechos con el comercio internacional, los estándares mínimos de protección y su repercusión para el patentamiento de materia viva, ADN y productos y procesos farmacéuticos.*

## PALABRAS CLAVE

*Acuerdo sobre los ADPIC - Derechos de Propiedad Intelectual - Patentes Biotecnológicas - Patentes Farmacéuticas - Comercio Internacional*

## ABSTRACT

*In the twenty years since TRIPS Agreement adoption, the realm of intellectual property rights has undergone major changes. The main goal of this paper is to shed light on these profound changes that generated the emergence of a new paradigm on the area of intellectual property rights. In this regard, we will focus on patent law and some of the core issues such as the relation between these rights and international trade, the global minimum standards for*

---

*Dra. en Filosofía, Becaria Postdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Profesora de la materia Introducción al Pensamiento Científico, Cátedra Asti Vera-Bosch, del Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y Estudiante de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP).*

*protecting all forms of intellectual property rights, and their impact on biotechnology and pharmaceutical patents.*

## **KEY WORDS**

*TRIPS Agreement - Intellectual Property Rights - Biotechnology Patents - Pharmaceutical Patents - International Trade*

## **I- INTRODUCCIÓN**

*Transcurrieron veinte años desde la entrada en vigencia del Acuerdo sobre los ADPIC y en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual ya nada fue igual; radicales transformaciones acontecieron a nivel global hasta el punto de convertirse en indicadores del surgimiento de un cambio paradigmático. Si bien la noción de paradigma ha sido acuñada por Thomas Kuhn (1962) para dar cuenta de las impactantes transformaciones que acaecían en el ámbito de las ciencias naturales, tales como el surgimiento de la óptica newtoniana, luego se aplicó por analogía al ámbito de las ciencias sociales. Las discusiones en torno al significado preciso de este concepto exceden los alcances del presente trabajo, sin embargo, nos interesamos en rescatar algunas de sus notas principales. Cuando se alude a un paradigma se hace referencia a un constructo complejo que implica elementos de carácter teórico, valorativo y una determinada concepción del mundo, es decir, no se restringe a considerar a la ciencia como un conjunto de enunciados sino que la engloba en un contexto más amplio y permite explicar los grandes cambios de teoría. En este sentido, consideramos que podemos recurrir analógicamente a la idea de paradigma para dar cuenta de la significancia del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio [en adelante, Acuerdo sobre los ADPIC] de la Organización Mundial del Comercio [OMC] (1994) y poner de manifiesto que representó mucho más que un documento jurídico; se transformó en el puntapié inicial de una nueva manera de entender la propiedad intelectual.*

*En virtud de que la noción de propiedad intelectual es un concepto amplio que abarca diferentes especies de normas con reglas propias -desde los derechos de autor y derechos conexos hasta las subcategorías de los derechos de propiedad industrial-, nos*

*focalizaremos dentro de este último grupo en los derechos de patente de invención.*

*De este modo, el presente trabajo se estructura a partir de las siguientes secciones. En primer lugar nos referimos al origen del Acuerdo sobre los ADPIC y su inclusión dentro del ámbito de los temas del comercio internacional. Luego hacemos alusión al contenido del documento con énfasis en los estándares mínimos de protección para los derechos de patente de invención. A continuación nos enfocamos en los aspectos que se vinculan con el patentamiento de materia viva y de fragmentos de ADN, proteínas y demás elementos vinculados con el genoma humano. Luego dedicamos varias líneas al tema de las patentes farmacéuticas. Y finalizamos con algunas reflexiones acerca de lo esbozado.*

## **II- EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC Y LOS TEMAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL**

*La relación entre la propiedad intelectual y el comercio internacional se fue construyendo a partir de las acciones de lobby que ejercieron determinadas compañías en países como Estados Unidos, en un primer momento a nivel local, y luego con intenciones de expandirlas fuera de sus fronteras. Distintas empresas transnacionales comenzaron a percibir la importancia de expandir derechos fuertes de propiedad intelectual a nivel global ya desde el Siglo XIX-en el caso de las compañías químicas-, y a partir del Siglo XX -las farmacéuticas, sectores de software y entretenimiento-. De tal manera, a fines de la década de 1970 y principios de 1980 una serie de factores contribuyeron a incrementar la influencia del sector privado en la política comercial estadounidense, con sus intereses de exportación, -y asimismo a motivar la tendencia hacia un nuevo enfoque en el ámbito del comercio-, entre los cuales se pueden mencionar los cambios de índole macro-económica tales como el déficit comercial y la presión cada vez más creciente de que el país se volviera competitivo frente a otras potencias mundiales como Japón así como el temor de una inminente desindustrialización. También se debe destacar la preocupación de los directores ejecutivos de empresas como Pfizer e IBM determinados a enfrentar*

las violaciones a los derechos de propiedad intelectual en el resto de los países que no contaban con leyes estrictas de protección de los derechos de propiedad intelectual; mientras el titular de la compañía Pfizer bregaba por la protección mediante derechos de patente, el CEO de IBM hacía lo propio a través de derechos de copyright para los programas de computación. De tal modo, las acciones de lobby principalmente desde el año 1984 -centradas en el vínculo entre las altas tecnologías y la competitividad- se intensificaron con la finalidad de incluir a la propiedad intelectual en los temas de agenda del comercio internacional hasta el punto tal de que seis meses antes de que se iniciara la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales, doce altos ejecutivos pertenecientes a empresas transnacionales con sede en Estados Unidos conformaron un Comité de Propiedad Intelectual. Esta comisión junto con sus contrapartes de Japón y Europa presentaron a la Secretaría del Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y el Comercio [GATT] un borrador que contenía una propuesta modificatoria sobre los derechos de propiedad intelectual basada en las leyes de los países desarrollados. Los miembros del GATT aceptaron la visión global de la iniciativa, sin embargo la gran novedad consistió en “that industry identified a trade problem, devised a solution, and reduced it to a concrete proposal that it then advanced to governments” (Sell, 2003, p. 96). En otros términos, lo llamativo fue la influencia de este sector privado en el ámbito público nacional e internacional, esto es que un grupo reducido de corporaciones obtuviera casi todo lo que deseaba de un acuerdo de propiedad intelectual y lograra conferir a ese documento el status de derecho público internacional pues mostraron que las empresas estadounidenses, europeas y japonesas podían dejar de lado sus diferencias e impulsar una exitosa campaña para incluir el tema de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la Ronda de Uruguay que comenzó en Punta del Este en el año 1986 y culminó en el año 1994 -transformándose en la ronda de negociación comercial más extensa- con la firma del Acta Final en la cual se incluye este documento y la creación de la OMC (Drahos, 2003).

*En consonancia con lo expresado es interesante el análisis de Peter Drahos acerca del Acuerdo sobre los ADPIC a la luz de las*

condiciones de negociación (2002). La teoría económica indica que la negociación que se lleva a cabo entre actores racionales y auto-interesados conduce a resultados eficientes cuando los recursos se destinan a aquellos actores que los valoran más. Es posible reconocer tres requisitos, entendidos como condición necesaria para que tenga lugar una genuina negociación democrática entre estados soberanos: a) condición de representación: todos los intereses relevantes tienen que estar representados en el proceso de negociación; b) condición de información completa: todos aquellos involucrados en la negociación deben tener información completa acerca de las consecuencias de diversos resultados posibles y c) condición de no-dominación: ninguna parte debe coaccionar a las otras (Drahos, 2002, pp. 163-164). La aplicación de los requisitos al procedimiento de negociación del Acuerdo sobre los ADPIC muestra los siguientes resultados: a) la primera condición se respetó sólo a medias ya que estuvieron presentes los intereses de algunos de los países en desarrollo como India y Brasil pero no se dio la continuidad necesaria de dicha representación. En las instancias finales de negociación se recurrió a los círculos de consenso y entre los más influyentes se reconocieron sólo tres, donde participaban Estados Unidos, la Comunidad Europea, Japón y Canadá, por lo tanto el proceso de negociación se transformó en una administración jerárquica más que democrática. b) la misma apelación a los círculos de consenso dificultó que se cumpliera con la segunda condición. Los representantes de Estados Unidos y la Comunidad Europea se movían a lo largo de todos los grupos, posición que les permitía acceder a información que ningún otro actor podía alcanzar; además cuando necesitaban mayores niveles de secretismo apelaban a la negociación en grupos bien reducidos, y para determinados asuntos como el tratamiento de la manera de dividir las regalías provenientes de las licencias colectivas apelaban al bilateralismo. Los países en desarrollo no ignoraban este proceder y en varios momentos creían estar perdiendo su tiempo en la "supuesta" negociación. c) el incumplimiento de la condición de ausencia de coerción fue más evidente aún. Durante mucho tiempo algunos miembros del GATT se oponían a incluir el tema de la propiedad intelectual en su ámbito; el argumento principal que esgrimían era que el GATT se ocupaba principalmente del comercio

*de los bienes y no tenía injerencia en los derechos personales de propiedad sobre intangibles que eran materia de un organismo dedicado con exclusividad a regularlos: la Organización Mundial de Propiedad Intelectual [OMPI]. Los países del GATT que mostraban más oposición fueron India, Brasil, Argentina, Cuba, Egipto, Nicaragua, Nigeria, Perú, Tanzania y Yugoslavia. La respuesta de Estados Unidos, interesado en incorporar la propiedad intelectual, fue imponer sanciones comerciales a través de diversas maniobras a cada país que se resistía. De este modo, a través de la presión bilateral, obtenía como resultado la disolución de la resistencia (Drahoš, 2002, pp. 170 y ss.). Se muestra de este modo que el proceso de aprobación del Acuerdo sobre los ADPIC no alcanzó a representar un ámbito de genuina negociación democrática.*

*El último punto merece un poco más de desarrollo por su relevancia para comprender la magnitud del cambio de enfoque. Se debe recordar que mucho antes de la sanción del Acuerdo sobre los ADPIC existía la OMPI, creada específicamente en el año 1967 y que luego se convirtió en una agencia especializada de la Organización de Naciones Unidas. La entidad fue concebida para estimular la actividad creativa y promover el compromiso internacional en relación a la propiedad intelectual. Pero en ese ámbito, los países en desarrollo conservaban cierto margen de decisión y por lo tanto, concedían una protección débil de estos derechos que era congruente con el importante crecimiento económico que experimentaban por esa época. Como contrapartida, los países desarrollados no estaban conformes con dichos estándares y se decidieron a poner en práctica otras estrategias para tratar de modificarlos; la disputa Norte-Sur se ponía de manifiesto con toda su intensidad.*

*Para comenzar, mientras en la esfera global sólo se contaba con el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, primer tratado internacional en el ámbito de patentes de invención, las naciones del norte comenzaron a imponer sanciones comerciales de manera unilateral tales como el Informe de la Especial 301 de Estados Unidos que consiste en un reporte anual que elabora la oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos donde detalla*

*los países que no han prestado una protección “adecuada y efectiva” de estos derechos y establece diferentes sanciones comerciales. Luego, los países desarrollados arremetieron la embestida a nivel global -tal como explicáramos al inicio de esta sección- vinculando el comercio internacional con los derechos de propiedad intelectual en el (hasta entonces ajeno) marco del GATT. En definitiva, estas naciones poderosas perseguían tres propósitos: i) extender globalmente la protección fuerte de los derechos de propiedad intelectual, ii) establecer un mecanismo efectivo para resolución de las disputas en torno a los mismos derechos y iii) asegurarse de que el resto de los países siguiera el modelo de los países desarrollados, concediendo protección a las recientes innovaciones de manera tal que ellos mismos -a través de las filiales de la empresas transnacionales- incrementaran sus ganancias(Kuanling, 2008).*

### **III- LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC**

*El Acuerdo sobre los ADPIC implica una concepción de los derechos de propiedad intelectual entendida como un sistema de exclusión y de protección en lugar de representar un sistema que propugne la difusión y la diseminación. En consecuencia, parte del comportamiento que antes de su sanción era considerado legal se transformó en ilegal; baste con referenciar que el Convenio de París no se expedía acerca de los ítems que debían ser protegidos ni sobre la duración de los derechos o el tipo de protección conferidos (Sell, 2004). El Acuerdo sobre los ADPIC fue concebido no sólo como una herramienta para combatir la piratería en aquellos países que contaban leyes laxas sino también como una política de proteccionismo tecnológico cuya meta principal consistía en consolidar la división internacional del trabajo en virtud de la cual los países del Norte son aquellos que generan las innovaciones mientras los países del Sur se transforman en mercados para los productos y servicios resultantes (Correa, 2000). El establecimiento de criterios más estrictos se advierte en algunas de sus principales normas; se los llama estándares mínimos porque el artículo 1 (1) deja en claro que los miembros pueden conceder una protección más amplia que la que establece el tratado, siempre y cuando no se infrinjan sus normas. A continuación presentamos*

*algunos de los puntos más relevantes en relación a las patentes de invención.*

*En el Acuerdo se prevé que es posible obtener una patente de invención sobre cualquier campo de la tecnología, sin efectuar discriminación sobre el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el origen del producto (artículo 27) mientras se cumplan los tres requisitos de novedad, actividad inventiva o no-obviedad, y aplicación industrial o utilidad. El hecho de no discriminar en virtud del origen de la invención implica que se concedan patentes de invención tanto sobre productos como sobre procesos.*

*El criterio de novedad refiere a que la invención no esté contenida en el estado de la técnica (en sentido absoluto), es decir que no se encuentre descrita en cualquier otra publicación, ni se halle disponible al público de ninguna otra manera. La actividad inventiva -concepto que se utiliza en el marco de los países de la Unión Europea y países latinoamericanos como Argentina- o la no-obviedad -expresión que pertenece a países de derecho anglosajón como Estados Unidos-, implica que el experto de la oficina de patentes analice que la invención propuesta no resulte obvia para alguien versado en la materia. Y, la aplicación industrial o utilidad se propone permitir diferenciar las invenciones estéticas respecto de aquellas científicas y en relación al primer concepto exige que la invención pueda ser aplicada a cualquier campo de la industria, entendido este término en sentido amplio e incluyendo la agricultura (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2009).*

*El período de duración de la protección conferida no puede ser menor de veinte años a partir de la fecha de presentación de la solicitud (artículo 33). Esta modificación fue importante ya que anteriormente no existía uniformidad en cuanto al tiempo de protección de los derechos que oscilaba entre un período de diez y quince años.*

*También se hace referencia a cuáles son los derechos exclusivos otorgados ya sea que se trate de una patente de producto o de una patente de procedimiento, en términos generales el título impide que*

*un tercero desarrolle -sin autorización del titular- los actos de uso, oferta para la venta, venta o importación del producto o procedimiento según corresponda, y en el caso de las patentes de producto se agrega la prohibición de ejercer actos de fabricación (artículo 28).*

*Se incluyen normas relativas a los mecanismos de observancia de los derechos, es decir, los procedimientos y los recursos tanto civiles como administrativos; los procedimientos en frontera; e inclusive los procedimientos penales. Esta última es una gran novedad porque dispone que se fijan procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Además de penas pecuniarias se anuncia la pena de prisión para estas infracciones (artículo 61). Y el mismo artículo deja abierta la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual si se da el requisito de dolo y ocurre que la infracción se cometa a escala comercial, de este modo se allana el camino para su aplicación en el área de las patentes de invención. El Convenio de París no contemplaba ninguna medida similar.*

*Una cuestión adicional surge a partir de una de las falencias principales de la OMPI en relación a un órgano de solución de diferencias y de un órgano de apelación. El artículo 64 (1) del Acuerdo sobre los ADPIC postula que salvo disposición expresa en contrario, para las consultas y la solución de las diferencias en el ámbito del Acuerdo se van a aplicar las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.*

*Los estados signatarios debieron receptar estas normas en el foro interno y en los casos necesarios modificaron sus leyes de propiedad intelectual para adecuarlas. Sin embargo este proceso se realizó en forma gradual ya que se concedieron plazos para que los países en desarrollo se ajustaran a esta nueva realidad. En principio se concedieron dos plazos distinguiendo por grupos; el primero comprendía a los países en desarrollo pero que no eran considerados*

*países menos adelantados, como Argentina, Brasil, China, México, Paraguay, Uruguay, entre otros- que debían aplicar las disposiciones el Acuerdo desde el día 1 de enero del año 2000; y el segundo conjunto de países, el de los países menos adelantados, como Angola, Camboya, Senegal, Haití, contaban con la fecha límite del 1 de enero del año 2006 (Organización Mundial del Comercio, s. f). Pero el tipo de modificación caló hondo en los regímenes nacionales porque afectó desde la regulación de los productos destinados al comercio interno como los productos farmacéuticos hasta los procesos de producción, por ejemplo de los químicos, y las prácticas mismas relacionadas con la educación, la medicina y la agricultura. En definitiva, en la era global se generó una situación de disminución de la autonomía estatal para determinar los parámetros de protección de los derechos de propiedad intelectual a nivel doméstico (Sell, 2004).*

*Pero no todo fueron malas noticias para los países en desarrollo pues el Acuerdo también prevé determinadas flexibilidades en el artículo 6 porque se admiten las importaciones paralelas bajo el principio de agotamiento de los derechos, en el artículo 30 donde se establece que es posible establecer excepciones limitadas a esos derechos exclusivos, y en el artículo 31 que menciona otros usos sin autorización del titular del derecho, pero que sean realizados -o bien autorizados por- el gobierno. Se refiere a las licencias obligatorias, autorizaciones que conceden los gobiernos para producir o utilizar un producto o un procedimiento patentado sin que sea necesario obtener el consentimiento del titular de la patente, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos. En las próximas secciones haremos referencia a algunos ejemplos en relación a los países en desarrollo.*

#### **IV- EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC Y EL PATENTAMIENTO DE MATERIA VIVA Y ADN**

*Entre las mayores controversias en la bibliografía especializada se planteó en qué sentido podían interpretarse los requisitos del patentamiento desde el momento mismo de la concesión de las primeras patentes de invención sobre materia viva y fragmentos de ADN, proteínas, y demás material genético. Analicemos el caso de las patentes de invención sobre genes humanos.*

*En el año 1991 Craig Venter, uno de los pioneros en el Proyecto Genoma Humano y fundador de la compañía Celera Genomics, solicitó por primera vez derechos de patente sobre 337 fragmentos de genes humanos o etiquetas de secuencias expresadas [ESTs (Expressed Sequence Tags)] de tejido cerebral y ello generó una de las principales polémicas porque en caso de que se diera lugar al pedido, la concesión de los derechos parecía implicar un poder mucho mayor al permitir el control del gen completo que identificaba la EST. Y, en relación al requisito de utilidad, simplemente se afirmaba que se utilizaría para pruebas de diagnóstico pero no se especificaba la enfermedad correspondiente. La interpretación del resto de los requisitos tampoco estaba clara. Al respecto Human Genome Organisation, entidad de alcance internacional, afirmaba que no se necesitaban grandes conocimientos para exponer una serie de potenciales usos de un conjunto de fragmentos de genes, aunque no se hubieran descubierto sus funciones biológicas efectivas, y por lo tanto existía la posibilidad de comenzar a recibir enormes cantidades de solicitudes al punto tal de saturar las oficinas de patente. En efecto, pendiente aún la discusión, Craig Venter junto con el National Institutes of Health efectuaron una nueva presentación en el año 1992 solicitando derechos de patente sobre 2.375 ESTs más. Finalmente en el mes de agosto de ese mismo año se rechazaron las solicitudes por su carácter obvio para los expertos y porque no se demostraba la utilidad concreta específica. Para el año 1994 se redobló la apuesta con una nueva presentación que también fue rechazada sobre la base de los mismos argumentos (Berkowitz & Kevles, 1998). A esta altura estaba finalizando la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales y en los hechos descriptos encontramos otra poderosa razón por la cual los actores privados pugnaban por contar con difusión global de las reglas de propiedad intelectual: ya se habían percatado de los potenciales y enormes beneficios de la ingeniería genética como posibilidad de aumento de la rentabilidad económica.*

*El Acuerdo sobre los ADPIC no contiene normas específicas sobre el material genético aunque sí hace referencia a los procedimientos biológicos, microbiológicos y a las obtenciones vegetales. En efecto, encontramos en el artículo 27 (3) una de las disposiciones del Acuerdo*

sobre los ADPIC donde se pone de manifiesto que como todo tratado multilateral necesita alcanzar mínimos consensos, -y a pesar de que las condiciones no hayan sido las de una negociación en un plano de completa igualdad ni las de una negociación democrática-. La norma establece que “los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis mediante una combinación de aquéllas y éste”.

Con respecto a la prohibición de patentar métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, no se presentan mayores inconvenientes en aceptarla pues suele existir un cierto consenso de rechazar este tipo de títulos por su carácter rutinario y su obviedad. Sin embargo, con respecto a las patentes de invención sobre las plantas, los animales y los procedimientos biológicos se soslaya la disputa Norte-Sur antes mencionada. En primer lugar, se presenta como potestad de los Estados prohibir las patentes en estos casos, medida de gran relevancia para los países en desarrollo. Pero en el mismo artículo se explicita que las patentes de invención sobre microorganismos no pueden prohibirse, asimismo se afirma la obligación de conferir protección mediante patentes para las obtenciones vegetales y se presentan tres posibilidades: por un sistema sui generis a través de patentes de invención o combinando ambas opciones. Aquí se pone de manifiesto el poder superior de negociación de los países del Norte. La referencia a los microorganismos no es extraña porque las patentes de invención sobre ellos constituyeron el primer paso en esta nueva manera de entender los derechos de propiedad intelectual, y nos remite a uno de los casos jurisprudenciales que cobró mayor relevancia en el camino de modificación de las políticas de patentes de invención hacia áreas tradicionalmente ajenas a la industria metal-mecánica, como el caso “Diamond vs. Chakrabarty” (1980) en el cual se concedió por primera vez una patente de producto sobre una

*bacteria modificada a través de ingeniería genética con capacidad de degradar hidrocarburos. A partir de entonces comenzaron a conferirse las patentes de invención sobre las diversas innovaciones resultado de la aplicación de las técnicas de ingeniería genética, y de esta manera podríamos considerarlo como el caso clave para la ampliación de la propiedad intelectual hacia el ámbito de las ciencias de la vida.*

*La obligación de proteger las obtenciones vegetales es otro gran capítulo de enorme relevancia para los países en desarrollo. Las opiniones no son contestes acerca de cuál de los sistemas implementar. La opción se plantea entre recurrir a las patentes de invención o bien a un sistema como el que establece el Convenio para la Protección de las Variedades Vegetales de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales [UPOV] a través de los denominados “derechos de obtentor”. En este duelo se encuentran en juego asuntos como el establecimiento de las cuestiones de propiedad de los recursos fitogenéticos, las estrategias para el acceso y su conservación, cómo preservar la biodiversidad -frente a la tendencia al monocultivo- y el medioambiente, y los “derechos del agricultor” en relación a la posibilidad de conservar y cultivar las semillas genéticamente modificadas (Casella, s.f.). La magnitud de los tópicos ameritaría un tratamiento mucho más profundo pero baste su señalamiento para los fines del presente artículo.*

*Entonces, regresemos al breve relato histórico en relación al patentamiento de ADN y demás material biológico y genético. Tres años más tarde, en 1997 United States Patent and Trademark Office [USPTO] permite a la postre patentar las ESTs aunque estableciendo determinadas condiciones. Como consecuencia, se produjo un incremento exponencial de las solicitudes mientras la polémica distaba de estar sellada. Continuaba siendo conflictivo el criterio de utilidad de modo tal que la propia oficina de patentes emitió las Utility Examination Guidelines (United State of America, 2000). Existieron dos versiones de este documento, la preliminar fue sometida a las objeciones de expertos. Resulta interesante que frente a la impugnación de las patentes de genes que recibiera*

por parte de un técnico, la oficina de patentes consideró que la observación era improcedente porque en el contexto del régimen jurídico estadounidense era lícito solicitar una patente sobre la base del descubrimiento de un gencomocomposición de sustancia, siempre y cuando el gen hubiera sido aislado y separado del resto de las moléculas por algún proceso de purificación. Se esgrime de ese modo, ni más ni menos, que el argumento que han blandido quienes se pronuncian en favor del patentamiento de los genes humanos: el aislamiento y la purificación del mismo. La estrategia consiste en parificar las moléculas de ADN a las moléculas químicas, equiparando la genómica a la ingeniería química, y proponer que un gen separado del organismo al cual pertenece y al que se le aplica alguna modificación a través de las herramientas de la ingeniería genética constituye una invención (Bergel, 2012). El documento estableció que para satisfacer el criterio de utilidad en el ámbito genético debería demostrarse la utilidad "creíble, sustancial y específica" del gen aislado.

Con respecto al criterio de novedad, se postuló que debería demostrarse que la invención es "marcadamente diferente" del estado del arte, es decir, si se compara con todos los conocimientos públicamente disponibles antes de la presentación de solicitud de patente. Y sobre el criterio restante, la no-obviedad, habría que demostrar que la invención implica un estado de avance significativo. Estos cánones se mantuvieron en el país americano como estandarte para conceder patentes sobre genes hasta que el 13 de junio de 2013 la Corte Suprema de ese país -pionero en el otorgamiento de este tipo de títulos- en el caso *Association for Molecular Pathology et al v. Myriad Genetics Inc. et al.* resolvió que los fragmentos de ADN son un producto de la naturaleza y el simple procedimiento de aislarlos no los transforma en patentables, sentencia más que revolucionaria en la materia.

La situación en el ámbito de la Unión Europea es diferente porque allí conviven la legislación nacional con la normativa de la Comunidad Europea, y ni el Convenio sobre la Patente Europea [CPE] ni la Directiva 98/44/CE relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas implican la concesión de una patente única que rija

*en toda la jurisdicción designada. Los documentos jurídicos citados contienen especificaciones acerca de los tres requisitos para obtener una patente de invención, respetando el piso que fija el Acuerdo sobre los ADPIC. En relación al criterio de novedad, el CPE considera que la invención no debe formar parte del estado del arte. Este último concepto comprende todo el material accesible al público. La novedad no hace referencia a la noción de “no preexistente” sino que se entiende como “nuevo” en relación al estado del arte de modo tal que una sustancia natural podría formar parte de la reivindicación de una patente, si es aislada o modificada de otro modo mediante intervención humana. Una inquietud propia de la Unión Europea y que no estuvo presente en Estados Unidos se relaciona con la preocupación por preservar la dimensión ética de las invenciones biotecnológicas. Así, la Directiva 98/44/CE contempla la cláusula de moralidad y orden público que prohíbe conceder patentes a las invenciones cuya publicación o explotación sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres.*

*Para nuestro objetivo en estas páginas baste lo desarrollado hasta el momento en relación a las patentes de materia viva y ADN. La amplitud del alcance del patentamiento que se puso en marcha con el Acuerdo sobre los ADPIC fue receptada a nivel global en las legislaciones nacionales, cada una con sus vaivenes, particularidades y adaptando los tradicionales criterios de la industria metal-mecánica y química al campo de la genética y la biotecnología. No olvidemos que la embestida de los países desarrollados no culminó con el Acuerdo sobre los ADPIC ya que aquellas cuestiones que no pudieron lograr en la arena multilateral se transformaron en material a instituir mediante acuerdos bilaterales. En la actualidad, la amenaza que tiende a socavar aún más la autonomía estatal en materia de propiedad intelectual no proviene de los organismos internacionales sino de los denominados Tratados de Libre Comercio [TLC]. En la próxima sección nos concentramos en las patentes farmacéuticas.*

## V- EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC Y LAS PATENTES FARMACÉUTICAS

*El panorama internacional en materia de concesión de patentes farmacéuticas no era uniforme antes de la sanción del Acuerdo que nos encontramos analizando a lo largo de estas páginas. Durante las décadas de 1960 y 1970 de los países en desarrollo, algunos de ellos -como Chile, Perú y Venezuela-, ofrecían una protección de las patentes farmacéuticas que podría considerarse débil porque sólo otorgaban patentes de procedimiento con alcance restringido de duración corta y que en caso de ser necesario podían ser revocadas sin problemas, mientras que un segundo conjunto de países en desarrollo entre los cuales se pueden citar Brasil, México o Colombia contemplaban el otorgamiento de patentes de invención ni de producto ni de procedimiento farmacéuticos (Roffe & Genovesi, 2011). En relación a estas políticas se desprendían dos consecuencias. Por un lado, se generaba una protección del desarrollo de la industria farmacéutica local que les permitía competir en un pie de igualdad con las filiales de las compañías multinacionales instaladas en sus países. Y, por otra parte, por el hecho de contemplar la concesión de patentes de producto, estaba permitido importar fármacos-químicos de manera de hacer más asequibles los medicamentos a la población. Al mismo tiempo, se estaban siguiendo las huellas de los países desarrollados que adoptaron en un principio una protección débil hasta que lograron constituir una industria potente. El propio Estados Unidos adoptó esta estrategia hasta principios del Siglo XIX (Eren-Vural, 2007).*

*Luego, y en el marco del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, se mantenía el margen de libertad de decisión acerca de las políticas a adoptar en relación a las patentes farmacéuticas porque en la medida en que se atenia a la premisa del trato nacional, no se imponían estándares sustantivos sobre propiedad industrial a los cuales los miembros debieran adherir (Kuanling, 2008).*

*De este modo, al momento de la firma del Acuerdo sobre los ADPIC la situación mundial en torno a los medicamentos se encontraba polarizada: en un sector estaban los países desarrollados con sus*

*industrias altamente rentables comercializando sus productos a precios elevados en virtud del poder de monopolio que le conferían sus patentes de invención, y en el otro sector los países en desarrollo que producían los medicamentos genéricos en la medida de sus posibilidades, a partir del ejercicio de la legítima ingeniería inversa, es decir, a través del análisis de los productos de marca intentaban la recreación del diseño del producto, en este caso, los medicamentos. Pero no se infringía ninguna norma pues las patentes de invención son títulos nacionales y, como adelantáramos en los párrafos anteriores, los países en desarrollo en general no conferían protección mediante derechos de patente de los productos farmacéuticos y cuando concedían algún tipo de tutela era de carácter laxo (Orsi & Zimmermann, 2011).*

*En esta área, los principales impulsores del Acuerdo sobre los ADPIC, es decir los titulares de las compañías farmacéuticas, encontraron una gran victoria. Ya hemos mencionado que en el tratado se establece la obligación de extender la protección de los derechos de propiedad intelectual a todos los campos tecnológicos y sin discriminar en razón del origen de la invención. Por ende, uno de los cambios más polémicos versó en torno a la modificación de las leyes de los países en desarrollo para permitir derechos exclusivos sobre productos farmacéuticos, en especial en países como India o Brasil que se han caracterizado por ser grandes productores de medicamentos genéricos a nivel mundial. Además, históricamente la firma del Acuerdo sobre los ADPIC coincidió con la explosión de la pandemia de VIH-SIDA que afectó duramente a la población y a las economías de los países en desarrollo, principalmente en África (Orsi & Zimmermann, 2011). Lo acontecido en Sudáfrica representa un ejemplo paradigmático en varios sentidos. Según el Informe de United Nations Programme on HIV and AIDS [UNAIDS] (1998) los niveles más graves de la epidemia tenían epicentro en los países de África del Sur, donde además de contar con grados de infección muy elevados, se observaba una propagación estrepitosa y muy marcada durante los últimos cuatro años. Las cifras de Sudáfrica eran más que elocuentes: a comienzos de 1998 unos 2,9 millones de habitantes vivían con el VIH, más de 700.000 de los cuales habían contraído la infección en el año*

1997, era el país con la mayor tasa de prevalencia de la enfermedad en el mundo entero. Así, en el año 1996 el país se incorporó al Programa de Medicamentos Esenciales de la OMS. Luego el parlamento aprobó el Acta 90 sobre Control de Medicamentos y Sustancias Relacionadas, que modificaba la Ley de Medicamentos, y permitía las importaciones paralelas (sección 15C) y las licencias obligatorias (Sección 22C) en pos de la lucha contra el VIH/SIDA. Sin embargo esta ley modificada no llegó nunca a implementarse de este modo porque en 1998 la Asociación de Productores Farmacéuticos, que bregaba en pos de los intereses de las compañías locales, nacionales y transnacionales, solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de la ley por incumplir los compromisos internacionales al lesionar los derechos de propiedad constitucionalmente resguardados de los titulares de patentes de productos farmacéuticos. Las repercusiones también se dieron a nivel internacional, Estados Unidos colocó a Sudáfrica en la Lista de Observación bajo la Especial 301 en abril de 1999. Lo interesante de este caso fue la inmediata repercusión internacional por parte de activistas, organizaciones no gubernamentales y en especial, el peso de la opinión pública fue tal que durante la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC en Seattle en diciembre de 1999, el por entonces presidente de Estados Unidos, Bill Clinton manifestó su compromiso para que los países en desarrollo pudieran acceder a los medicamentos necesarios para salvar vidas y garantizó que iba a flexibilizar la legislación comercial para enfrentar la crisis de salud pública. Luego, Estados Unidos quitó a Sudáfrica de la lista de observación y hasta el Parlamento Europeo se sumó al pedido de que las empresas retiraran la demanda, cuestión que finalmente sucedió. En este caso fue un triunfo para los países en desarrollo y una demostración de que el Acuerdo sobre los ADPIC contiene resquicios a través de los cuales los países en desarrollo pueden ejercer sus derechos de decidir las políticas de salud pública más acordes a sus realidades (Spinella, 2011).

Algo similar sucedió con el caso de las licencias obligatorias en Brasil donde desde mediados de la década de 1990 se ha ofrecido un programa integral para el tratamiento del VIH/SIDA que incluye los antirretrovirales y se mostró muy eficaz desde el comienzo logrando

*reducir más del 50% de la mortalidad entre 1996 y 1999. Uno de los secretos del éxito del Programa era la posibilidad de producir los medicamentos a nivel local y la capacidad de negociar precios bajos por los medicamentos patentados usando como recurso la amenaza real de aplicar licencias compulsivas, en efecto la ley brasileña permitía estas licencias para utilizar la invención protegida sin el consentimiento del titular. En el año 2001 se logró reducir alrededor del 40% del precio de nelfinavir y un 70% el de efavirenz, ambos productos protegidos mediante patentes de invención y utilizados en la lucha contra la enfermedad. Ese mismo año el gobierno de Estados Unidos efectuó una solicitud de consulta frente al órgano de solución de diferencias de la OMC sobre la ley de Propiedad Industrial de 1996 de Brasil por considerar que el artículo 68 era incompatible con las obligaciones del país en relación al Acuerdo sobre los ADPIC. En efecto:*

*Más concretamente, el requisito brasileño de “explotación local” estipula que una patente será objeto de licencia obligatoria si la materia de la patente no se “explota” en el territorio del Brasil, tras lo cual define explícitamente “la falta de explotación” como “la no fabricación del producto o su fabricación incompleta” o “la no utilización del procedimiento patentado de manera plena”. Los Estados Unidos consideran que dicho requisito es incompatible con las obligaciones del Brasil en virtud de los artículos 27 y 28 del Acuerdo sobre los ADPIC y del artículo III del GATT de 1994 (Organización Mundial del Comercio, 2001).*

*Por aplicación del artículo 68 el gobierno de Brasil comandaba a los titulares de patentes a que manufacturaran el producto en Brasil, y en caso de no acceder a esa demanda la patente de invención sería objeto de licencia compulsiva durante tres años. El punto de conflicto era que el gobierno de Estados Unidos consideraba que esa disposición de la ley brasileña discriminaba a los titulares estadounidenses de patentes de invención en ese país porque restringía sus derechos. Nuevamente, la presión de la comunidad internacional se hizo presente pues el programa brasileño era un ejemplo en materia de tratamiento de VIH-SIDA y el accionar estadounidense parecía ponerlo en jaque de modo tal que el 25 de junio de 2001 en una declaración conjunta los países*

*notificaron al organismo de la OMC el retiro del reclamo por haber arribado a una solución mutuamente convenida (T'Hoën, 2002).*

*Acciones como las de Sudáfrica o Brasil demostraron el peso de la opinión pública internacional y pusieron de manifiesto la preocupación de los países en desarrollo por conciliar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de propiedad intelectual con la satisfacción efectiva del derecho a la salud de sus habitantes. Al mismo tiempo, los países en desarrollo estaban convencidos de que el Acuerdo sobre los ADPIC no debía actuar como obstáculo en el acceso a los medicamentos, entonces por iniciativa del Grupo Africano el Consejo de los ADPIC decidió dar lugar a la moción de tratar la relación entre los derechos de propiedad intelectual y la salud pública. Por este camino se arribó finalmente al texto de la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública en la Conferencia Ministerial de la OMC en Doha [Declaración de Doha].*

*El primer párrafo de la Declaración de Doha reconoce la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a los países en desarrollo y a los países menos adelantados, en particular como consecuencia del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias. Los párrafos siguientes ponen de manifiesto el valor político del documento porque se afirma la necesidad de que el Acuerdo sobre los ADPIC forme parte de la solución a los problemas mencionados y que si bien la protección de la propiedad intelectual es una cuestión importante para el desarrollo de nuevos medicamentos, también reconocen "las preocupaciones con respecto a sus efectos sobre los precios" (párrafo 3). Luego se postula que el Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y promover el acceso a los medicamentos para todos y en el párrafo 5 (c) se establece una norma muy relevante que permite que cada Miembro determine lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, y de este modo habilita a que sean las leyes nacionales las que determinen la presencia de un peligro tal que los obligue a autorizar las licencias obligatorias; también se hace referencia explícita al VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias que pueden ser de larga duración -no*

*necesariamente de corto plazo- (Correa, 2002). Así, la Declaración de Doha coronó la lucha de los países en desarrollo por profundizar las flexibilidades que contenía el Acuerdo sobre los ADPIC.*

*Pero los intentos por imponer normas estrictas de propiedad intelectual no acabaron allí. Las estrategias se renovaron también en torno a las patentes farmacéuticas y el bilateralismo de los TLC. Hoy en día, las principales disposiciones a las que apuntan estos acuerdos se pueden agrupar en dos categorías principales: i) contiene las medidas que se proponen incrementar el tiempo de duración de las patentes farmacéuticas y el alcance de la materia patentable y, ii) propugna instaurar nuevos mecanismos de protección para los productos farmacéuticos (Medina Amador, 2011).*

*i) La ampliación a veinte años de duración del título no fue suficiente para los representantes de la industria farmacéutica que alegaron que los trámites para adquirir el título de patente de invención -además de la autorización de comercializar de las nuevas entidades químicas- demoraban demasiado tiempo y así se veía afectado negativamente el plazo de protección “efectiva”, teniendo en cuenta los altos costos de I&D. Por lo tanto, a través de los TLC se incorporó la noción de “retrasos irrazonables” para propugnar una compensación temporal con el objetivo de ampliar la vida de la patente de invención por algunos años más.*

*En relación a la materia patentable, la estrategia ha apuntado a que se concedan patentes sobre segundos usos que remiten a los derechos exclusivos sobre las segundas indicaciones de medicamentos que ya se encuentran en el mercado. Debemos recordar que el Acuerdo sobre los ADPIC no se expide sobre esta cuestión, por lo tanto, pertenece a las decisiones discrecionales de cada Estado.*

*ii) Los países desarrollados han buscado establecer la protección de los datos prueba en los países en desarrollo. La norma se relaciona con los medicamentos genéricos que para poder ingresar en el mercado requieren demostrar su equivalencia terapéutica respecto del producto patentado, -también se llama a esta propiedad*

*bioequivalencia- y para ello se requieren de datos de prueba, es decir, estudios que analicen las propiedades terapéuticas, si poseen efectos adversos y demás cuestiones tendientes a demostrar que el medicamento genérico es seguro y eficaz. En ausencia de normas de TLC, los fabricantes de genéricos están autorizados a recurrir a los estudios ya efectuados por los titulares del medicamento patentado para conseguir el permiso de comercialización. En efecto, cuando rige la protección de los datos prueba esta posibilidad desaparece y es necesario llevar a cabo nuevos estudios que no sólo son muy costos sino que también requieren de mucho tiempo y recursos, -cuestiones que podrían obviarse fácilmente en ausencia de estas medidas-*

*Para finalizar nos hacemos eco de algunas reflexiones del Dr. Carlos Correa acerca de los veinte años del Acuerdo sobre los ADPIC en la reciente conferencia realizada el 20 de mayo de 2015 en Geneva Press Club dónde efectúa un balance en relación a las promesas esgrimidas desde el nacimiento del tratado y a su (in)concreción en la realidad. La presentación se inicia reforzando una hipótesis que ya hemos esgrimido en este trabajo, y que postula que el proceso de “negociación” no revistió el carácter de tal sino que se trató de una imposición por parte de los países desarrollados mientras que los países en desarrollo fueron conscientes de que si no lo aceptaban, no obtendrían ninguna concesión en los ámbitos de la agricultura y textil. A pesar de que desde el inicio la desproporción de fuerzas de negociación estuvo clara, los países desarrollados esgrimieron argumentos acerca de las ventajas de aceptar el tratado inclusive para los países en desarrollo, entre los cuales se destacan en primer lugar que se incrementaría la innovación a nivel global, luego que se produciría el incremento de la inversión extranjera directa así como de la transferencia de tecnología. El expositor se concentra en el primer argumento y se pregunta en qué sentido el Acuerdo sobre los ADPIC ha contribuido al incremento de la innovación en el sector farmacéutico -tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo- así como qué tipo de innovación ha tenido lugar. La primera observación que efectúa apunta a que a pesar del hecho de que las patentes de invención se han extendido a todos los miembros de la*

OMC y que como resultado de ello las compañías han incrementado significativamente sus ingresos (y que los podrían haber aplicado al desarrollo de la investigación) el hecho es que la eficiencia en el desarrollo de la investigación [researcher development] ha declinado significativamente. Señalizamos los nuevos medicamentos que fueron desarrollados y aprobados en el período 1994-2014 encontraremos que también hay una tendencia decreciente, no sólo baja la eficiencia sino que asimismo decrece el número de nuevos medicamentos aprobados por la Food and Drug Administration [FDA]. En la década de 1990 el promedio era de 40 nuevas entidades químicas por año y luego, a principios de los años 2000 el promedio fue de 20 nuevas entidades químicas por año. A partir de lo explicado, se puede inferir que a pesar de toda la tecnología disponible para las empresas existe un problema importante en términos del decline de la innovación (Correa, 2015).

Luego Correa explica que si advertimos la naturaleza de estas nuevas entidades químicas, encontraremos que la mayoría pertenece a lo que se denomina en el área farmacéutica “me too drugs”, es decir medicamentos que tiene el mismo efecto que otros medicamentos existentes pero a un costo mayor, no contribuyen efectivamente a una solución terapéutica y simplemente representan un giro de marketing para aumentar las ganancias. Según algunas estimaciones alrededor del 80% de los medicamentos caen dentro del ámbito de “me too drugs”. Y lo mismo sucede con respecto a la efectividad misma de los medicamentos que manifiestan un decline. Correa cita un estudio realizado por Olfson & Marcus donde se compara la efectividad de los medicamentos en contraste con los placebos y se encuentra que en los años 1980 los medicamentos eran un poco menos de 4 veces mejor que los placebos; en 1990 sólo 2 veces mejor y por los años 2000 un 36% mejor que los placebos. Esto significa que la eficacia del medicamento no se reduce solamente en relación a la eficacia en la investigación en I&D, no se trata solamente del número de nuevas entidades químicas sino que la mayoría de las drogas son “me too” y que no salen tan favorecidas en comparación con los placebos (Correa, 2015).

Por último, el autor efectúa dos reflexiones evocando a dos especialistas en el tema. El primero es F. M. Scherer quien predijo en 2004 que la extensión de las patentes de invención en los países en desarrollo iba a tener sólo impacto marginal en I&D farmacéutica, tal como ha sido el caso y también sostuvo que “global welfare is maximized by letting low-income nations free-ride on the patented inventions of first world nations”(Scherer, 2004). Y la segunda y última consideración pertenece al premio nobel Joseph Stiglitz a quien se le preguntó acerca del rol de las patentes. La pregunta fue “¿los incentivos ofrecidos por el sistema de patentes son apropiados?” Y él respondió que tristemente, la respuesta era un “no” rotundo. Debido a ello, Stiglitz y otros autores están buscando modelos alternativos para promover la innovación en este campo. De todo lo expuesto se concluye que la parte victoriosa del Acuerdo sobre los ADPIC fue el sector de las compañías farmacéuticas, no así el grupo de los países en desarrollo, y tampoco se obtuvo ninguna mejora en relación a la innovación de las compañías farmacéuticas (Correa, 2015).

## **VI- A MODO DE CIERRE**

A lo largo de este trabajo hemos mostrado los diferentes aspectos que evidencian el cambio de paradigma que representó el Acuerdo sobre los ADPIC. Al evaluar el panorama anterior en contraste con el posterior a la armonización legislativa en materia de propiedad intelectual, específicamente en relación a las patentes de invención, se observa que los grandes ganadores han sido los países desarrollados y las empresas transnacionales deseosas de expandir sus reglas de juego en el exterior y conquistar de ese modo nuevos mercados. Una vez que los países en desarrollo se vieron forzados a aceptar las nuevas normas, se culminaron los preparativos para dar un paso más y tratar de obtener nuevas victorias a través de estrategias bilaterales como los TLC que en general se firman entre un país desarrollado y alguno en desarrollo, aunque no exclusivamente -tal como se manifiesta en la actualidad con la discusión en torno del Tratado Transatlántico de Comercio e Inversión entre la Unión Europea y Estados Unidos-.

Lo cierto es que la disparidad de fuerzas y el poder de negociación desigual se hicieron evidentes desde el nacimiento del Acuerdo sobre los ADPIC y a lo largo de estos veinte años con las modificaciones

*que amenazaron aspectos esenciales de la soberanía nacional y la protección de otros derechos como el derecho a la salud. Sin embargo, siempre queda un resquicio de libertad para contrarrestar la avanzada de los países desarrollados y en este caso la veta proviene de la explotación de las propias flexibilidades que contiene el Acuerdo, como en el caso de las licencias obligatorias.*

*En el futuro quedan significativos temas por resolver, baste mencionar la necesidad de determinar el nivel de protección para las semillas genéticamente modificadas, sin embargo no es en vano hacer un análisis en retrospectiva y preguntarse por la legitimidad de títulos ya concedidos como las patentes de invención sobre fragmentos de genes humanos, proteínas, del mismo modo que sucedió con el caso Myriad. Los resultados puede ser más que sorprendentes. Debemos procurar que el régimen jurídico se encuentre preparado de la mejor manera para dar respuesta a los avances e innovaciones científico-tecnológicas porque lo que está en juego es el destino del conocimiento público, la apropiación privada de los recursos comunes, la monopolización de los saberes tradicionales, el acceso a saberes milenarios que a través de artilugios jurídicos pueden culminar en manos de unos pocos que amenacen el acceso y los derechos de todos. Intentemos estar alerta para que estos procesos no se den en forma subrepticia y que estos veinte años de experiencia no sean en vano. Comprendamos que aunque en un muy corto plazo arribamos a un nuevo paradigma en materia de derechos de propiedad intelectual, su consolidación dista de estar establecida y en la medida en que los países en desarrollo hagan escuchar su voz y breguen por el cumplimiento de otros derechos como el derecho a la salud, no estará dicha la última palabra de manera tal que el destino de la normativa internacional en la materia será más adecuado a las necesidades de todos los involucrados.*

## REFERENCIAS

- Bergel, S. D. (2012). *Patentes biotecnológicas y genéticas: enfoque jurídico y ético*. *Revista Derecho PUCP*, 69, 301-320.
- Berkowitz, A. & Kevles, D. J. (1998). *Patenting human genes: the Advent of Ethics in the Political Economy of Patent Law*. California Institute of Technology, Division of Humanities and Social Sciences, 165, 1-26.
- Casella, A. (s.f.). *La excepción del agricultor en los convenios internacionales y en algunos derechos extranjeros*. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. Recuperado de <http://www1.unne.edu.ar/cyt/2002/01-Sociales/S-043.pdf>
- Correa, C. M. (2015). *20 years of TRIPS: fails and promises. Impacts of trade and investment agreements on health*, Geneva Press Club. Recuperado de <http://livestream.com/GvaPressClub/Impactsoftrade2015>
- Correa, C. M. (2010). *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options*. London: Zed Books.
- Correa, C. M. (2002). *Repercusiones de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública*. Buenos Aires: Organización Mundial de la Salud. Recuperado de <http://apps.who.int/medicinedocs/pdf/s4904s/s4904s.pdf>
- Diamond, Commr. Of Patent vs. Chakrabarty, 447 U. S. 303 (1980).
- Drahos, P. (2003). *Expanding Intellectual Property's Empire: the Role of FTAs*. En *Grain*. Recuperado de <https://www.grain.org/es/article/entries/3614-expanding-intellectual-property-s-empire-the-role-of-ftas>
- Drahos, P. (2002). *Negotiating Intellectual Property Rights: Between Coercion and Dialogue*. En Drahos, P. & Mayne, R. (eds.) *Global Intellectual Property Rights: Knowledge Access and Development* (pp. 161-182). Hampshire and New York: Palgrave Macmillan.
- Eren-Vural, I. (2007). *Domestic Contours of Global Regulation: Understanding the Policy Changes on Pharmaceutical Patents in India and Turkey*, *Review of International Political Economy*, 14(1), 105-142.
- Kuanling, L. (2008). *Access to Medicine: Pharmaceutical Patents and Public Health Needs Under the WTO Framework*. Harvard University's DASH repository. Recuperado de <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:8965623>
- Kuhn, T. (1962). *The Structure of Scientific Revolutions*. London: The University of Chicago Press.
- Medina Amador, J. M. (2011). *Examen del Acuerdo ADPIC desde la perspectiva del acceso a los medicamentos*, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 22, 1-39.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. (2009). *Patent Statistics Manual*, Paris, OECD Publications. ISBN 978-92-64-05412-7.
- Organización Mundial del Comercio. (2001). *Brasil - medidas que afectan a la protección mediante patente*. WT/DS199/4G/L/4541P/D/23/Add.1 Recuperado de [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?Query=%28@Symbol=%20wt/ds199/\\*%29&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%28@Symbol=%20wt/ds199/*%29&Language=SPANISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#)
- Organización Mundial del Comercio (1994) *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*, adoptado el 15 de abril de 1994 en Marrakech, entrada en vigor el 1 de enero de 1995. Ratificado por la

República Argentina bajo la Ley N° 24.425(BO del 5 de enero de 1995).

Organización Mundial del Comercio (s.f.).ADPIC. Recuperado de [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/tripfq\\_s.htm#Transition](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/tripfq_s.htm#Transition)

Orsi, F. & Zimmermann, J. B. (2011) *Propriété intellectuelle et globalisation: des TRIPS au modèle open-source. Les exemples des médicaments et du logiciel.* Recuperado de <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00561477/document>

Roffe, P. y Genovesi, L. M. (2011). *Implementación y administración de los capítulos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio con Estados Unidos. La experiencia de cuatro países de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo.* Recuperado de <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=36620881>

Sell, S. (2004). *Intellectual Property and Public Policy in Historical Perspective: Contestation and Settlement*, 38 *Loy. L.A. L. Rev.* 267

Sell, S. (2003). *Private Power, Public Law: the Globalization of Intellectual Property Rights.* Cambridge: University Press, Cambridge.

Scherer, F. M. (2004) *A Note on Global Welfare in Pharmaceutical Patenting.* *The World Economy*, 27(7), 1127–1142.

Spinella, L. (2015). *Patentar la vida y enajenar el futuro: Un análisis crítico de las patentes de invención sobre el genoma humano (tesis Inédita de Doctorado).* Universidad Nacional de La Plata. Recuperado de <http://sedici.unlp.edu.ar/>

Spinella, L. (2015). *Intereses en pugna, el rol de Estados Unidos en el Acuerdo ADPIC y el acceso a medicamentos. Las patentes biotecnológicas en perspectiva.* *Revista Perspectivas Bioéticas*, Año 16, 31, 106-125.

Supreme Court of the United States. *Association for Molecular Pathology v. U.S. Patent and Trademark Office. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Federal Circuit*, N° 12-398, (2013).

T' Hoen, E. F. M. (2002) *TRIPS, Pharmaceutical Patents and Access to Essential Medicines: a long way from Seattle, Doha and Beyond.* *Chicago Journal of International Law*, 3, 27-46.

United Nations Programme on HIV and AIDS (1998). *Report on the global HIV/AIDS epidemic.* Recuperado de [http://data.unaids.org/pub/Report/1998/19981125\\_global\\_epidemic\\_report\\_en.pdf](http://data.unaids.org/pub/Report/1998/19981125_global_epidemic_report_en.pdf)

United State of America. (2000) *Utility Examination Guidelines.* 1231 O.G. 136 (2000); and correction at 65 FR 3425, Jan. 21, 2000; 1231 O.G. 67 (2000).



## ANEXO

### MIEMBROS DEL COMITÉ INTERNACIONAL EVALUADOR

**María PÉREZ-ESTEVE:**

*Es BA en Ciencias Políticas y Literatura Francesa por la Universidad de Illinois y MA en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad de Ginebra. Cuenta con quince años de experiencia trabajando en cuestiones vinculadas al comercio internacional. Trabaja desde el año 2012 en el Consejo y en el Comité de Negociaciones Comerciales de la Organización Mundial del Comercio, con sede en Ginebra, Suiza; proveyendo asistencia a cuatro de los cuerpos de gobierno de la OMC: La Conferencia Ministerial; el Consejo General; el Comité de Negociaciones Comerciales y el Órgano de Solución de Diferencias.*

**Eduardo TEMPONE:**

*Abogado (Universidad Nacional de Córdoba) M.A. International Affairs (American University, Washington, DC, USA) y Licenciado en Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad Católica de Córdoba). Es Jefe de Sección Económica-Comercial en la Embajada Argentina en Washington DC, Estados Unidos, formando parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación Argentina desde el año 1986. Integró la delegación ante la VII Conferencia Ministerial de la OMC, Ginebra en el año 2009; la delegación ante la Reunión Ministerial: "Re-Energizing Doha: a Commitment to Development", New Delhi (India) en el año 2009; el Grupo de Negociación sobre Facilitación del Comercio de la OMC, Ronda de Doha (2007-2008); fue Presidente del Grupo de Normas del Comité de Negociaciones de la Tercera Ronda de Negociaciones del Sistema Global de Preferencias entre Países en Desarrollo (2006-2008); Vicepresidente del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC (2005-2006); e Integró la delegación argentina a la VI Conferencia Ministerial de la OMC, Hong Kong, China en el año 2005 e Integró la delegación argentina ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en los siguientes casos DS 241, DS 238, DS 349, DS 346, entre otros.*

**Aldana ROHR:**

*Abogada (UBA). Master en Relaciones Internacionales con orientación al Derecho Internacional, Facultad de Derecho (UBA); participó de los Cursos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y del XXXVII Curso de Derecho Internacional: "El Derecho Internacional y las Transformaciones del Mundo Contemporáneo" organizado por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos realizado en Río de Janeiro, Brasil en el año 2010. Actualmente es profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, cátedra Travieso- Álvarez desde el año 2009; es además conferencista invitada por la Universidad Tecnológica de El Salvador desde el año 2014 y es investigadora de la Universidad de Buenos Aires; es autora de artículos científicos de su especialidad y miembro del Institut International des Droits de l'Homme, del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y de la Association of Attenders and Alumni of The Hague Academy of International Law.*

**Laina MAIA:**

*Es consultora de la División de Inversión y Empresa de la UNCTAD desde marzo de 2014. Estudió derecho y economía en la Universidad Federal de Paraíba, (licenciatura y maestría), derecho internacional en la Universidad de Granada y en la Universidad Carlos III (master). Actualmente, es dotara en derecho internacional por la Universidad de Lausana, Suiza. Tiene experiencia en investigación en las áreas de inversiones, derecho de la integración, económico e internacional.*

**Thamara ROMERO:**

*Es abogado, trabaja en la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Sus ámbitos de especialización son derecho de propiedad intelectual con particular énfasis en las cuestiones relacionadas con los derechos humanos, regulación y política farmacéutica, comercio y desarrollo internacional, derecho europeo sobre bienes y servicios y el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Ha participado en la negociación de tratados internacionales y ha*

*asesorado a varios gobiernos en materia de política farmacéutica y de la propiedad industrial. Entre las organizaciones internacionales para las que ha trabajado se encuentran la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO).*

**Alberto POLETTI ANDORNO:**

*Abogado. Doctor en Derecho en la Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne. Matriculado en la Corte Suprema de Justicia de Paraguay y en la Cour d'appel de Paris, República Francesa. Actualmente trabaja en el sector privado y como Profesor de Derecho Internacional en la Universidad Columbia del Paraguay, ha participado en el dictado de cursos, conferencias y publicaciones de su especialidad vinculado al derecho internacional, de la integración y económico internacional. Es investigador de la misma Casa de Estudios.*

**Luciano ESCOBAR:**

*Abogado (UNLP), y LL.M especializado en Derecho Internacional y Económico, Derecho Interamericano, Negociaciones Económicas Multilaterales, Acuerdos Comerciales Regionales, Acuerdos Bilaterales de Inversión, Solución de Controversias Económicas OMC y Arbitraje Comercial Internacional y de inversión Privado-Estatal. Es diplomático de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, desempeñándose en la Embajada Multilateral con sede en Washington D.C.*

**Maria Virginia PERRINO:**

*Abogada (UNLP). Cursó estudios de postgrado en Relaciones Internacionales en la Universidad del Salvador. Ha realizado cursos de postgrados relacionados con la temática del Derecho de la Integración en la Universidad de Salamanca (España) y en la Universidad de Bari Aldo Moro (Italia), conjuntamente con la UNLP. Es Profesora invitada de dicha casa de Estudios en el Seminario de grado "Marco Jurídico de las Relaciones Económicas Internacionales" (2014-2015). Es Profesora Adjunta de la cátedra de Derecho Internacional en la carrera de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*

*de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UCALP. Es Subdirectora de la Revista Temas de Derecho Económico – enfoque nacional e internacional- de Ediciones Tribunales. Coordinadora del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales de la Secretaría de Extensión Universitaria de la FCJyS de la UNLP y autora de diversos artículos vinculados a su especialidad.*

## **PUBLICACIONES DE OBSERVATORIO DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES**

### **SECRETARIA DE EXTENSIÓN DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

#### *PUBLICACIONES DISPONIBLES*

Los textos de la Serie Documentos Técnicos se encuentran publicados on-line en: [www.orei.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.orei.jursoc.unlp.edu.ar)

#### *Cuarto Documento Técnico:*

*Título: INFORME DEL OBSERVATORIO DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES EN EL MARCO DEL PROGRAMA DE INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS MUNICIPIOS PARA LA SUBSECRETARÍA DE RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES*

*Serie: D/4-2015/octubre*

*Páginas: 60*

*Autores: Abog. Diego Germán ROMEO, Abog. Julieta V. G. SUÁREZ, Lic. Florencia A. S. SUÁREZ bajo la coordinación y supervisión del Abog. Lautaro M. RAMÍREZ y la colaboración de la Lic. Verónica WAELKENS.*

*Fecha: Octubre 2015*

#### *Tercer Documento Técnico*

*Título: EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA: PERSPECTIVAS DESDE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE Y EL DERECHO COMPARADO*

*Serie: DT/3-2015/Septiembre*

*Páginas: 18*

*Autores: Diego ROMERO, Julieta SUÁREZ, Antonella SZYMANKIEWICZ y Nicolás ANTONIO bajo la coordinación y supervisión del Abog. Fernando LAVECCHIA*

*Fecha: Septiembre 2015.*

*Segundo Documento Técnico*

*Título: LA CONFERENCIA MINISTERIAL DE BALI Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA: IMPLICANCIAS Y RESULTADOS*

*Serie: DT/2-2015/Agosto*

*Páginas: 13.*

*Autores: Gisele ACOSTA CASTILLO y Aldana BOZZANI bajo la coordinación y supervisión del Abog. Lautaro M. RAMIREZ.*

*Fecha: Agosto 2015.*

*Primer Documento Técnico*

*Título: ELECCIONES 2015: PARTIDOS POLÍTICOS Y EL FUTURO DEL MERCOSUR*

*Serie: DT/1-2015/Julio*

*Páginas: 24.*

*Autores: María Dalina BOSISIO, Gisele FRAGOSA y Florencia SUÁREZ bajo la coordinación y supervisión de la Abog. Virginia PERRINO.*

*Fecha: Julio 2015.*

*Esta publicación ha sido coordinada, preparada y editada por Lautaro M. Ramírez, Director del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales, Secretaría de Extensión, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, con la colaboración de la Abog. María Virginia Perrino.*

*FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES*

*Secretaría de Extensión*

*Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales*

*La Plata, Buenos Aires, Argentina*

*Noviembre de 2016.*

*[www.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.jursoc.unlp.edu.ar)*



Observatorio de Relaciones  
Económicas Internacionales  
**EXTENSIÓN**



Facultad de Ciencias  
**JURÍDICAS  
Y SOCIALES**  
Universidad Nacional de La Plata



9 789503 412961