



## **Análisis del CURI**

### **El imprevisto destape de la política comercial europea**

*Jorge Riaboi*

*Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales*

*11 de noviembre de 2014*

*Análisis No 04/14*

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

## **El imprevisto destape de la política comercial europea**

por Jorge Riaboi, diplomático y periodista

Hace pocas semanas, se registró un clima de notoria perplejidad ante la publicación oficial de las Directivas confidenciales que entregara el Consejo Europeo a quienes debían negociar, con habitual reserva, el proyecto de Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI) que intentan llevar adelante la UE y los Estados Unidos. El imprevisto destape de los textos llegó con retroactividad. Se materializó dieciséis meses después de que la delegación oficial del Viejo Continente empezara a usar el contenido del documento en las deliberaciones lanzadas en junio de 2013. Nadie esperaba una reacción tan heterodoxa al presentar el perfil de un Acuerdo modelo, cuyas reglas y orientaciones han sido pensadas con el objetivo de promover un similar ajuste de enfoques en la OMC y en los numerosos tratados regionales de integración que hoy existen o se conciben en el planeta, del tipo que tienen en cartera la UE y el MERCOSUR.

Si bien esta nota se propone hacer una glosa fiel y comentada del material sustantivo que acaba de trascender, parece útil advertir que la teatralización del destape promovió especulaciones de distinto tono. Grupos especializados no olvidan que durante la sensible etapa final de la Ronda Uruguay del GATT, se detonó una operación parecida con el objetivo de bajarle uno o dos cambios a la liberalización del sector agrícola. Y como la ley de Murphy afirma que "...la historia no se repite, sino que son los historiadores los que se repiten unos a otros...", quizás le toque al lector la tarea de discernir si la decisión del Consejo Europeo terminará por sacudir los cimientos de la historia o sólo la modorra de los historiadores.

La primer duda que arroja la decisión del Consejo Europeo, se vincula con las razones que lo indujeron a revelar un documento tan sensible días antes de efectuarse las recientes elecciones legislativas en los Estados Unidos, y a dar status de noticia a un texto que ya había superado su bautismo de fuego. Cualquier negociador sabe que anticipar movimientos, blanquear el margen de maniobra previsto para determinados enfoques, o exhibir de antemano los tabúes que podrían abortar un proceso de semejante envergadura, equivale a tomar un fuerte compromiso con la opinión pública y a desalentar soluciones que requieren cintura ágil para lograr un equilibrado acuerdo con la contraparte extranjera. Cuando aparecen tales planteos, es muy difícil retroceder. La palabra mal empeñada, se traduce en la inmediata pérdida de confiabilidad. Un negociador sin capacidad de lograr consensos útiles para los intereses que representa, es sólo una figura decorativa. Al final del día la gente se pregunta si estas movidas revelan que hay importantes ruidos en la línea, o son un modo de cambiar o bajar las ambiciones del proceso.

La existencia de dudas o hechos inesperados en el enfoque de la ATCI, no restan valor ni interés práctico al estudio de las cosas que Europa y Estados Unidos quieren o no quieren ver en su mega-proyecto. Entender el sentido de esas ideas, es un gran ejercicio para seleccionar con inteligencia las recetas que pueden ayudar a retocar los enfoques del MERCOSUR con mayor sabiduría estratégica y operativa. Después de semejante destape, los dirigentes de Bruselas arrojaron luz sobre aquello que pretenden de sus socios comerciales y lo que, por estricta reciprocidad, deberían estar dispuestos a otorgar, en adecuadas proporciones, a quienes aspiran a ser sus socios comerciales. La divulgación de esas premisas, hace más sencillo alinear enfoques, encontrar el justo equilibrio y hallar soluciones a los temas sensibles. Ninguna de estas novedades permite alegar que los nuevos elementos brindan una buena razón para seguir haciendo la plancha en las negociaciones. Esto último carece de sentido aún cuando en estas horas nadie está en condiciones de predecir como seguirá -o si seguirá- el esfuerzo por crear la ATCI. O si los nuevos e imprevisibles Parlamentos de Europa y Estados Unidos se aprestan a cambiar, empujar o encallar los trabajos en curso.

### **El precedente**

La propensión a desnudar el juego propio, induce a evocar el pasado. Veinte años atrás, uno de los centros clave del poder europeo, el gobierno de Francia, quiso sorprender al mundo con otro exótico ensayo de transparencia. Eran los días finales de la Ronda Uruguay del GATT y el entonces Presidente socialista, François Mitterrand, había decidido armar un fuerte ruido político con el apoyo de la sociedad civil. El mandatario quería explotar la ansiedad de su país para socavar el embrionario deseo de liberalizar el comercio agrícola que se registraba en esa compleja negociación internacional. Al terminar el simulacro de "consulta" le destacó al periodismo que su gobierno no tenía margen político para sumarse al recorte de las barreras y subsidios que protegían la agricultura del Viejo Continente. Alegó que su flexibilidad había quedado exhausta por el alto voltaje de las demandas internas que él mismo se había encargado de "fogonear". Todos sabían que Francia intentaba comprometer al resto de Europa en una maniobra destinada a evitar que la agricultura absorbiera reglas que pudieran guardar una incipiente paridad con las disposiciones concebidas para el resto del comercio mundial. Mitterrand alegaba que las disciplinas de la naciente OMC debían seguir tratando a ese sector como una actividad sujeta a riesgos y funciones especiales que justificaban una protección excepcional. Así devino en un cruzado del único status discriminatorio que persiste en las actuales reglas del Sistema Multilateral de Comercio.

La inclinación europea por mantener la agricultura lejos de la competencia internacional, siempre se justificó en la necesidad de evitar los efectos de supuestas fallas de mercado que acechaban al proceso de seguridad alimentaria. La dirigencia del Viejo Continente no quería reconocer que el mundo económico de post-guerra había dejado de existir, y que la casi permanente sobreoferta mundial de producción agrícola permitía garantizar un razonable nivel de abastecimiento. Esa visión fue imprevisiblemente aceptada, para sorpresa de muchos, en la Cumbre de

FAO de 1996. Los pocos que en esa oportunidad tuvimos el privilegio de participar activamente en la redacción de los párrafos relevantes del Capítulo 4 de la Declaración Final, referidos al papel estratégico del comercio como garantía de la Seguridad Alimentaria, reivindicamos a fondo la tarea de descartar las ficciones y de acatar la realidad. Esto sucedía cuando los líderes de Europa tampoco eran receptivos a la noción de que ciertas amenazas cíclicas de escasez de materias primas alimentarias, eran sistemáticamente provocadas por la ausencia de precios internacionales estables para desarrollar la producción. Ellos no querían aceptar, por razones políticas, que los subsidios a la exportación deprimían artificialmente los precios y eran la fuente de tal escasez .

A pesar de sus intentos, los representantes de la CEE no lograron impedir la existencia del programa y del proceso de reformas contemplados en el Acuerdo sobre Agricultura surgido de la Ronda Uruguay, pero insertaron un árbol jurídico que sigue dando un santuario a los incentivos perversos (subsidios e interpretaciones antojadizas de proteccionismo regulatorio) que se alojan en la Política Agrícola Común (conocida como la PAC o por su sigla inglesa CAP). Afortunadamente, gran parte del mundo actual no ignora el papel distorsivo de estas políticas comerciales sobre bienes o reivindicaciones globales como el clima, el medio ambiente, el derecho a la alimentación, la biodiversidad, el desarrollo y el comercio.

Bajo esa perspectiva, sólo el tiempo dirá si el presente anecdotario se enriqueció o empobreció el pasado 9 de octubre con la decisión europea aprobada para acallar, por vía del destape, los temores, suspicacias e interpretaciones tejidas alrededor de la ATCI.

Por lo que se sabe hasta ahora, la decisión de Bruselas no pareció responder sólo al razonable interés de dar un ejemplo de transparencia democrática, ni a la vocación de instalar un mensaje esclarecedor hacia los grupos sociales del Viejo Continente que decían estar inquietos por el futuro papel del Estado en la UE y por su visión axiomática de la seguridad alimentaria, el medio ambiente y el clima, la protección al consumidor, la diversidad cultural, la defensa de las pautas sanitarias, la defensa de criterios de privacidad ciudadana, o por los posibles efectos político-legales de una nueva estrategia de inversión asociada a un fuerte mecanismo vinculante de solución de diferencias. Si bien no hay certezas para asegurar o rechazar la noción de que podemos estar ante otra forma de reducir el alcance quirúrgico de las reformas deseables al proteccionismo regulatorio, o para evitar que sean desconocidos los viejos tabúes que se calificaban como amenazados por los anuncios bilaterales que rodearon el lanzamiento de la ATCI, las Directivas contienen claras demandas restrictivas o conflictivas respecto del proceso de liberalización comercial y del contexto destinado a promover las inversiones. El notable bajo perfil con que los moradores de la Casa Blanca y el Washington profesional recibieron la jugada del Consejo Europeo, parece indicar que la noticia no les resultó sorprendente.

Los equipos del Presidente Barack Obama tampoco fueron a la mesa de negociaciones con las manos vacías. La opulenta lista de actividades intocables que trajeron al debate, como las reglas del *Buy American Act* (el Compre Nacional) ; la antigua *Jones Act* que reserva por razones de seguridad el transporte de cabotaje a los armadores nacionales; la inaccesibilidad a las compras del sector público de entidades provinciales y municipales; la falta de deseo de cooperar y coordinar la industria financiera dentro de ese foro de alta exigencia; o la supuesta preservación del cepo energético sobre las exportaciones de petróleo y gas, prueban que el espíritu de reciprocidad en el juego de las excepciones y restricciones es una visión compartida. Mirados desde ese ángulo, los vaivenes de la negociación "técnica" aportaron pocas novedades a la mirada experta. A partir del ex Presidente Bill Clinton, los habitantes de la Oficina Oval nunca dejaron de avalar una peculiar versión de lo que ahora se describe como liberalización del comercio y desarrollo sostenible. Se trata de una apertura económica concentrada en aquellos sectores o reglas que permiten navegar con piloto automático o en los que prevalece un dominio estratégico de los negocios internacionales (como sucede con el comercio de las tecnologías de la información, los bienes ambientales y la liberalización de los servicios). También la elección de socios para montar sus dos principales mega-acuerdos, indica que Washington no derrocha entusiasmo por sumar a las potencias exportadoras que dictan el ritmo comercial del mundo globalizado. Así las cosas, resulta superfluo destacar que ninguna de las partes del mega-proyecto Transatlántico hablará de erradicar los principales subsidios agrícolas o energéticos, ni de meter mano en los problemas estructurales del comercio mundial que se consideran ajenos a los intereses del núcleo tradicional de la OECD. El enfoque agrega interés a las recientes declaraciones de Karel De Gucht, el ex-Comisario de Comercio de la UE, quien advirtió a Bruselas que negarse a aceptar la propuesta de crear un mecanismo de arbitraje y solución de diferencias para dirimir en forma directa y extraterritorial los conflictos entre los inversores y el Estado anfitrión, sin pasar por las cortes locales (el modelo CIADI), podría suponer el abrupto congelamiento del proyecto de ATCI. En Berlín, el gobierno de Angela Merkel emite señales totalmente opuestas. No quiere saber nada con la noción de sustituir la justicia europea por mecanismos no regionales, en el entendimiento de que ello daría la falsa impresión de baja calidad o inseguridad jurídica en el ámbito comunitario. Esa idea cuenta con muchos adeptos en el actual Parlamento Europeo.

### **La glosa de las instrucciones**

Sin duda, las Directivas de la UE para el proyecto de ATCI contenidas en el documento 11103/13, ofrecen un bosquejo bastante completo de los elementos maximalistas que sus líderes desean ver reflejados en el proyecto de acuerdo bilateral. El texto empieza por señalar que sus disposiciones deberían concentrarse en regular el comercio y las áreas vinculadas con el comercio entre las partes signatarias, en un contexto guiado por la enunciación de valores comunes como la protección y promoción de los derechos humanos, y las libertades fundamentales, a partir de las nociones de democracia, seguridad internacional, franco acatamiento del imperio de la ley y de respeto por la diversidad cultural, en los términos que se

aplican en los Estados signatarios o inspiran las agencias de la ONU como la UNESCO (por las que Estados Unidos no suele profesar especial devoción). Se da por descontado que tales reglas guardarán consistencia con el concepto de desarrollo sostenible y sus dimensiones económica, social y ambiental, lo que incluye el pleno, productivo y decente empleo de mano de obra, la protección del ambiente y el buen uso y preservación de los recursos y patrimonios naturales como la biodiversidad.

Los párrafos preambulares también exigen contemplar la mención al explícito derecho de las partes a contar con las medidas necesarias para concretar sus objetivos de política pública, como preservar el nivel de protección de la salud, la seguridad, los derechos laborales y las preferencias y percepciones del consumidor (un concepto que tiempo atrás Washington vinculaba, por buenos motivos, con el proteccionismo regulatorio). Las Directivas incitan a concebir un acuerdo ambicioso, comprensivo, equilibrado y totalmente consistente con las reglas y obligaciones de la OMC. Bajo esa perspectiva, sus disposiciones deberían crear el marco propicio para una liberalización recíproca del comercio de bienes, servicios y los asuntos complementarios enumerados en los capítulos específicos. El enfoque propone trascender el horizonte creado por las relaciones y reglas internacionales ya existentes, para incursionar en la creación de reglas y oportunidades de comercio diferenciales que excedan los niveles de progreso alcanzados en la OMC y hagan posible alcanzar un sustantivo nivel "OMC plus". Las Directivas indican que las obligaciones del Acuerdo deberán ser legalmente vinculantes en todos los niveles de gobierno.

Se espera que el Acuerdo permita una sustantiva mejora del acceso a los mercados, el replanteo de los asuntos regulatorios y las barreras no-arancelarias, con la creación de reglas funcionales al efecto. Esos tres elementos tendrían que desarrollarse en forma paralela y armónica, como parte de un compromiso único que asegure el equilibrio entre la completa eliminación de aranceles y el ajuste de las regulaciones que obstaculizan innecesariamente el comercio. Ello presupone que los negociadores sólo podrán avanzar si ya tienen consenso sobre los términos de referencia para establecer el alcance de lo que será considerado como: a) proteccionismo regulatorio; b) obstáculos regulatorios innecesarios que se proponen eliminar o modificar; y c) cómo se definirán, en ese contexto, las nociones de "obstáculo", "regulatorio" y los conceptos "obstáculos necesarios" e "innecesarios". Cabe recordar que la OMC, cuyas reglas deberían ser firmemente acatadas por los signatarios por el mero cumplimiento de las leyes actuales, ya prohíben expresamente la existencia de restricciones no arancelarias (no confundir con medidas no arancelarias).

El Acuerdo debería expandir el nivel del comercio y la inversión entre las partes, en base a la explotación intensiva de las oportunidades de mercado latentes y el establecimiento de mecanismos de compatibilización regulatoria, con la mira puesta en promover un modelo para nuevos *standards* internacionales de alta calidad. Notése que el lenguaje de esas instrucciones no menciona en ninguna instancia el deseo de negociar el cambio de políticas, restricciones o prohibiciones

existentes (como las aplicadas a la importación de carnes con hormonas del crecimiento o los confusos regímenes de producción y comercio de organismos genéticamente modificados vigentes en la UE). Los detalles que trascendieron de las negociaciones actuales indican que el centro del debate pasa por replanteos de procedimiento, equivalencia, facilitación y, cuando sea posible, por la armonización de requisitos no arancelarios de acceso a los mercados, algo que es consistente con el texto de las Directivas.

Entre los Objetivos del Acuerdo, las Directivas destacan dos premisas especialmente sensibles en la competencia por atraer inversiones y calmar los respectivos frentes internos. Estas se vinculan con el entendimiento de que las Partes no estimularán el ingreso de capitales, o el aumento del comercio, a costa de reducir los *standards* o exigencias ambientales, laborales o sanitarios, enfoque que incluye preservar las legislaciones sobre seguridad sanitaria y otras defensas a los intereses del consumidor, y el nivel de incentivos orientados a consolidar la diversidad cultural (esto último es una alusión directa al asedio de las denominadas industrias audio-visuales o Hollywood, referencia incorporada a distintas partes de las Directivas).

Las instrucciones acerca del comercio de bienes se orientan a lograr la total e inmediata eliminación de los aranceles de importación al flujo central del intercambio recíproco, para proceder lo antes posible a extender igual tratamiento al paquete de bienes que sean considerados sensibles. Para generar comercio en esa última categoría de bienes, las partes procederán a buscar soluciones comercialmente viables, como cuotas tarifarias preferenciales. Todos los aranceles, impuestos, tasas o cargos, así como las restricciones cuantitativas y los requerimientos de autorización sobre las exportaciones que existan en la actualidad, y no se encuentren amparadas por las nuevas disposiciones, serán eliminadas en forma automática al entrar en vigencia el Acuerdo. La negociación también deberá hallar soluciones para las inquietudes vinculadas con los obstáculos al comercio que subsistan en el intercambio de bienes de uso dual (usos civiles y militares) y puedan afectar la integridad del futuro mercado único.

Las negociaciones tendrán que reconciliar las diferencias de enfoque existentes en materia de reglas de origen que sean detectadas entre los signatarios, lo que supondrá tomar en cuenta los intereses de la Unión Europea y sus productores (el concepto de "tomar en cuenta" no suele ser un lenguaje adecuado para crear una obligación contractual o compulsiva). El ejercicio deberá asegurar que los errores sean tratados en forma apropiada. Tras ser presentado un análisis de la Comisión de la UE acerca de las posibles consecuencias económicas, y con el sustento de una previa consulta con el Comité de Política Comercial de esa región, será definido el escenario de acumulación (se refiere a los niveles de valor agregado por cada origen), con aquellos países que hayan concluido Acuerdos de Libre Comercio previos cada uno de los signatarios del nuevo acuerdo bilateral. La ATCI incluirá una cláusula de excepción general basada en los Artículos XX (Excepciones Generales) y XXI (Excepciones sobre Seguridad) del GATT 1994.

## **Defensa de la Competencia**

Las Directivas sólo dicen que la ATCI podrá incluir disposiciones contra el dumping y subsidios que sean consistentes con las reglas de la OMC y que las Partes crearán un Diálogo Regular sobre asuntos de Defensa Comercial. El Acuerdo también incluirá una Cláusula de Salvaguardia bilateral, a cuyo amparo cualquiera de los signatarios estará facultado a retirar las preferencias otorgadas en caso de que un aumento de las importaciones provenientes de su contraparte cause o amenace causar daño serio a sus industrias. La ambigüedad de los conceptos impide establecer las intenciones o exacto alcance de este mecanismo, que se adivina más automático y expeditivo que los existentes en la OMC.

## **Comercio de Servicios**

Las Directivas se orientan a procurar que las decisiones sectoriales aplicables a los Servicios se concentren en lograr:

a) La consolidación de los niveles autónomos máximos de liberalización de mercados que los signatarios hayan aceptado en el marco de los acuerdos regionales de integración ya suscriptos con terceras naciones, encuadrando esas obligaciones en el marco de las reglas del Artículo V del (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS en su sigla inglesa); ello implica cubrir sustancialmente todos los sectores y modos de servicios ofertados en tratados anteriores, mientras se definen los alcances de nuevas concesiones recíprocas que asumirán las Partes de la ATCI. Sus autores también proponen erradicar las antiguas barreras que aún subsisten, sin dejar de reconocer la naturaleza sensible de ciertas actividades sectoriales. Los compromisos a consolidar en la ATCI tendrán que aportar transparencia, imparcialidad y proceso debido en lo concerniente a los requisitos de licenciamiento, procedimiento y calificación, así como la paralela mejora de las disciplinas regulatorias aplicadas por los signatarios. Las Partes deberán acordar tratamiento no menos favorable (lo que suena a una mezcla de Nación más Favorecida y Trato Nacional, esto último por el uso de un lenguaje similar al del Artículo XVII del GATS) para el establecimiento de subsidiarias y sucursales en cada uno de sus territorios, tomando en cuenta la "naturaleza sensible de cada uno de los sectores específicos". Paralelamente, se propone desarrollar un mecanismo de referencia común para facilitar el reconocimiento mutuo de calificaciones profesionales.

b) En las Directivas se postula la necesidad de retener el derecho de las Partes a definir por sí mismas la aprobación de excepciones como las previstas en la oferta de servicios justificadas por las reglas de la OMC (Artículos XIV y XIV bis del GATS) y se instruye a los negociadores de la Comisión para que conduzcan las gestiones necesarias con la finalidad de asegurar que ninguna futura provisión del Acuerdo impida la aplicación de leyes, regulaciones y requerimientos nacionales acerca del ingreso y la estadía de personas, siempre que al hacerlo no produzca la anulación o menoscabo de los beneficios emergentes de las disposiciones del Acuerdo. Desde esa perspectiva, las leyes, regulaciones y requerimientos sobre

trabajo y condiciones laborales de la UE, y sus Estados Miembros, deberían continuar siendo exigibles tras la aprobación de la ATCI (va de suyo que la transcripción de semejante Directivas, no supone que el autor de esta nota ignore la dificultad de armonizar la clase de reglas indicadas en el texto). La delegación comunitaria tiene instrucciones de preservar intocable el nivel de alta calidad de los denominados Servicios de Interés General a que se refiere el Protocolo 26 de la UE, teniendo en cuenta los compromisos específicos adquiridos en esta materia, incluidos los existentes en el GATS. Los servicios que son suministrados bajo autoridad gubernamental que se definen en el Artículo XIII sobre Compras del Sector Público, serán excluidos de las negociaciones. Tampoco serán cubiertos los servicios audiovisuales por este capítulo del Acuerdo (ver observaciones ut supra).

### **La Protección de Inversiones**

Uno de los objetivos más importantes y sensibles de la ATCI será el desarrollo de reglas destinadas a liberalizar y proteger la inversión. El autor de esta nota recuerda que a fines de la década del 90 había fracasado, por temor a reacciones sociales adversas, el proyecto de Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) que se elaboró en el contexto y con el apoyo de la Secretaría de la OECD. El nuevo proyecto bilateral de ATCI definido por las Directivas, apunta a establecer reglas que se vinculan con el desarrollo de activos financieros, defensa de la propiedad y expropiaciones, y con el enfoque puesto en desarrollar disciplinas de alta calidad que incorporen todos los adelantos que cualquiera de las Partes haya acordado con terceras naciones o territorios aduaneros. La UE indica en las Directivas que sólo después de consultar con los Estados Miembros, y analizar los reales alcances de los Tratados de esa región, podrá determinar si acepta o no incluir en la ATCI la defensa de las inversiones y el ríspido tema vinculado con la creación de un tribunal bilateral tipo CIADI para dirimir en forma directa, fuera de las jurisdicciones nacionales, la disputa entre inversores y gobiernos. La dirigencia de la UE decidió hacer una amplia consulta con su electorado acerca de estos temas y todavía dice ignorar el detalle fino del resultado. En los Estados Unidos hay dos bandos: las pocas entidades claramente alineadas con la economía de mercado que influyen sobre Washington, como la CATO Foundation, sostienen que el nuevo mecanismo de arbitraje y solución de diferencias entre el Inversor y el Estado no aporta nada útil cuando lo que se discute es un Acuerdo del que son Parte naciones con estructuras legales respetables, de alta calidad y adictas a la seguridad jurídica (enfoque Merkel). En cambio, para el gobierno del Presidente Obama ese mecanismo constituye un punto central y de quiebre de las negociaciones. En Europa existen amplias capas de la sociedad que vinculan ese mecanismo con una especie de caballo de Troya para alterar o debilitar las legislaciones instauradas por la social-democracia en términos de medio ambiente, lucha contra el cambio climático, preferencias del consumidor, diversidad cultural, etc. (ver comentarios ut supra). Las Directivas sostienen que, en última instancia, el asunto será definido al ver el balance completo de lo alcanzado por la ATCI, lo que supone reservar esa discusión para un acuerdo típico de la hora 23.

También en este capítulo las Directivas reiteran que las disposiciones sobre Inversión no deberán interferir sobre los derechos que tienen la UE, y sus Estados Miembros, de adoptar y aplicar, en función de sus respectivas competencias, medidas necesarias para instrumentar objetivos legítimos de política pública y social como los enunciados en párrafos anteriores de esta nota. Al hablar de la cobertura de las reglas sobre defensa de las inversiones, se afirma que ésta debe ser amplia e incluir a la inversión misma y los derechos de propiedad intelectual, sin importar si esas inversiones se materializaron antes o después de la entrada en vigor de la ATCI. Las normas deberán incluir, sin limitarse a ello, un tratamiento justo y equitativo, incluyendo la prohibición de instrumentar medidas que no sean razonables, arbitrarias o discriminatorias; un régimen de trato nacional y de Nación más Favorecida; la protección directa e indirecta contra las expropiaciones, incluido el derecho a una pronta, adecuada y efectiva compensación; la completa y segura protección de los inversores y sus inversiones; el uso de otras medidas de protección, como la "cláusula paraguas" (cuyo alcance no se detalla); la transferencia libre de los fondos de capital y pagos a los inversores; y reglas vinculadas con la subrogación (sin indicar alcance ni orientación específica).

c) La aplicación de las normas sobre defensa y protección de los inversores se describe como un intento de incorporar a la ATCI las versiones más modernas disponibles en materia de mecanismos de solución de diferencias, con la opción de dar carácter contractual o vinculante a los instrumentos que sean acordados. Ello será válido tanto para las disputas intergubernamentales como entre inversores y Estados anfitriones. El lenguaje de las Directivas es lo suficientemente cuidadoso como para no excluir ni indicar con qué formato específico se manejarán los mencionados derechos y obligaciones, lo que permite suponer que se preservaron abiertas todas las alternativas, a pesar de que son conocidas las disidencias registradas en el frente europeo

d) Las Directivas señalan con claridad que las disputas sobre acceso a los mercados no deberán ser incluidas en los mecanismos de solución de diferencias vinculados con la defensa y protección de inversiones, ni en los que se conciben para resolver las disputas entre los inversores y los Estados. Pero también aclara que Europa desea prohibir la exigencia de tomar en cuenta los antecedentes históricos de acceso a los mercados (*performance requirements*) cuando ello sea necesario y, por supuesto, no indica con claridad cuando ello podrá ser necesario. Los países con acuerdos vigentes con la UE, como la Argentina, Brasil, México, Suáfrica y Chile, deberían estar atentos a este enfoque, porque ello puede incidir en sus derechos de acceso diferencial al mercado comunitario (en el caso de cuotas tarifarias como la Hilton por ejemplo). Está claro que será prudente ver en detalle que sale de todo esto, ya que el criterio indicado podría ser violatorio de las reglas del Artículo XIII del GATT 1994 sobre Administración de Cuotas Arancelarias y las disposiciones relevantes de los Artículos XXIV y XXVIII del mismo Acuerdo.

e) Finalmente las Directivas proponen crear una cláusula que obligue a aplicar las disposiciones sobre Inversión a nivel federal y sub-federal (Estados provinciales y

municipios), propuesta que, hasta ahora, no fue globalmente aceptada por la delegación de los Estados Unidos.

## **Compras del Sector público**

Las Directivas específicas son breves, contundentes y polémicas. Las premisas del enfoque comunitario para la ATCI son: a) las reglas deberán maximizar el nivel de ambición y complementar los trabajos en marcha sobre la revisión y ampliación de la cobertura del Acuerdo plurilateral que existe en la OMC (con la definición de las entidades y sectores alcanzados, de los umbrales de compras y un enfático deseo de abrir camino para el sector de la construcción) ; b) las reglas deberán cubrir las compras del gobierno federal y sub-federal (Estados y municipios), a lo que Estados Unidos se opuso explícitamente, y extenderse sobre el amplio espectro de los servicios públicos mediante la aplicación de los criterios de Trato Nacional y Nación más Favorecida; c) el Acuerdo deberá incluir mecanismos que permitan neutralizar barreras existentes para lograr la participación en las compras estatales, como la exigencia de contenido o producción nacional, en especial las disposiciones del *Buy American Act* tema sobre el que Estados Unidos ya presentó fuertes reservas. La UE sostiene que es indispensable establecer nuevos criterios para convocar a licitación, como por ejemplo la necesidad de evitar las especificaciones técnicas sesgadas, las reservas y elusiones de todo tipo o las ventajas ofrecidas a las PYMES locales.

## **Asuntos regulatorios y barreras no tarifarias**

La frase introductoria de las Directivas establece que la ATCI tendrá que eliminar los obstáculos innecesarios (ver comentarios previos de esta nota) al comercio y la inversión, incluyendo las barreras no tarifarias (ídem, ut supra) a través de un compromiso destinado a crear una regulación compatible con el futuro tratamiento de los bienes y servicios, incluyendo un arsenal de herramientas como el reconocimiento mutuo, la armonización y el mejoramiento de la cooperación entre agencias reguladoras con las observaciones ya mencionadas en párrafos anteriores acerca de las atribuciones que preservarán las partes para atender servicios públicos y la defensa de los intereses del consumidor, la salud, la seguridad y la protección de los aspectos laborales y ambientales.

En materia Sanitaria y Fitosanitaria, las Directivas introducen una retórica de escaso valor, que alude al detallado respeto y cooperación de las Partes en la aplicación del Acuerdo de la OMC y del Acuerdo bilateral sobre Asuntos Veterinarios suscriptos entre la UE y los Estados Unidos. Un lenguaje similar alude a las pautas de cooperación en el uso de las reglas del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (TBT en su sigla inglesa). Ambas cuestiones son referidas a un breve párrafo sobre Coherencia Regulatoria, en el que se propone el establecimiento de reglas horizontales para todos los aspectos de este área, así

como para el desarrollo y la eficiente aplicación de las disciplinas, con un enfoque costo-eficiente, el que incluirá consultas, regulaciones significativas, uso del criterio de evaluación de los impactos (*impact-assessment*), revisiones periódicas de las medidas regulatorias existentes y aplicación de buenas prácticas regulatorias. Esos mecanismos deberían aplicarse a los sectores que integrarán anexos del Acuerdo, entre los que se mencionan, a título ilustrativo, el automotriz, el químico, el farmacéutico y otras industrias de la salud, las tecnologías de la información y la comunicación y servicios financieros (sobre éste último también se sugiere un mecanismo de cooperación prudencial, aunque Estados Unidos no sería proclive a incluir esas actividades en el contexto de la ATCI). Finalmente, se sugiere crear una estructura para identificar oportunidades sectoriales en forma sistemática y para guiar los trabajos destinados a considerar los aspectos regulatorios, incluyendo las reglas institucionales aplicables a los asuntos de interés común. En las Directivas se propone que el Acuerdo sea vinculante para todas las autoridades reguladoras involucradas en estos asuntos.

### **Derechos de Propiedad Intelectual**

Las Directivas sugieren incorporar al Acuerdo disposiciones sobre este tema, con la finalidad de dar seguimiento al diálogo bilateral existente y para reflejar la importancia que las Partes asignan a los mencionados derechos. El objetivo es promover un intercambio de bienes y servicios de alta calidad, donde queden reflejados viejas cuestiones del *shopping list* de la Unión Europea. Entre otros, la ambición de mejorar las reglas y el alcance de las Indicaciones Geográficas, asunto ya presente en el Acuerdo TRIPS y en las tambaleantes negociaciones de la Ronda Doha de la OMC. Ello ayudaría, sostiene el texto europeo, a resolver antiguos conflictos con los EE.UU. Las Directivas enfatizan la noción de que el Acuerdo no debería incluir reglas vinculadas con sanciones aplicables a hechos violatorios de tipo criminal.

### **Comercio y Desarrollo Sostenible**

Las Directivas establecen que el Acuerdo deberá incluir mecanismos basados en reglas y compromisos de las Partes en materia de desarrollo sostenible y de comercio y *standards* laborales y ambientales. Esas disposiciones se orientarán a promover el uso de bienes amigables con el medio ambiente, como los que ofrecen bajas emisiones de carbono, el uso eficiente de los recursos y energía, y los que fomentan las buenas prácticas de los servicios y tecnologías asociados con los mencionados usos y prácticas. Paralelamente se aplicarán criterios de compras del sector público y un servicio de información específico para estimular compras selectivas por parte de los consumidores. Las reglas del Acuerdo deberán inducir a la pronta adhesión y a la efectiva aplicación de los *standards* internacionales que se vayan aprobando con los mencionados criterios y mejoren las prácticas laborales, ambientales y las políticas de desarrollo sostenible.

El conjunto de esas decisiones tendrá que inspirarse en la promoción del trabajo decente propuesto por la Organización Internacional del Trabajo, la

Declaración de Principios y Derechos de 1998 y en los Acuerdos Multilaterales relevantes de naturaleza Medio Ambiental. Los impactos económicos, sociales y ambientales se evaluarán y canalizarán a través de mecanismos independientes que permitan medir, con participación de la sociedad civil, los objetivos, reglas y compromisos previstos en ese contexto regulador.

### **Facilitación de Comercio**

El Acuerdo debería prever un mecanismo bilateral con reglas para facilitar el comercio, asegurar su control efectivo y medidas encaminadas a contrarrestar el fraude. Para ello incluirá ambiciosos compromisos sobre las reglas, requerimientos, formalidades y procedimientos aplicables a la exportación, importación y tránsito, basados en enfoques más exigentes que los ya establecidos en la OMC. Sus disposiciones tendrán que estimular la modernización y simplificación de las reglas sobre transparencia, procedimiento, *standards* de documentación, reconocimiento mutuo de los *standards* y cooperación entre autoridades aduaneras.

### **Acuerdos Sectoriales de Comercio**

Cuando sea apropiado, el Acuerdo deberá prever la revisión, el perfeccionamiento y la complementación de los acuerdos sectoriales existentes, como el Acuerdo entre la UE y los Estados Unidos sobre comercio de vinos, en particular en lo referido a las negociaciones sobre el Anexo II de 2005; el Acuerdo sobre Reconocimiento Mutuo entre ambos países sobre Asuntos Aduaneros, y el vinculado con la Cooperación y Asistencia Administrativa Mutua en Asuntos Aduaneros.

### **Acuerdo sobre Comercio y Competencia**

El Acuerdo procurará incluir disposiciones sobre política de competencia, abarcando en ello las que se refieren a las medidas anti-trust, fusiones y ayudas estatales. Esas disposiciones también deberán cubrir medidas vinculadas con la existencia de monopolios estatales, Empresas del Estado y Empresas con Privilegios Especiales o Exclusivos.

### **El Comercio de Energía y Materias Primas**

El Acuerdo contemplará reglas vinculadas con el comercio y las inversiones vinculadas con aspectos de la actividad energética y las materias primas. La negociación tendrá que orientarse a crear seguridades para un abierto, transparente y predecible clima de negocios en temas relacionados con la energía y un acceso sostenible a las materias primas (el autor de esta nota recuerda que ambos temas fueron objeto de sendas disputas legales contra China en el marco de la OMC, donde se dirimieron los casos vinculados tanto con las restricciones a la exportación de minerales como de minerales raros, insumos de importancia estratégica para muchas de las industrias de punta del comercio mundial).

## **PYMES**

El Acuerdo incluirá disposiciones sobre el comercio realizado por estas empresas.

### **Pagos y Movimientos de Capital**

El Acuerdo incorporará reglas tendientes a liberalizar completamente los pagos corrientes y los movimientos de capital, cuyo texto debería prever una cláusula de congelamiento (*standstill*). También serán previstas disposiciones especiales (*carve-out*) en casos de serias dificultades monetarias o cambiarias, o las referidas a la supervisión y conducta fiscal, las que se ajustarán a las disposiciones del Tratado de la UE sobre Libre Movimiento de Capitales. Las negociaciones tomarán en cuenta las sensibilidades vinculadas con la liberalización de los movimientos de capitales no relacionadas con inversiones directas.

### **Transparencia**

El Acuerdo deberá contar con las siguientes cláusulas de transparencia: a) El compromiso de consulta previa con los sectores involucrados o afectados (*stakeholders*) por la introducción de medidas con impacto sobre el comercio y la inversión; b) La publicación de las reglas generales y medidas con impacto sobre el comercio internacional y las inversiones de bienes y servicios (esta cláusula se inspira en el Artículo X del GATT 1994, Sobre Transparencia y Debido Proceso: acotación del autor de estos comentarios); y c) La transparencia relacionada con la aplicación de medidas que tienen impacto sobre el comercio internacional y las inversiones de bienes y servicios. Ninguna disposición del Acuerdo podrá afectar las leyes de la Unión Europea, o de sus Estados Miembros, respecto del acceso público a documentos oficiales.

### **Otras reglas**

Las Directivas anticipaban, en junio de 2013, que tras un análisis de la Comisión de la UE, y previa consulta con el Comité de Política Comercial y tomando como referencia los Tratados de la UE, el Acuerdo podría incluir reglas aplicables a otras áreas de comercio y economía que puedan surgir en el curso de las negociaciones, sean de mutuo interés y constituyan expresiones del interés de las Partes.

### **Contexto Institucional y Disposiciones Finales**

El Acuerdo establecerá una estructura institucional destinada a asegurar el seguimiento a las obligaciones adoptadas en su contexto, así como a promover y alcanzar la progresiva compatibilidad de los regímenes regulatorios. Atendiendo al espíritu de transparencia existente en las conductas y reglas comunitarias, la Comisión de la UE informará regularmente al Comité de Política Comercial acerca

de la evolución de estas negociaciones. Bajo ese mandato, la Comisión también podrá hacer recomendaciones sobre posibles Directivas adicionales al Consejo Europeo, con la finalidad de negociar cualquier asunto no previsto originalmente, proceso en el que se aplicarán las reglas sobre Tratados y los mismos procedimientos de adopción, incluyendo las normas sobre votaciones. El Acuerdo contemplará un adecuado mecanismo de Solución de Diferencias para asegurar que las Partes observen las reglas mutuamente aprobadas. También incluirá otras disposiciones orientadas a resolver los asuntos de manera expeditiva, como un flexible mecanismo de mediación. Ese mecanismo prestará especial atención al propósito de resolver diferencias acerca de temas vinculados con las Barreras no Arancelarias.

Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales