

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

LATIN AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL TRADE LAW

V. 2, NÚMERO 1, 2014

V. 2, ISSUE 1, 2014



LATAM JOURNAL

REVISTA LATINOAMERICANA DE
DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL



LATIN AMERICAN JOURNAL OF
INTERNATIONAL TRADE LAW

V. 2, NÚMERO 1, AÑO 2014
V. 2, ISSUE 1, YEAR 2014



To consult the *Latin American Journal of International Trade Law* and any of its contents please visit:

Para consultar la *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional* y cualquiera de los materiales contenidos en ella, visitar:

http://www.derecho.unam.mx/revista_ldci/index1.html

La edición estuvo al cuidado de Claudio Vázquez Pacheco.

© 2013 Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, D.F.

ISSN: 2007-7440

La *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional* es una publicación semestral editada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, la publicación es esencialmente electrónica, con un tiraje de 500 ejemplares impresos.

El contenido de los artículos, notas y reseñas de casos es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente el punto de vista de la Revista. La reproducción de su contenido necesita previa autorización.

The *Latin American Journal of International Trade Law* is a biannual publication of the School of Law of the National Autonomous University of Mexico. Is essentially an electronic publication, with 500 printed numbers. Domicile of the publication: School of Law, Ciudad Universitaria, Mexico City, Mexico.

The authors are responsible for the content of the articles, notes and case law reviews and such content do not necessarily reflect the point of view of the Journal. The reproduction of its content requires previous authorization.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Dr. José Narro Robles

RECTOR

Dr. Eduardo Bárzana García

SECRETARIO GENERAL

FACULTAD DE DERECHO

Dra. María Leoba Castañeda Rivas

DIRECTORA

Lic. Miguel Ángel Rafael Vázquez Robles

SECRETARIO GENERAL

Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz

SECRETARIO ACADÉMICO

CONSEJO GENERAL DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dra. María Leoba Castañeda Rivas

Dr. Eduardo Luis Feher

Lic. Leonardo Vargas Sepúlveda

Dr. Russel Cerón Grajales

Dr. Rosalío López Durán

Lic. Alberto J. Montero

EDITOR

Dr. Rosalío López Durán

LATAM JOURNAL
CONSEJO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD

María Leoba Castañeda Rivas

Directora Honoraria / Honorary Director

Carlos H. Reyes Díaz

Co-editor en jefe / Co-editor-in-Chief

Reynaldo Urtiaga Escobar

Co-editor en jefe / Co-editor-in-Chief

Daniela Gómez-Altamirano

Editor co-asociado / Associate co-editor

Raúl Aldana Argüelles

Editor co-asociado / Associate co-editor

Paola Sabina Soto

Administrador Editorial / Editorial Manager

COMITÉ ASESOR / ADVISORY BOARD

Fernando de Mateo Venturini

Ambassador at the Permanent Mission of México to the WTO, Switzerland

Gabrielle Marceau

World Trade Organization, Switzerland

Arthur Appleton

Appleton Luff LLP, Switzerland

Ramon Torrent

Universitat de Barcelona, Spain

Pierre Sauvé

World Trade Institute, Switzerland

Hugo Perezcano

Independent Consultant, Mexico

Gabriel Cavazos

Tecnológico y de Estudios Superiores Monterrey, Mexico

Raj Bhala

University of Kansas, United States

Joel Trachtman

Tufts University, United States

Vera Thorstensen

São Paulo School of Economics, Center on Global Trade, Brazil

Jorge Witker

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Mexico

José Manuel Vargas

Facultad de Derecho UNAM, Mexico

Natividad Martínez

Facultad de Derecho UNAM, Mexico

Loukas Mistelis

Queen Mary, University of London, United Kingdom

Stefan Kröll

Universität zu Köln, Germany

Anibal Sabater

Fulbright & Jaworski L.L.P., United States

Stephen Zamora

University of Houston Law Center, United States

COMITÉ EDITORIAL / EDITORIAL COMMITTEE

Gabriela Álvarez
Curtis Mallet-Prevost Colt & Mosle, Mexico

Gustavo Luengo
European Commission, Belgium

Marianella Guzmán
Comunidad Andina, Peru

Weiwei Zhang
Graduate Institute, Switzerland

Orlando Pérez
Secretaría de Economía, Mexico

Luciana Silveira
L.O. Baptista-SVMEA, Brazil

Christian Vidal
European Commission, Belgium

Edna Ramírez
Graduate Institute, Switzerland

Adrián Verdegay
Sj Berwin LLP, Belgium

Miguel Villamizar
RRH Consultores, Mexico

Eunice Herrera
Facultad de Derecho UNAM, Mexico

Miguel Ángel Velázquez
Facultad de Derecho UNAM, Mexico

Miguel Flores
Facultad de Derecho UNAM, Mexico

Jorge A. Huerta-Goldman
Legal Consultant at TILPA, Switzerland

Luciano Donadio
Universidad Empresarial Siglo XXI, Argentina

Salvador Fonseca
Baker & McKencie, Mexico

Karen Sigmond
Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores Monterrey, Mexico

Fausto Kubli-García
Centro de Investigaciones sobre América del Norte UNAM, Mexico

Lucía Fernández
González Calvillo, S.C., Mexico

COMITÉ EDITORIAL / EDITORIAL COMMITTEE

Edgardo Muñoz
Lenz & Staehelin, Switzerland

Jean Paul Dechamps
Freshfields Bruckhaus Deringer, United Kingdom

Jacqueline Márquez
Secretaría de Economía, Mexico

Christian Oetiker
Vischer Ltd, Switzerland

Juan Saldaña
Facultad de Derecho UNAM, Mexico

Holger Hestermeyer
Max Planck Institute for Comparative Public and International Law, Germany

Hugo Romero
Permanent Mission of Mexico to the WTO, Switzerland

Francisco González de Cossío
González de Cossío Abogados S.C., Mexico

Rodrigo Zamora Etcharren
Zamora Pierce, S.C., Mexico

Carlos Véjar Borrego
Secretaría de Economía, Mexico

Alvaro Santos
University of Georgetown Law Center, United States

ASISTENTES EDITORIALES / EDITORIAL ASSISTANTS

Ana Conover, Carlos E. Díaz de León Sánchez,
Diego Santin Padilla y Jaime Gary Lopez

DISEÑO / DESIGN

Claudio Vázquez Pacheco

UN MARCO REGULATORIO PROPICIO PARA LA INVERSIÓN SOSTENIBLE: EL EJEMPLO DEL DERECHO COMERCIAL

Elisabeth Bürgi Bonanomi*

Resumen. Existe un amplio consenso internacional de que los flujos de inversión en el sector agrícola en los países en desarrollo necesitan ser aumentados. Pero hay también acuerdo en que estas inversiones deben ser sostenibles. Para ser sostenibles, no sólo ha de ser beneficioso para la economía pública, sino también para los hogares rurales y el medio ambiente en el corto y el largo plazo. Para que las inversiones sostenibles tengan lugar, dependerá sobre todo del marco jurídico en el que estas inversiones estén situadas. Esto es cierto para los marcos jurídicos nacionales, tanto del país de origen como del país receptor de la inversión. Pero los marcos jurídicos internacionales en los que están inmersos los estados de origen y de acogida también establecen incentivos positivos o negativos para que las inversiones sean sostenibles. Este trabajo presenta una visión general de los marcos normativos que vienen a centrarse en este aspecto. A continuación, se profundiza en la regulación del comercio internacional de productos agrícolas, asumiendo que las inversiones sostenibles en la agricultura suponen un “régimen de comercio sostenible”. De esta manera, el artículo presenta las partes del debate sobre un régimen comercial agrícola sostenible, como ha sido desarrollado por la autora en los últimos años.

Palabras clave. Sector agrícola, inversión sostenible, marco regulatorio, régimen de comercio sostenible.

* La autora es Profesora en el Centre for Development and Environment (CDE) y el World Trade Institute (WTI) de la Universidad de Berna. Este trabajo da seguimiento al artículo de la autora publicado en International Land Coalition ILC: Bürgi Bonanomi Elisabeth, Trade Law and Responsible Investment, en: ILC, Oxfam, Somo, WTI, International Instruments Influencing the Rights of People facing Investment in Agricultural Lands, 2011, p. 68-88. Algunas partes del texto han sido ya publicados en esta revista.

‡ Traducción de Jocelyn Nichols

I. INVERSIÓN AGRÍCOLA SOSTENIBLE: ¿EXISTE UN MARCO REGULATORIO PROPICIO NACIONAL E INTERNACIONAL?

Hay un amplio consenso internacional respecto a que los flujos de inversión al sector agrícola en países en desarrollo necesitan ser incrementados.¹ Pero también hay consenso en que tales inversiones necesitan ser sostenibles. Para ser sostenibles, no sólo deben ser

¹ FAO, Mesa Redonda, 2009. (FAO, IFAD, UNCTAD, World Bank, *Roundtable. 2009: Promoting Responsible International Investment in Agriculture*. Chair's Summary).

benéficas para la economía pública, sino también para las familias (pobres) rurales y para el ambiente a corto y largo plazo. La discusión sobre qué inversiones agrícolas pueden considerarse sostenibles continúa.²

En este contexto, si la inversión sostenible se promueve o no, depende sobre todo del marco jurídico en el que estas inversiones se llevan a cabo. Esto es válido para los marcos jurídicos nacionales, tanto del país de origen y del país receptor de la inversión y también para los marcos jurídicos internacionales en los que los países de origen y receptores están inmersos, ya sea que establezcan incentivos positivos o negativos para que las inversiones sean sostenibles.

A. REGULACIÓN NACIONAL

Tanto el país de origen de la inversión —el país de donde proviene la inversión—, como el país receptor —el país en el que se invierte—, influyen en el fondo y forma de la inversión, la cual se lleva a cabo bajo el marco normativo de ambos. Esto incluye la forma en que los derechos territoriales locales están o no protegidos respecto a la propiedad y uso de la tierra, la forma en que las normas ambientales y laborales están o no implementadas, si los derechos procesales se garantizan de manera efectiva o no, y en qué medida el inversor está protegido u obligado a cumplir con los deberes económicos, sociales y ambientales, tanto en casa como en el extranjero.³ Los creadores de La Matriz de la Tierra, una de las bases de datos más destacadas de adquisiciones de tierra a gran escala (ATGEs) en el hemisferio sur (cuya sostenibilidad a menudo se pone en duda), han concluido, como resultado de su evaluación, que las estructuras de gobierno son un factor determinante para la inversión extranjera directa en la producción agrícola a gran escala. En aquellos países, que son en su mayoría objeto de ATGEs, mientras que la protección a los inversionistas está sólidamente establecida, la administración de las tierras es más bien débil. Como resultado de ello, los creadores han avanzado la siguiente hipótesis que aún necesita un examen más detallado:

Los inversionistas están interesados en países que combinan un marco general institucional sólido que protege su inversión y que les permite operar su negocio sin problemas, con poca seguridad de la tenencia de la tierra que les da acceso fácil y posiblemente barato a ella.⁴

Dicha protección desigual de los derechos del inversionista puede darse tanto a nivel nacional como en el país receptor, sobre todo por no proporcionar un marco regulatorio

² Comité sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, 2013. (Committee on World Food Security, 2013. *Principles for responsible agricultural investment (RAI) in the food security and nutrition, Zero Draft.*)

³ Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos de John Ruggie, 2011: *Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, A/HRC/17/31.

⁴ Anseeuw, W., Breu T., Giger, M., Lay, J., Messerli, P., Nolte, K., 2012. *Transnational Land Deals for Agriculture in the Global South, Analytical Report Based on the Land Matrix Database*. CDE/CIRAD/GIGA, Bern/Montpellier/Hamburg. 2012, p. 11.

integral equilibrado entre derechos y obligaciones aplicable a la inversión y al inversionista, respectivamente.

B. REGULACIÓN INTERNACIONAL

Adicionalmente, el espacio de políticas tanto de los países de origen y receptores - es decir, el lugar en el que la regulación nacional se encuentra – están limitadas y moldeadas por el derecho internacional. Una gama de derechos humanos y tratados ambientales que la mayoría de los países han ratificado y a los cuales están suscritos, ayudan a garantizar un tratamiento social y al cuidado del medio ambiente de la tierra y de los derechos sobre ella. Es de particular importancia el derecho a una alimentación adecuada que está consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵. De acuerdo a la Teoría de los Derechos Humanos, el derecho a la alimentación incluye, *inter alia*, la obligación del Estado a respetar la capacidad de los individuos y grupos de personas de alimentarse a sí mismo mediante el acceso a la tierra. De acuerdo a Olivier de Schutter, Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación:

El Estado está obligado a abstenerse de violar la capacidad de los individuos y los grupos para alimentarse cuando exista tal capacidad (respeto), y para prevenir que otras personas - en particular actores privados como las empresas -, invadan esa habilidad (protección). Por último, el Estado está llamado a reforzar activamente la capacidad de las personas para alimentarse (satisfacer).⁶

También, en relación con la protección de la tierra, encontramos al Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁷ que la protege específicamente contra el “desalojo forzado”, proclamando que “nadie deberá ser sujeto de intervenciones arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”.⁸ Las respectivas “Directrices de Desalojo”,⁹ elaboradas por el Relator Especial de la ONU sobre la vivienda adecuada, Miloon Kothari, establecen criterios firmes. De

⁵ Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre, 1966 A/RES/2200A (XXI). (citado como: PIDESC)

⁶ *UN Guiding Principles on human rights impact assessments of trade and investment agreements*, reporte del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, 19 de diciembre de 2011, A/HRC/19/59/Add.5., párrafo I(1).

⁷ Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966. A/RES/2200A (XXI). (citado como: PIDCP)

⁸ Artículo 17 del PIDCP

⁹ Relator especial de las Naciones Unidas sobre la vivienda adecuada como un componente del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement, del 5 de febrero de 2007, A/HRC/4/18. (Eviction Guidelines).

acuerdo con ellas, los desalojos sólo podrán producirse en circunstancias excepcionales y requieren plena justificación:

Cualquier desalojo debe (a) estar autorizado por la ley; (b) ser llevado a cabo conforme a la normativa internacional de derechos humanos; (c) tener como único propósito promover el bienestar general; (d) ser razonable y proporcional; (e) estar regulado de manera que se garantice una compensación completa y justa, así como su rehabilitación, y (f) llevarse a cabo de conformidad con las presentes directrices.¹⁰

Es importante destacar que el “marco legal de desalojo forzoso” aplica para todas las personas, “independientemente de si poseen una casa a título de propietario conforme al derecho interno.”¹¹

Del mismo modo, los “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos”, que fueron redactados por la Oficina de la ONU para la Coordinación de Asuntos Humanitarios, OCAH, apuntan en la misma dirección.¹² Con base en el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos, estos principios tienen por finalidad proteger a todo ser humano de “ser despojado arbitrariamente de su hogar o lugar de residencia habitual”.¹³ De este modo, la prohibición de despojos arbitrarios, incluye los despojos “en los casos de proyectos de desarrollo a gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial”.¹⁴ Por lo tanto, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos presentan un marco adicional para la protección de los propietarios de tierras, mientras que promueven una inversión responsable.¹⁵

Los tratados ambientales, por su parte, establecen normas ambientales a las que los inversionistas deben sujetarse, tales como normas de responsabilidad biológica, protección bio-cultural y a la diversidad del paisaje, incluyendo la protección de la calidad del suelo.¹⁶ Como ejemplo al respecto, el artículo 6 del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación (TIRFAA)¹⁷ proporciona un punto

¹⁰ Párrafo 21 de las Directrices de Desalojo.

¹¹ *Idem*.

¹² Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de las personas Desplazadas Internamente, Francis M. Deng, Guiding Principles on Internal Displacement, del 11 de febrero del 2011, E/CN.4/1998/53/Add.

¹³ Principio 6 (1) de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos

¹⁴ *Ibidem*, Principio 6 (2).

¹⁵ Para una interpretación minuciosa de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, ver Kälín, 2008: UN Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons (former), Walter Kälín, Annotations to the Guiding Principles on Internal Displacement, The Brookings Institution—University of Bern Project on Internal Displacement, The American Society of International Law, Studies in Transnational Legal Policy, No. 38, 2nd edition (Washington, 2008).

¹⁶ Bürgi próxima publicación 2014.

¹⁷ Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación del 3 de

de partida interesante que requiere políticas agrícolas bien orientadas que promuevan “diversos sistemas agrícolas”. El TIRFAA defiende el deber de perseguir:

políticas agrícolas equitativas que promuevan, cuando proceda, el desarrollo y mantenimiento de diversos sistemas de cultivo que favorezcan la utilización sostenible de la diversidad biológica agrícola y de otros recursos naturales.¹⁸

El régimen climático establece diferentes incentivos hasta cierto punto contradictorios para las inversiones agrícolas. Por un lado, promueve medidas de mitigación que ayuden a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en las granjas, promoviendo prácticas agrícolas amigables con el clima y promoviendo, por consiguiente a “la agricultura como un arte” cuyas prácticas sociales, económicas y ambientales no sólo están basadas en la ciencia, sino también en los conocimientos tradicionales. Y por el otro lado, promueve la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, lo que implica plantación remunerada de árboles a través de comercio de derechos de emisión y uso de biocombustibles, ambos impulsores de adquisiciones de tierras a gran escala.¹⁹

Además, el régimen económico internacional, en particular los tratados comerciales y de inversión y acuerdos arancelarios, construyen el “canal a través del cual fluyen las inversiones” al proporcionar un entorno propicio para la inversión extranjera directa en la tierra, que se traduce en su mayoría en productos básicos orientados a la exportación.²⁰ Dado que la naturaleza desigual de los tratados de inversión ya se ha discutido hasta cierto punto en este contexto²¹ (en los que una evaluación a fondo del impacto de los derechos humanos respecto a la sostenibilidad no ha sido llevada a cabo), el aspecto referente al comercio se ha descuidado hasta ahora. Como consecuencia, este trabajo tendrá una mirada más cercana al régimen comercial. Nos preguntaremos qué tipo de régimen comercial sería el más adecuado para garantizar que las inversiones directas nacionales y extranjeras en la agricultura ayuden a promover un desarrollo sostenible del sector agrícola. La respuesta a esta cuestión, se derivará del debate sobre el “régimen comercial coherente”.

noviembre del 2001, (TIRFAA; Tratado de Semillas).

¹⁸ Ibidem, Artículo 6.

¹⁹ Bürgi próxima publicación 2014.

²⁰ Anseeuw 2012, p. 12.

²¹ Por ejemplo, Smaller, Carin, Mann, Howard. 2009. *A Thirst for Distant Lands: Foreign investment in agricultural land and water*. IISD. 2009.

¿CÓMO SABER SI UNA INVERSIÓN DETERMINADA ES SOSTENIBLE? EL CASO SUIZO ANALIZADO POR EL CDEMA Y EL IMC DE LA UNIVERSIDAD DE BERNA

Para examinar si una inversión a gran escala es sostenible o no, es necesario evaluar cómo impacta tal inversión en la economía pública, el medio ambiente y la sociedad, incluyendo tanto los medios de vida individuales y comunitarios. Esto aplica para los impactos a corto y largo plazo. Este análisis, si se lleva a cabo de forma sistemática, incluye un examen de los marcos jurídicos nacionales e internacionales en los que se lleva a cabo la inversión. Esto implica una evaluación de si las normas jurídicas aceptadas han sido implementadas durante la fase de inversión y de si esos ajustes se complementan o contradicen. El autor participa actualmente en un proyecto de investigación inter y transdisciplinario, organizado por el Centro de Desarrollo y Medio Ambiente (CDE, por sus siglas en inglés) y el Instituto Mundial del Comercio (WTI por sus siglas en inglés), apoyado por el Fondo Nacional Suizo, que busca documentar los registros de una inversión de tierras a gran escala originada en Suiza, y definir las políticas más adecuadas como respuesta de cada nivel de gobierno, incluido el régimen de comercio. Por tanto, este estudio evaluará la incorporación legal de la inversión desde una perspectiva de gobierno que presenta múltiples estratos¹ y analizará los escenarios obtenidos a partir de la teoría de la coherencia.² A continuación se compararán los puntos de referencia y déficits identificados por los sociólogos, geógrafos y agrónomos involucrados en el tema.

¹ Cottier, Thomas, Hertig, Maya, "The Prospects of 21st Century Constitutionalism", in: Max Planck UNYB, Band (2003), p. 261-328

² Ver sección 2.3.

II. EL EJEMPLO DEL COMERCIO EN LA AGRICULTURA

A. LAS POLÍTICAS DE COMERCIO SOSTENIBLE COMO CONDICIÓN PREVIA PARA LA INVERSIÓN SOSTENIBLE

Como se ha explicado, dependiendo de su diseño, los marcos jurídicos internacionales promueven o desalientan las inversiones sostenibles en la agricultura. Si se parte de que las inversiones agrícolas sostenibles suponen un desarrollo sostenible del sector agrícola, los

respectivos marcos jurídicos deben ser conformados a fin de fomentar más ampliamente el desarrollo sostenible. En cuanto al comercio, se asume que las inversiones agrícolas sostenibles - y por lo tanto un desarrollo sostenible del sector agrícola - suponen un “régimen de comercio sostenible”. De ahí el debate sobre un régimen comercial agrícola sostenible que se presentará aquí, como ha sido retomado y desarrollado por el autor durante los últimos años.²² Este énfasis en el régimen de comercio agrícola y de sus incoherencias nos ayudará a definir preguntas de investigación relacionadas con el comercio que los futuros estudios interdisciplinarios deberán examinar.

El régimen de comercio agrícola contribuye fuertemente en la conformación de los mercados en los que operan los agricultores. En relación con estos mercados y la carrera hacia las tierras agrícolas en los países en desarrollo, el Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Alimentación, Olivier de Schutter, comentó:

Hemos fracasado en el pasado al no invertir debidamente en agricultura y progreso rural en países en desarrollo [...]. No hemos promovido medios de producción agrícola que no erosionen los suelos y no agoten nuestros recursos hídricos subterráneos. Y no estamos logrando establecer mercados mundiales que funcionen bien y sean más fiables para los productos básicos agrícolas.²³

Pero, ¿cómo sería un mercado local y global que funcione adecuadamente y sea más fiable para los productos básicos agrícolas?, ¿Qué instrumentos contribuirían a un mercado global más equitativo y fiable? Habida cuenta que las normas comerciales internacionales dan forma a los mercados agrícolas e influyen en las prácticas de inversión, en el siguiente capítulo se analizará cómo las normas comerciales podrían proporcionar un entorno propicio para la inversión sostenible agrícola.

B. LAS POLÍTICAS COMERCIALES SOSTENIBLES PROMUEVEN EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL SECTOR AGRÍCOLA EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO: ALGUNOS SUPUESTOS BÁSICOS

Una política comercial sostenible es una política comercial que no dificulta, sino que promueve un desarrollo sostenible del sector agrícola en los países en desarrollo. Este tipo de desarrollo del sector agrícola requiere que su viabilidad económica no se vea menoscabada, que los recursos ambientales sean manejados cuidadosamente, y que las

²² Bürgi próxima publicación 2014; Bürgi Bonanomi, Elisabeth, 2012, *Right to Food, Sustainable Development and Trade: All Faces of the Same Cube*, in: Rayfuse, Rosemary, Weisfelt, Nicole (eds.), *The Challenge of Food Security* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing), pp. 70-91.

²³ De Schutter, 2009, p. 15.

necesidades humanas sean respetadas y estén cubiertas. Las consideraciones de la sección 2.4. provienen de los siguientes supuestos basados en la experiencia:

1. La necesidad de incluir al sector de pequeña escala y tener en cuenta el sector sanitario

Como nos lo demuestra la experiencia, el desarrollo agrícola sostenible en los países en desarrollo hace necesario que el sector agrícola de pequeña escala no se quede fuera, sino que sea debidamente incluido dentro del proceso de aumento de la productividad agrícola. De hecho, el proceso de desarrollo implica necesariamente el paso de los trabajadores de baja productividad, de agricultura de subsistencia con bajos ingresos a una mayor productividad, la agricultura en pequeña o en gran escala, y requiere un aumento en las oportunidades de trabajo en sectores como la industria y servicios con el fin de amortiguar el exceso de mano de obra agrícola.²⁴ Sin embargo:

[...] incluso bajo las más favorables condiciones nacionales e internacionales, [...] el paso a una gran cantidad de personas de la agricultura de baja productividad a la agricultura de alta productividad, a la industria y otras ocupaciones ha tomado décadas[...]²⁵

Basados en lo anterior, esta gran repercusión en el empleo de la agricultura a pequeña escala es un elemento clave de la reducción de la pobreza.²⁶ En consecuencia, deben establecerse las políticas adecuadas para asegurar que la mejora y la inclusión del sector de pequeña escala se realicen de una manera digna. Por lo tanto, para que las inversiones sean sostenibles, deben estar encaminadas a apoyar a los agricultores en pequeña escala a producir y ganar peso en los procesos políticos mediante el fortalecimiento de su peso económico y haciendo conciencia de su contribución a la sociedad.²⁷

En este contexto, el fenómeno de la feminización de la agricultura a pequeña escala en los países más pobres debe ser considerado.²⁸ Como resultado de la marginación del sector, los hombres tienden a emigrar en busca de trabajos más lucrativos, mientras que las mujeres se quedan con la familia en las granjas. Esto no sólo implica mayores oportunidades de ingresos, sino también una mayor carga de trabajo para las mujeres quienes continúan a cargo del cuidado del hogar. Las estrategias encaminadas a la eficiencia económica del sector agrícola, por tanto, deben incluir un análisis de la distribución de

²⁴ Polaski, Sandra., 2005. *Agricultural Negotiations at the WTO: First, Do No Harm*. Carnegie Endowment for International Peace (2005), p. 4.

²⁵ Idem.

²⁶ Banco Mundial, 2008. *World Development Report 2008: Agriculture for Development*. World Bank.; ILC, Bürgi, 2012.

²⁷ De Schutter, 2012.

²⁸ Zammit, Ann, et al. 2008. *Social Justice and Gender Equality, Rethinking Development Strategies and Macroeconomic Policies*. UNRISD (2008); UNCTAD. 2004. *Trade and Gender. Opportunities and Challenges for Developing Countries*. UNCTAD: p. 77-117

la carga de trabajo, con el fin de asegurar que no aumente la falta de tiempo (ya que esto constituye un importante elemento de bienestar individual).²⁹

2. El compromiso en el comercio internacional agrícola se asocia con menos hambre (sólo) si el entorno institucional es adecuado

El compromiso en el comercio agrícola generalmente conduce a mayores tasas de crecimiento económico y se asocia con menos hambre, “la proporción de personas con desnutrición y niños con bajo peso tienden a ser menores en los países donde el comercio agrícola es grande en proporción a la producción agrícola”.³⁰ Sin embargo, hay muchas disparidades, ya que no todos los países en desarrollo con niveles similares de comercio experimentan las mismas cantidades de hambre y pobreza. Esto depende sobre todo del marco institucional en el que se basan las políticas de comercio:

Si hay una política comercial que busca contribuir a la seguridad alimentaria, necesita estar inmersa en una estrategia nacional de desarrollo coherente y bien escalonada complementada por políticas apropiadas a favor de los pobres”.³¹

De este modo, dar un seguimiento adecuado es de particular importancia, en el sentido de que las reformas comerciales sólo deben ser implementadas una vez que las políticas internas adecuadas han sido instauradas.

3. Se debe apoyar a los mercados locales, porque una perspectiva demasiado orientada a la exportación puede hacerlos más vulnerables.

Este punto de partida favorable al comercio se pone en perspectiva al reconocer que una demasiada orientación a la exportación puede aumentar la vulnerabilidad como resultado de la volatilidad de los precios, y que tener mercados fiables locales o regionales de alimentos son un requisito fundamental para tener un sector agrícola de pequeña escala

²⁹ Bieri, Sabin, Sancar, Annemarie, 2009. *Power and Poverty: Reducing Gender Inequality by ways of Rural Employment?* Ponencia presentada en el Taller de la FAO, el FIDA y la OIT sobre las lagunas, las tendencias y la investigación en la dimensión de género del empleo agrícola y rural: caminos diferentes para salir de la pobreza, Roma 2009 ; Razavi, Shahra. 2007. *The Political and Social Economy of Care in a Development Context: Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options*. UNRISD; Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Alimentación de 2012, Olivier de Schutter, los derechos de las mujeres y el derecho a la alimentación, Informe al Consejo de Derechos Humanos de 24 de diciembre 2012 (A/HRC/22/50).

³⁰ Mechlem, Kerstin. 2006. *Harmonizing Trade in Agriculture and Human Rights: Options for the Integration of the Right to Food into the Agreement on Agriculture*. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 10. p. 132.

³¹ Idem.

que sea viable.³² Tal razonamiento es notablemente defendido, por ejemplo, por el Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Alimentación quien afirma que los Estados deben evitar depender de una manera excesiva del comercio internacional:

Su interés a corto plazo en obtener en el mercado internacional los alimentos que no pueden producir a menor precio, no debe conducirlos a sacrificar sus intereses a largo plazo en la construcción de su capacidad para producir los alimentos que necesitan para satisfacer sus necesidades de consumo.³³

Esto implica que los mercados locales deben fortalecerse, ya que proporcionan un respaldo o segunda opción importante para los agricultores a pequeña escala. Para evitar que se prolongue la dependencia de los países en desarrollo en la agricultura de baja productividad³⁴ y contribuir a un aumento de la productividad agrícola, la diversificación de la producción agrícola y el compromiso de establecer procesos de valor agregado, tienen una importancia clave. No sólo las políticas económicas nacionales, sino también las internacionales, deben estar adecuadas de tal manera que se garantice que las utilidades obtenidas a lo largo de la cadena productiva se distribuyan de manera equitativa.

C. UNA POLÍTICA COMERCIAL SOSTENIBLE PRESUPONE UN RÉGIMEN COMERCIAL COHERENTE ENTRE LO NACIONAL Y LO INTERNACIONAL

1. *Un Régimen Comercial Interno Coherente*

La estrategia comercial de un país o región marca la dirección hacia la que se desenvuelve su sector agrícola. Idealmente, la estrategia elegida debe complementar la estrategia nacional de seguridad alimentaria, que - de acuerdo con el principio 1 de la Declaración de Roma de 2009,³⁵ - debe ser propia y específica de cada país y debe encontrarse dentro del conjunto de estrategias de reducción de la pobreza.

Las estrategias comerciales internas inciden en la manera en que las inversiones son hechas. Lo ideal es que reflejen las decisiones comerciales del gobierno nacional, proporcionando información sobre el nivel al que se intenta establecer una orientación hacia las exportaciones, la diversificación y políticas que añadan un valor agregado que se seguirán, o los instrumentos políticos que se elegirán para proteger e integrar el sector en pequeña escala. El enfoque que se elija podrá ser más o menos favorable a la inversión sostenible.

³² Por ejemplo, FAO. 2005. *The State of Food Insecurity in the World 2005, Eradication world hunger – key to achieving the Millennium Development Goals*.FAO, p. 27.

³³ Relator Especial de las Naciones Unidas, De Schutter, Olivier. 2008. *Report on behalf of Human Rights Council, Mission to the World Trade Organization*, UN. p. 20

³⁴ Polaski, 2005, p. 9.

³⁵ FAO. 2009. *World Summit on Food Security. Declaration of the World Summit on Food Security*.

Para averiguar qué política comercial brindará un mayor apoyo al desarrollo prudente y sostenible del sector agrícola, mientras que tome en cuenta los elementos mencionados en la sección 2.2, se necesita un proceso deliberativo de toma de decisiones. Al mismo tiempo, este proceso debe tener en cuenta los estándares y principios sociales, económicos y de normas ambientales nacionales e internacionales que el país debe cumplir.

2. Un Régimen de Comercio Internacional Coherente

El régimen de comercio internacional, por otro lado, impacta fuertemente en las decisiones que se toman referentes al comercio interior. Las normas comerciales internacionales establecen el escenario para el espacio político de cada país “¿Qué políticas de protección están permitidas? ¿Qué incentivos comerciales enmarcan el espacio político que queda?”. Es importante destacar que las normas comerciales internacionales definen en qué medida están capacitados los mercados de los países desarrollados. Como tales, tienen un impacto significativo en los flujos de inversión. El Acuerdo de la OMC sobre la Agricultura (AsA) constituye *el* marco jurídico multilateral en el campo de la agricultura, a pesar de que puede observarse una proliferación de acuerdos comerciales bilaterales y regionales. Mientras que las siguientes reflexiones se limitan al AsA y los instrumentos comerciales clásicos, como los aranceles y los subsidios, los argumentos también son válidos para los acuerdos comerciales bilaterales y plurilaterales. La línea de argumentación también puede extenderse a otras barreras no arancelarias que influyen en los flujos de comercio.

El preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) establece que el derecho comercial internacional deberá estar:

[...] de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible, procurando proteger y preservar el medio ambiente y mejorar los medios para hacerlo de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo.

Con esto, la OMC está comprometida con el concepto de Desarrollo Sostenible que engloba al principio de coherencia. Este principio exige que el derecho mercantil internacional sea coherente con los derechos humanos internacionales y normas legales ambientales.³⁶

Tal coherencia legal se consigue si a) los diversos acuerdos internacionales no se contradicen formalmente entre sí (coherencia formal), y b) el impacto *de facto* a uno de estos acuerdos no socava, sino más bien promueve la implementación de otro acuerdo

³⁶ Gehne, Katja, 2011, *Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip* (Tübingen: Mohr Siebeck); Gehring, Markus W., CordonierSegger, Marie-Claire (eds.), 2005. *Sustainable Development in World Trade Law*. The Hague: Kluwer Law International; Bürgi, próxima publicación 2014.

(coherencia sustantiva). Por lo tanto, para poder ser “coherente”, un acuerdo comercial no debe debilitar, sino promover la aplicación de normas internacionales de derechos humanos y obligaciones ambientales. Es importante destacar que hay que tener en cuenta la dinámica que resulta de la aplicación de un acuerdo comercial.³⁷ Para ello se requiere una evaluación a fondo de los impactos comerciales. Sobre todo, estas evaluaciones también son necesarias para el marco de los derechos humanos y su cobertura extraterritorial.

Hoy en día, las evaluaciones *ex ante* del impacto en la sostenibilidad que examinan los posibles impactos de las medidas comerciales en las partes interesadas y en bienes de relevancia social ambiental y económica, se llevan a cabo en pocos casos solamente,³⁸ y todavía presentan muchos déficits conceptuales.³⁹ Tales procedimientos implican un proceso de negociación que no está impulsado por el interés de las partes negociadoras en el corto plazo, sino por el deseo (u obligación) de buscar un marco comercial que arroje resultados óptimos, tanto en corto como en largo plazo.

D. RÉGIMEN COMERCIAL INTERNACIONAL SOSTENIBLE: LOS CUATRO DEBERES

Desde una perspectiva de coherencia y desarrollo sostenible, dos de los objetivos del marco comercial internacional deben ser a) fomentar las inversiones en el sector agrícola en los países en desarrollo, y b) propiciar las inversiones sostenibles y desalentar las inversiones no sostenibles e irresponsables. Un estudio exhaustivo realizado por el autor que dejó al descubierto las incoherencias legales respectivas, llegó a la conclusión de que el régimen de comercio tendría que cumplir con cuatro funciones con el fin de ser sostenibles. Estas cuatro funciones se presentan a continuación.

1. *El Deber de Garantizar un Espacio Político, particularmente para los países de la OCDE*

a) *Aranceles*

Las aún elevadas barreras de comercio en los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), son impuestas para desalentar que la inversión extranjera fluya dentro del sector agrícola de los mercados en desarrollo.⁴⁰ Todos estos obstáculos al mercado en los países desarrollados han contribuido por años

³⁷ Bürgi próxima publicación 2014.

³⁸ UNEP. 2002. *Integrated Assessment of Trade Liberalisation and Trade-Related Policies*, UNEP Country Projects – Round II: A Synthesis Report, (2002e). UNEP; Kirkpatrick, Colin et al. 2006. *Sustainability Impact Assessment of Proposed WTO Negotiations, Final Global Overview Trade SLA of the Doha Development Agenda. Final Report*. Manchester.

³⁹ Principios Rectores de la ONU sobre la evaluación al impacto de los acuerdos comerciales y de inversión sobre los derechos humanos, 2011; Bürgi, 2013.

⁴⁰ Ver la Estimación del Apoyo al Productor (EAP) de la OCDE (OCDE, 2004).

a la falta de inversión en el sector agrícola de los países en desarrollo.⁴¹ Un estudio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD) destaca que un cambio en la producción agrícola por parte de los países en desarrollo, estaría acompañado por un cambio en los flujos de inversión. Según este estudio, las estrategias para fomentar la IED (Inversión Extranjera Directa) orientada a la exportación en el sector de los productos agrícolas sólo tendrán éxito si tanto los aranceles de exportación e importación en los mercados de exportación se mantienen bajos. De esta manera, el trato preferencial bajo acuerdos no recíprocos (como el Sistema Generalizado de Preferencias) son de especial interés.⁴² Por ejemplo, “las inversiones en la producción de banano en Angola y otros países de África, Caribe y el Pacífico (ACP) han sido impulsadas por el acceso libre de aranceles de los países ACP y los Países Menos Adelantados (PMA) a la Unión Europea (UE)”.⁴³ Por lo tanto, mejorar el acceso de los productos agrícolas producidos por los países en desarrollo a los mercados de los países desarrollados sigue siendo un tema importante. Desde esta perspectiva, debe ponerse un particular énfasis a los progresos que ha experimentado el acceso al mercado de los alimentos procesados. Por el momento, la inversión en la elaboración de alimentos para la exportación está siendo desalentada por las altas tarifas anteriores o actuales⁴⁴ y las barreras no arancelarias impuestas a los productos elaborados en comparación con los de las materias primas. Este fenómeno se conoce como “progresividad arancelaria”.⁴⁵ Las medidas complementarias tendrían que asegurarse de que los beneficios adicionales están bien distribuidos a lo largo de la cadena de valor añadido.⁴⁶ Por lo tanto, para mejorar el acceso al mercado a los países de la OCDE, los aranceles a la importación de productos de los países en desarrollo deberán ser reducidos de una manera fiable y bien especificada.

Mientras que los Sistemas Generales de Preferencias (SGPs) otorgan importantes oportunidades a los productores de los países menos adelantados y a menudo también para los de otros países en desarrollo, aún no se ha analizado suficientemente hasta que medida tales SGPs promueven las adquisiciones de tierra a gran escala en los países que son blanco de éstas. Los SGPs no sólo impulsan el desarrollo de sus correspondientes sectores agrícolas, también pueden acarrear efectos secundarios negativos. Hay varios indicadores de que los SGPs son un motor importante de ATGEs. Como resultado de ello, se plantea la cuestión de cómo deben concebirse los SGP para que se asegure que las

⁴¹ CNUCYD. 2009. *World Investment Report : Transnational Corporations, Agricultural Production and Development*. UN. p. 183.

⁴² *Ibidem*, p. 182.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Incluso cuando muchos aranceles han sido reducidos en los Sistemas Generalizados de Preferencias, la anterior progresividad arancelaria aún deja huellas.

⁴⁵ CNUCYD, 2009, p. 182; Elamin, N., Khaira, H.. 2003. *Tariff Escalation in Agricultural Commodity Markets*. Commodity Market Review 2003-2004. FAO: 101 – 111..

⁴⁶ Para un nuevo enfoque ver por ejemplo la propuesta de Canadá: Comités sobre Agricultura de la OMC, 2006/ 2.

inversiones sociales, ambientales y económicamente sostenibles sean promovidas, a la vez que las inversiones no sostenibles sean obstaculizadas por los mismos.

b) Subvenciones

También, las subvenciones concedidas a los agricultores en los países importadores, aminoran los flujos de inversión de los países que no ofrecen ninguna subvención, o que ofrecen una menor, ya que las subvenciones brindan una ventaja directa sobre el precio- costo a los productores.⁴⁷ Como todos los tipos de subvenciones nacionales o de exportación pueden distorsionar los precios de mercado y hacer el acceso a los mercados más difícil, la distinción entre subvenciones que distorsionan (por ejemplo, subvenciones a la exportación y subvenciones de compartimento ámbar) y subvenciones que no distorsionan el comercio (por ejemplo, subvenciones desvinculadas de compartimento verde) es problemática.⁴⁸ Por lo tanto, en lugar de seguir pensando en el compartimento, podría mejorarse la transparencia. Caso por caso, podría examinarse la proporcionalidad de los programas de subvenciones. Podría hacerse una evaluación cuidadosa respecto a qué fines persigue cada subvención, si los objetivos identificados son legítimos (desde el punto de vista de normas ambientales o sociales acordadas a nivel internacional), cuál es el impacto en el acceso a los mercados de los países en desarrollo, si podrían crearse medidas eficaces con menor impacto, y cómo podrían contrarrestarse o compensarse los impactos negativos.⁴⁹

Un problema que surge de la propuesta de reducir las subvenciones, es que muchos países en desarrollo actualmente son importadores netos de alimentos subvencionados. Esto da lugar a una subvención cruzada de los gastos de alimentación de los países en desarrollo. En consecuencia, una disminución en las subvenciones, acarrea un alza en los gastos de alimentación. Por lo tanto, será necesario implementar estrategias eficaces para mitigar los costos de ajuste, entre otros, apoyo dirigido a aumentar la productividad agrícola interna de los países, así como indemnizaciones.⁵⁰

2. El Deber de Conferir el Espacio Normativo Necesario

Además de disciplinar los mercados de los países desarrollados, el marco comercial internacional debe dotar de espacio normativo a los países miembros que así lo requieren para implementar normas de derechos humanos y políticas ambientales. Sólo un balance

⁴⁷ CNUCYD, 2009, p. 183.

⁴⁸ IATP. 2007. *Still Not Confronting the Real Challenge*. IATP.

⁴⁹ Buergi, 2009.

⁵⁰ Ver la “Decisión de Marrakech de 1994 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 alimentos” que aún carece de una implementación efectiva.

óptimo entre límites y concesiones de espacio normativo asegurará la legitimidad a largo plazo del sistema de comercio internacional.

Se debe tomar en cuenta que el principio internacionalmente reconocido de responsabilidades comunes pero diferenciadas (Asociación de Derecho Internacional, 2002)⁵¹ y el espacio normativo al que los países miembros tienen derecho podrá diferir entre países y dependerá de sus necesidades de desarrollo.⁵² Las estrategias de desarrollo propias de cada país dependerán a menudo de la posibilidad que tenga de elegir sus propias políticas comerciales (fiabiles). Los planteamientos que se discuten en la actualidad, sin embargo, permiten sólo una flexibilidad limitada.

Una cuestión que a menudo se ha planteado con el fin de ilustrar la incoherencia de los regímenes comerciales y de inversión, es el tema de las restricciones a la exportación. Mientras que el derecho comercial permite restricciones a la exportación cuando la seguridad alimentaria nacional está en riesgo (por ejemplo, en el caso de una sequía aguda),⁵³ los acuerdos sobre inversiones no lo hacen.⁵⁴ Por ejemplo, el Instituto Internacional de Investigación de Políticas Alimentarias (IIIPA) postula que:

cuando la seguridad alimentaria nacional está en riesgo, los suministros internos deben tener prioridad. Los inversionistas extranjeros no deberán tener derecho a la exportación durante una crisis alimentaria nacional aguda.⁵⁵

El Acuerdo sobre Agricultura de la OMC ya ofrece opciones flexibles. Por ejemplo, el artículo 4 del AsA limita el uso de aranceles sobre los que los Miembros convengan consolidar una tasa fija. Sin embargo, en muchos casos, los países han optado por aplicar las tarifas por debajo de la tasa consolidada. Se puede hacer uso de este margen de diferencia entre los márgenes consolidados y los aplicados. Sin embargo, esto requiere que los respectivos países no estén obligados por algún otro medio a renunciar a tal flexibilidad, por ejemplo, por los acuerdos comerciales bilaterales u obligaciones de ajuste estructural

⁵¹ International Law Association ILA. 2002. *New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*. Reporte de la ILA de la Septuagésima Conferencia llevada a cabo en Nueva Delhi, del 2 al 6 de abril de 2002. London/Aberystwith.

⁵² Véase también arriba: “países desarrollados”.

⁵³ Las restricciones a la exportación han sido objeto de muy polémico debate en años recientes, a medida que aumentan aún más los precios de los alimentos.

⁵⁴ Smaller, 2009, p. 12.

⁵⁵ Braun, Joachim von, Meinzen-Dick, Ruth. 2009. *Land Grabbing“ by Foreign Investors in Developing Countries: Risks and Opportunities*. IFPRI Policy Brief 13. p. 4; véase también Smaller, 2009, p. 18, que entiende las restricciones de exportación de alimentos como una herramienta política clave para los países receptores en caso de escasez de alimentos, una posibilidad que se ve limitada por los tratados de inversión: “El uso de medidas de comercio que incluyen impuestos a la exportación y restricciones a la exportación, permisibles en virtud del derecho mercantil internacional, pueden crear problemas para los gobiernos receptores si afectan negativamente los derechos de los inversionistas. Esto es particularmente relevante para los contratos en los que la producción agrícola es para la exportación al país de origen solamente”.

que se acompañan de asistencia financiera. También en el ámbito de las subvenciones, el Acuerdo sobre la Agricultura ofrece flexibilidades considerables⁵⁶ (por ejemplo, los departamentos de desarrollo).

a) Particularmente: Productos Especiales y Mecanismos de Salvaguardia Especiales

La disposición de salvaguardia del Acuerdo sobre Agricultura, que establece una protección contra aumentos repentinos de las importaciones (artículo 5 AsA), es de uso restringido sólo para los países en desarrollo, debido a que su aplicación se limita a los países que se sometieron a un proceso de arancelización (AsA art. 4 párrafo 2).⁵⁷ Esta es la razón por la que un mecanismo de salvaguardia especial (MSE) con un alcance más amplio fue sugerido seriamente en la Ronda de Doha por el G33, conformado por países en desarrollo con un importante sector agrícola en pequeña escala como la India, Indonesia o Kenia.⁵⁸

El mecanismo especial de salvaguarda debe complementarse con una disposición específica de “producto especial” (PE) que permitiría a los países en desarrollo abstenerse de reducir de aranceles a ciertos productos agrícolas que son particularmente importantes para el sector de pequeña escala y para los medios de subsistencia rurales.

Mientras que los opositores buscan que los Productos Especiales se limiten a unos pocos renglones arancelarios y que se reduzca el alcance de los mecanismos especiales de salvaguardia, los activistas de derechos humanos han señalado en particular la necesidad de mantener disposiciones con un sentido amplio para mantener la flexibilidad política:

A los países en desarrollo se les debe permitir designar como “productos especiales” todas las cosechas cultivadas por agricultores y trabajadores agrícolas en pequeña escala. Estos productos deben quedar exentos de cualquier reducción adicional en los aranceles o de cualquier aumento en las cuotas de importación. [...] No debe haber ningún límite numérico al número de productos que pueden ser designados, siempre que sean cultivados por los agricultores y trabajadores agrícolas en pequeña escala.⁵⁹

Tales instrumentos de salvaguardia pueden ser importantes en particular para mantener la viabilidad de los mercados agrícolas nacionales, un requisito previo para el desarrollo sostenible del sector agrícola. Se ha argumentado que “los acuerdos sobre inversiones deben incluir una cláusula que disponga que un determinado porcentaje mínimo de los

⁵⁶ Pero no necesariamente las más adecuadas.

⁵⁷ ICTSD (International Centre for Trade and Sustainable Development). 2005. *Special Products and the Special Safeguard Mechanism. Strategic Options for Developing Countries*. Issue Paper No. 6. ICTSD.

⁵⁸ ICTSD (International Centre for Trade and Sustainable Development). 2008. *Implications of the July 2008 Draft Agricultural Modalities for Sensitive Products*. ICTSD.

⁵⁹ Polaski, 2005: p. 8.

cultivos producidos será comercializado en los mercados locales”, con el fin de mitigar el riesgo de que se pudiera presentar una escasez alimentaria, “como resultado del aumento de la dependencia en los mercados internacionales o en la asistencia alimentaria”.⁶⁰ Tales cláusulas en los acuerdos de inversión pueden presumir que el marco al comercio permite restricciones proporcionales.

No obstante, algunos países en desarrollo⁶¹ también han planteado objeciones a la inclusión de herramientas de protección generales. Argumentan que tal protección al mercado obstruiría la capacidad de sus agricultores en pequeña escala de exportar a los mercados de los respectivos países en desarrollo, y que por lo tanto sería más difícil ganarse la vida para las poblaciones rurales en regiones que previamente ya habían sido exportadoras.⁶² La CNUCYD señala el peligro referente a que las medidas de salvaguardia reduzcan la previsibilidad del acceso al mercado, que a su vez podría desalentar la inversión extranjera directa.

3. El deber de Configurarlos Positivamente

a) Establecer incentivos para la Producción Agrícola

Mientras que la apertura de mercado favorece los flujos de inversión, el marco comercial debe contribuir también a que las inversiones que sean realizadas, se lleven a cabo de una manera sostenible, sin invadir estructuras cultivadas tradicionalmente. Para ello es necesario un régimen comercial que incluya incentivos adecuados de mercado.

A nivel internacional, las normas comerciales en general ofrecen un incentivo para la forma de producción más económica. Han tenido lugar muchas discusiones sobre la forma de incluir incentivos sostenibles, considerando que el debate se ha centrado principalmente en la inclusión de las normas sociales y ambientales, o en la diferenciación del producto de acuerdo con el proceso y los métodos de producción (MP) de que se trate. Estas condiciones hasta ahora han pasado a formar parte del Sistema General de Preferencias.⁶³ Además de que la diferenciación de productos ha sido mejorada mediante el uso de las etiquetas o el fomento de índices geográficos.

Durante muchos años, los países en desarrollo se han mostrado reacios a aceptar la inclusión de incentivos sociales y ambientales en el régimen comercial, ya que estos incen-

⁶⁰ Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Alimentación, De Schutter, Olivier. 2009. *Large-scale land acquisitions and leases: A set of core principles and measures to address the human rights challenge*. A/HRC/13/33/Add.2.

⁶¹ Como Tailandia y Pakistán

⁶² Comité de la OMC sobre la Agricultura, 2006/1. *Thailand Paper on Special Products*. JOB (06)/135. OMC; Comité de la OMC sobre la Agricultura, 2007 2007 *Modalidades de Selección y Tratamiento de Productos Especiales (PE) de los países en desarrollo*. Comunicación de la Delegación del Pakistán. JOB (07) / 46. OMC.

⁶³ Shaffer, Gregory, Apea, Yvonne. 2005. *GSP Programmes and Their Historical-Political-Institutional Context*. In: Cottier, Thomas, Pauwelyn, Joost, Bürgi, Elisabeth, Human Rights and International Trade, New York: Oxford University Press: 488-503.

tivos podrían revertir los logros en las oportunidades de mercado. Por lo tanto, los incentivos necesitan diseñarse cuidadosamente, tomado en cuenta todos los escenarios posibles, y en ningún caso deberán obstaculizar el acceso al mercado de los países desarrollados, y quedando por tanto un elemento clave de un régimen de comercio agrícola responsable. Es importante destacar que no corresponde al régimen de comercio establecer sus propias normas sociales o ambientales. Más bien, la referencia debe hacerse a las normas existentes de otros regímenes internacionales.⁶⁴ Estos planteamientos han sido discutidos en los últimos años haciendo referencia al concepto de acceso cualificado al mercado.⁶⁵

b) El Deber de Encaminar Positivamente al Gobierno Nacional

Las normas comerciales también pueden influir en el comportamiento del Estado, al exigir que los países miembros cumplan con ciertos criterios en caso de que participen en el comercio internacional. Tales requisitos pueden ir más allá de la política económica interna. Por ejemplo, el artículo VI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC exige que exista una política nacional diseñada para cumplir con las reglas del procedimiento.⁶⁶ Por lo tanto, los requisitos de procedimiento también se podrían incluir en el AsA. Los países podrían ser obligados a seguir procedimientos transparentes y justos al negociar las inversiones en bienes agrícolas, por ejemplo, mediante la promoción de “modelos alternativos de inversión agrícola que no impliquen transferencias de propiedad de la tierra”⁶⁷ y asegurando un reparto equitativo de los beneficios.⁶⁸ También se pueden contemplar referencias a los derechos laborales internacionales, y obligaciones gubernamentales asumidas que comprometan a que el gobierno responda por la tenencia de la tierra.

⁶⁴ Perrez, Franz 2006. *The Mutual Supportiveness of Trade and Environment*. American Society of International Law: Proceedings of the 100th Annual Meeting. 26-19.

⁶⁵ Diálogo Ecofair de Comercio, Lorenzen Hannes. 2006. *Qualified Market Access, How to include environmental and social conditions in trade agreements*. Heinrich Böll Foundation et al.; Comisión Europea, 2008, DG Trade. 2008. *Qualified Market Access*, Final Report. EC.

⁶⁶ Ver por ejemplo la obligación de que “cada miembro deberá establecer [...] cuanto antes tribunales judiciales, arbitrales o administrativos” que prevean la pronta revisión de las decisiones que afecten al comercio de servicios.

⁶⁷ Taylor, Michael, Bending, Tim. 2009. *Increasing commercial pressure on land: Building a coordinated response*, International Land Coalition. para. 4.

⁶⁸ Estas referencias podrían emanar de los progresivos “Principios de la mesa redonda” sobre la inversión responsable, según el cual las inversiones son consideradas responsables si: a) se basan en tratados de inversión que reconocen y respetan los derechos existentes sobre la tierra y los recursos naturales, b) no ponen en peligro, sino más bien fortalecen la seguridad alimentaria; c) los procedimientos de acceso a la tierra son transparentes, supervisados y la rendición de cuentas está garantizada; d) la participación de los afectados materialmente está garantizada; e) los proyectos son viables económicamente; f) generan impactos sociales y distributivos deseables y no aumentan la vulnerabilidad; y g) garantizan el uso sostenible de los recursos (FAO, 2009).

Considerando que el marco de la OMC incluye un acuerdo para la protección efectiva de los derechos de propiedad intelectual,⁶⁹ no existe un marco legal establecido hasta el momento para la protección de los derechos de propiedad de tierras locales. Dado que la protección de los derechos y obligaciones sobre la tierra y los recursos constituye un pilar fundamental de la política de inversión responsable, un marco jurídico internacional eficaz podría ayudar. El reto, sin embargo, sería centrarse principalmente en los derechos de la tierra de aquellos que más necesitan de la protección, y para tener debidamente en cuenta todos los sistemas de propiedad.⁷⁰

c) El deber de Considerar “la Otra Cara de la Moneda”: Un enfoque conjunto

Por último, el “deber de considerar la otra cara de la moneda”, se relaciona con el aspecto central del desarrollo sostenible: la integración de los intereses. En el proceso de desarrollar un Acuerdo óptimo y sostenible para la agricultura, cada política concebible que se relaciona con los tres deberes mencionados arriba necesitaría ser evaluada en relación con los otros deberes. Las compensaciones deberían ser transparentes, y la “otra cara de la moneda” descubierta.

En la práctica, la moneda siempre resulta tener más caras. Por ejemplo, un comercio más abierto implicaría una disminución de las subvenciones internas, que a su vez reducirían las subvenciones cruzadas de gastos alimentarios a los países en desarrollo que son otorgadas por los países desarrollados. Tal escenario nos llevaría - al menos temporalmente - a incrementar los precios de los alimentos, incluso para los pobres consumidores netos de alimentos. Del mismo modo, la CNUCYD ha señalado que las medidas especiales de salvaguardia corren el riesgo de desalentar la muy necesaria inversión extranjera directa. Del mismo modo, las disposiciones sobre restricciones a la exportación vendrían con efectos positivos y negativos, dependiendo de la perspectiva. Por lo tanto, en un proceso diseñado para equilibrar todos los intereses involucrados, deben buscarse tanto soluciones fundadas en el contexto, como de medio curso tomando en cuenta todas las interdependencias económicas existentes. Un óptimo AsA debería estar en un punto intermedio.

4. Un Régimen Comercial Sostenible: Otros Aspectos

Si el problema del desequilibrio en el sistema de comercio agrícola fuera abordado más ampliamente, muchas más áreas tendrían que ser modificadas. Para hacer frente al pro-

⁶⁹ Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

⁷⁰ Razavi, Shakra. 2003. *Introduction: Agrarian Change, Gender and Land Rights*. -Razavi, Shakra (ed.), *Agrarian Change, Gender and Land Rights*. Blackwell Publishing Ltd, Oxford: 2-32.

blema de la sobre concentración del sector intermediario⁷¹ podrían introducirse reglas de competencia, sería necesario fortalecer la regulación de mercados futuros de materias primas⁷² y reformar los programas de ayuda alimentaria,⁷³ entre otros. Las reglas que establecen las medidas sanitarias y fitosanitarias y obstáculos técnicos al comercio (en particular, el Acuerdo SFS⁷⁴ y el Acuerdo OTC de la OMC⁷⁵, así como de las normas del Codex Alimentarius) tendrían que ser evaluadas con mayor seriedad en cuanto a su impacto negativo en el acceso a los mercados de los países en desarrollo.

Además, desde una perspectiva integral, la volatilidad de los precios y los instrumentos para prevenirla tendrían que estar mejor controlados. Los programas de ajuste a las estructuras pasadas han debilitado el papel de las juntas de mercadeo y los fondos de estabilización de productos básicos.⁷⁶ Sería necesario discutir alternativas tales como la constitución de reservas públicas de cereales o granos, y otras medidas para mitigar los riesgos asociados a la volatilidad de los precios.⁷⁷

III. PREGUNTAS URGENTES DE INVESTIGACIÓN

Los mencionados deberes y las medidas relacionadas que permitirían redefinir el régimen comercial, son el resultado de una evaluación preliminar de la coherencia entre el marco comercial, la experiencia y debate. Sin embargo, hacen falta evaluaciones a fondo que analicen qué régimen comercial fomentaría de una manera más óptima las inversiones sostenibles agrícolas y secundaria mejor a las normas jurídicas sociales, ambientales y económicas.

Sin duda, tales evaluaciones dependen de que se tenga una imagen clara de lo que “las inversiones agrícolas sostenibles” podrían significar. Dicho cometido también requiere que los investigadores de ATGEs no pierdan de vista el cuadro completo. Deben entender los vínculos entre las políticas comerciales y de inversión y deben estar al tanto del debate sobre el comercio nacional e internacional. En consecuencia, deben aventurarse a hacer frente a la compleja cuestión de cómo sería un régimen comercial sostenible. Esto

⁷¹ South Centre. 2008. *Rebalancing the Supply Chain: buyer power, commodities and competition policy*, South Centre / Traidcraft.

⁷² Por ejemplo, Newman, Susan. 2008. *The role of international commodity exchanges in the formation and transmission of prices and price risk along international coffee chains*. NCCR Trade Regulation Working Paper No. 12/2008. World Trade Institute. Bern.

⁷³ Heri, Simone, Häberli, Christian. 2009. *Can The World Trade Organisation Ensure that Food Aid is Genuine?* NCCR Trade Regulation Working Paper No. 19/2009. World Trade Institute. Bern.

⁷⁴ Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

⁷⁵ Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

⁷⁶ CNUCYD, 2009, p. 183.

⁷⁷ Bürgi, 2009.

sólo puede lograrse a través de un proceso inter y trans-disciplinario en donde todos los actores involucrados tengan voz y voto. No obstante, dicha investigación también debe estar regida por las normas y principios jurídicos fundamentales ambientales, económicos y sociales, incluidos los derechos humanos, que son válidos para todos los actores. Los deberes y las medidas arriba mencionadas pueden guiar la dirección de la respectiva investigación futura.