

Las reglas de juego en el comercio internacional durante y después de la pandemia

Autor: Marcelo Halperín¹

Durante la pandemia, lo que prevalece es la seguridad nacional

La pandemia es una calamidad o catástrofe humanitaria. Sin embargo, pese a su magnitud el evento no puede ser abordado por medidas de carácter “supranacional”. Ni siquiera parece posible recurrir a regulaciones “intergubernamentales”, al menos en una medida deseable.

Como es sabido, la imposibilidad de responder a la emergencia con disciplinas de carácter supranacional obedece a la inexistencia de algún poder de policía (*enforcement*) que las pueda garantizar. En tal sentido, es harto conocida la inoperancia de la ONU para preservar sus objetivos esenciales: la paz y la seguridad internacional. Y a nivel intergubernamental, se carece de mecanismos de complementación de políticas sanitarias destinadas a contrarrestar emergencias como ésta, aun entre países con mercados fuertemente articulados mediante compromisos de integración económica como en el caso de la Unión Europea (UE).

En consecuencia, la calamidad está promoviendo por doquier una reivindicación de la “seguridad nacional” que implica diseñar e implementar políticas discrecionales que pueden dar lugar a tratamientos discriminatorios y, en esa medida, eludir los principios multilaterales que supuestamente rigen el comercio y la economía internacional.

Invocación conocida

Pero dicha invocación a la “seguridad nacional” (extensiva a una comunidad de naciones como es el caso de la UE) dista de ser novedosa.

En el ordenamiento multilateral que ha venido regulando el comercio internacional desde la segunda posguerra (GATT 1947 y OMC 1995), el tan mentado principio de no discriminación es contrapesado por el alto valor asignado a la seguridad nacional y sin necesidad de llegar a instancias críticas como las de una emergencia sanitaria.

En este sentido, y paralelamente al principio de no discriminación, desde las mismas fuentes normativas de carácter multilateral se ha reconocido legitimidad a políticas estatales destinadas a lograr una difusa autosuficiencia alimentaria (aceptando la Política Agrícola Común de la Comunidad Europea); a garantizar

¹ El autor integra el Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata

la inocuidad más allá de los estándares convencionales (Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias); y a resguardar sin límites preconcebidos la salud pública de sus habitantes (Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC).

Asimismo se reconoce a cada Estado la facultad de preservar sus recursos naturales, culturales y estratégicos para la defensa (GATT XX) y, en general, para proteger lo que cada Estado defina como intereses esenciales de su seguridad en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional (GATT XXI).

Solución de diferencias

Es cierto que estos márgenes de maniobra fueron en principio acotados por el Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuando a petición de los Estados Miembros –presuntamente afectados por medidas unilaterales que invocaban algunos de estos derechos– comenzaron a requerirse pruebas sobre la necesidad y proporcionalidad de las disposiciones o prácticas restrictivas, a fin de evitar que acciones desmedidas ocasionaran daños injustificables.

Pero las limitaciones jurisprudenciales comenzaron a perder asidero al darse por sentado que, por su carácter potencial, no eran mensurables determinados tipos de amenazas que requerían la intervención preventiva de cada Estado Miembro acuciado por ellas.

Cuando en 1996 se difundió el primer caso de contagio humano en el Reino Unido de una variante de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob (“vaca loca”), una Decisión de la Comisión Europea justificó sus drásticas medidas defensivas con argumentos que se formalizarían como “principio precautorio”. El mismo fundamento, pero incorporado al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, se aplicó para condicionar importaciones de alimentos y piensos susceptibles de contener transgénicos. Así, la amenaza de daño potencial asignada a los productos transgénicos implicó que los países de la UE repudiaran las exigencias para ofrecer “pruebas científicas” que lo acreditaran.

Argumento defensivo

Si bien con el transcurso del tiempo y la expansión de los cultivos de organismos genéticamente modificados –en especial para la alimentación de ganado– han ido matizándose dichas restricciones, el argumento defensivo basado en la potencialidad del daño no sólo quedó instalado en los países de la UE, sino que ha tendido a replicarse con el objeto de justificar restricciones a las importaciones y a la comercialización interna de productos originarios de países que supuestamente lesionan el medio ambiente y la biodiversidad en sus propios territorios.

Estados Unidos dispone desde hace tiempo mecanismos destinados a la adopción de restricciones comerciales bajo la genérica invocación de su

seguridad nacional enfocada desde el punto de vista de la defensa (Sección 232 de la *Trade Expansion Act* de 1962).

Precisamente la Sección 232 fue desempolvada en 2018 con el objeto de justificar la obstaculización de importaciones de aluminio y acero y reflotar las prácticas ominosas que supeditan ulteriores desgravaciones a una auto-restricción de exportaciones de los países proveedores. Como se sabe, más tarde se desató una batería de prohibiciones que afectaron a la empresa china Huawei por la amenaza a la seguridad nacional representada por una supuesta capacidad para la apropiación y manipulación de datos –incluyendo los datos personales- mediante el control de redes de alta velocidad.

Más allá de la verosimilitud de la amenaza, el caso Huawei muestra los motivos por los cuales la sensibilidad política se agudiza y erige a la seguridad nacional como argumento plausible. En tal sentido, la mercantilización de bienes intangibles asociados a la privacidad como son los datos personales y, por otro lado, la creciente opacidad de la frontera entre lo público y lo privado, indican una transformación sustancial de las condiciones de producción prevalecientes a escala global.

Distorsiones comerciales consentidas

Con estos antecedentes a la vista y frente a un evento devastador como el Covid-19, no debería llamar la atención el recrudecimiento temporario de políticas comerciales discrecionales y hasta discriminatorias sin posibilidad de cuestionamiento en la órbita multilateral. Esto significa, por un lado, que países importadores convalidan prácticas predatorias privadas y públicas (dumping y subvenciones) cuando a través de ellas se les ofrecen equipamientos, dispositivos e insumos que, pese a la deslealtad comercial, son demandados perentoriamente a fin de combatir la pandemia.

Y también significa convalidar restricciones a las exportaciones de dichos bienes cuando en los países de origen se trata de priorizar la satisfacción de demandas internas actuales o potenciales con similares fines terapéuticos.

Debido a la difusión generalizada y al entrecruzamiento de las referidas distorsiones comerciales no parece haber lugar para contiendas bajo el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC o bien bajo los mecanismos arbitrales de tratados de libre comercio vigentes.

En realidad, antes que se desatara esta emergencia sanitaria ya habían resurgido en el mundo las prácticas bilaterales de reciprocidad condicional o acuerdos de comercialización “ordenada” y otras medidas extorsivas similares que precisamente se habían intentado suprimir con la creación de la OMC.

Resolución de la pandemia

En un cuadro de situación como el indicado, ¿qué ocurrirá cuando culmine la producción tanto de un medicamento antiviral como de una vacuna con eficacia probada?

Se supone que las disciplinas del ADPIC serán efectivamente aplicadas si se plantearan conflictos entre uno o más Estados Miembros y las empresas que invocaran derechos de propiedad intelectual sobre dichas invenciones.

En tal sentido, las “licencias obligatorias” permiten a los gobiernos autorizar la producción, exportación o importación de productos farmacéuticos patentados sin que se requiera el consentimiento del titular de la patente. Más aún: por una Enmienda al ADPIC en vigencia desde enero de 2017, los medicamentos protegidos por patentes pueden ser producidos en sus versiones genéricas mediante licencias obligatorias para su exportación a países con escasa o ninguna capacidad de producción.

Pero no está tan claro cómo habrían de dirimirse hipotéticas contiendas entre Estados, si llegado ese momento crucial las relaciones internacionales se hubieran deteriorado gravemente con motivo de las prácticas de reciprocidad condicional impuestas durante la pandemia.

Aunque se trate de una conjetura muy perturbadora, es inevitable suponer que en un marco de alta conflictividad podrían surgir condicionamientos para el acceso a las fórmulas, a los medicamentos o bien a los insumos requeridos para la preparación de los mismos, ya no con motivos comerciales sino políticos.

Se trata de una hipótesis altamente improbable dada la conectividad global en manos de corporaciones transnacionales que a su vez están vinculadas a las mayores usinas del conocimiento mundial. Sin embargo, semejante desenlace no debería descartarse totalmente ante el daño a la vida social generado por una excesiva prolongación de la pandemia.

La historia humana registra innumerables ejemplos de comportamientos políticos alucinados que se realimentan de la enajenación colectiva.

Después de la pandemia

Se supone que una vez atravesada tan traumática experiencia, el comercio internacional y las inversiones vinculadas al sector de la salud adoptarían algunas modalidades parecidas a las disposiciones restrictivas de la libre competencia que están siendo utilizadas en otros sectores que por distintos motivos son considerados igualmente sensibles.

Al respecto, se destacan las regulaciones internas y las acordadas en tratados internacionales a propósito del comercio de energía y de prestaciones en el área de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).

Del sector energético quizás se traspase al sector de la salud una restricción básica: el comercio internacional de flujos eléctricos y de gas tiende a circunscribirse a los volúmenes excedentarios, aceptándose que los países incorporen dicha reserva sobre la “excedencia” en sus convenios internacionales.

Prácticas unilaterales en la salud

Pero, lo que en el sector energético está consensuado, en el sector de la salud seguramente dará lugar a prácticas unilaterales de auto-restricción de exportaciones de carácter preventivo y que podrían dispararse de modo intempestivo.

En esta línea, los tratados internacionales que fijan concesiones comerciales podrían llegar a incluir cláusulas por las cuales los países exportadores habrían de reservarse el derecho para circunscribir o suspender de manera inconsulta los despachos de mercancías beneficiadas por concesiones y aún de los insumos utilizados, aduciendo motivos de mera prevención sanitaria en beneficio de sus propios residentes.

En consecuencia, tales medidas precautorias no serían susceptibles de cuestionamiento y por ende no habilitarían reclamos dentro de los sistemas de solución de controversias contemplados en los respectivos acuerdos. Concordantemente, muchos países en desarrollo se verían compelidos a fijar políticas de promoción interna para garantizarse cierta autosuficiencia en la producción de bienes dentro del sector de la salud.

Con respecto a las TIC, una de las notas características de las regulaciones nacionales y también incorporada en los tratados de libre comercio es la del otorgamiento concesional de un papel privilegiado en determinados segmentos del mercado a empresas proveedoras de servicios a las que se reconocen “posiciones dominantes” en ellos.

El ejemplo también puede ser aleccionador para el sector de la salud.

Posibilidad para países en desarrollo

Los Estados nacionales de países en desarrollo, con dificultades para sostener industrias que por otro lado pasarían a ser consideradas como estratégicas, tendrían aquí una posibilidad de promover la radicación de capitales extranjeros asignándoles posiciones dominantes en determinadas áreas o rubros.

A cambio de estos privilegios, resultaría útil adaptar a las necesidades del sector de la salud algunos requisitos e incentivos de desempeño que suelen incluirse genéricamente dentro de los tratados internacionales de protección y promoción de inversiones. Entre dichos requisitos e incentivos de desempeño podrían contemplarse: la edificación de instalaciones adecuadas al objeto de la inversión; la capacitación de profesionales y técnicos; y determinadas actividades de investigación y desarrollo.

En fin, una vez derrotada la peste seguramente aflorarán por doquier proclamaciones de solidaridad universal.

Pero al acomodarse las piezas en el tablero sobre el que se dirimen las relaciones económicas y comerciales internacionales, lo más probable es que sus principales protagonistas, esto es, los Estados y las corporaciones transnacionales, intenten galvanizar las experiencias adquiridas de ambos lados.

Y para ello tendrían que replicar en el sector de la salud algunos instrumentos normativos semejantes a los utilizados durante los últimos años para encauzar el desarrollo concertado de sectores estratégicos como son el energético y el de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Recuperado de TRADENEWS: <https://tradenews.com.ar/las-reglas-de-juego-en-el-comercio-internacional-durante-y-despues-de-la-pandemia/>