

# Acuerdo comercial multipartes Ecuador - Unión Europea

---

Mentor Villagómez\*

## Antecedentes

El Ecuador, al igual que los demás países miembros de la Comunidad Andina, venía propugnando desde los años 90 la necesidad de estrechar y robustecer sus relaciones con la Unión Europea, tanto más cuanto que América Latina en su conjunto no estaba precisamente dentro de las prioridades del bloque europeo, que se ocupaba, más bien, de su reto permanente de ampliación a nuevos miembros; a la política de vecindad, que contribuye a centrar la atención de la UE en los países más próximos geográficamente; a la política de seguridad de la agenda internacional, sobre todo tras los atentados del 11-S; y también al nuevo consenso internacional alrededor de la Declaración del Milenio, que sitúa a los países más pobres de África y Asia como prioridades de la cooperación europea para el desarrollo.

Así, cuando en 1994 la UE diseñó una nueva estrategia hacia América Latina, enfocada en ciertos países y grupos de países, que respondía a las realidades de la posguerra fría y empezaba a cuajar con la suscripción de Acuerdos de Asociación con México y Chile, y el inicio de negociaciones con MERCOSUR, los países andinos y centroamericanos buscaron también insertarse en ese proceso para no tener un tratamiento desventajoso, circunscrito a acuerdos de cooperación de segunda generación y un acceso al mercado sobre la base de concesiones unilaterales.

Se inició así un largo *vía crucis* con la Comisión Europea –que argumentaba que los países andinos y centroamericanos no habían alcanzado un grado suficiente de integración y de desarrollo que les permita suscribir un Acuerdo de Asociación entre regiones- que culminó en la

---

\* Embajador de Carrera del Servicio Exterior Ecuatoriano.

IV Cumbre América Latina – Caribe – Unión Europea, celebrada en Viena en 2006, cuando se aprobó finalmente un mandato para iniciar negociaciones, luego de un proceso de evaluación conjunta que duró alrededor de dos años.

Posteriormente, el 19 de abril de 2007, durante la XXI Reunión Ministerial de la Comunidad Andina y la Unión Europea, los ministros expresaron su intención de iniciar negociaciones para un Acuerdo de Asociación con tres pilares: Diálogo Político, Cooperación y Comercio, intención que se concretó para la Comunidad Andina el 14 de junio de 2007, durante la XVII Reunión Ordinaria del Consejo Presidencial Andino celebrado en Tarija, Bolivia, con la aprobación de la Decisión 667.

Han transcurrido, pues, más de seis años desde el inicio de las negociaciones que conducirían al Ecuador a suscribir un Acuerdo Comercial con la Unión Europea y, hasta la fecha, tal posibilidad continúa siendo incierta. Los países centroamericanos, Colombia y Perú, cerraron ya sus respectivos procesos y se encuentran en espera de que se cumplan las formalidades necesarias para la suscripción y entrada en vigor de los acuerdos.

¿A qué se debe la demora del Ecuador en concretar un instrumento internacional que sería a todas luces beneficioso?<sup>1</sup>

En primer lugar, hay que reconocer que no todos consideran que un acuerdo comercial, especialmente entre partes de diferente grado de desarrollo y tamaño de sus economías, puede ser beneficioso para la parte menos desarrollada y más pequeña. “No es sólo que en el establecimiento y ejecución de (estos) acuerdos se han dado, inevitablemente, sectores ganadores y perdedores al interior de una de las partes participantes mientras se mantiene un saldo neto positivo; sino que existen crecientes indicios de que dichos acuerdos, haciendo un balance de perjuicios y beneficios, resultarían netamente negativos para alguna de las partes, con una pesada carga social y económica generada no a pesar, sino, precisamente, a partir de la aplicación de un proceso de integración comercial deficientemente diseñado”.<sup>2</sup>

Esta visión que existe en la sociedad civil, se presenta también al interior del Gobierno, y ha motivado una amplia discusión respecto de la conveniencia o no de que el Ecuador suscriba un acuerdo comercial con la Unión Europea.

Hay consenso en que el comercio internacional puede desempeñar un papel importante en la promoción del desarrollo económico y en que una mayor participación en el mismo por parte del país, aunque no es suficiente por sí misma, es, sin embargo, una parte importante de la

1 Ver Villagómez, Mentor ¿Por qué es importante un acuerdo con la Unión Europea?, en Revista Plusvalor No. 8, agosto-septiembre 2011, págs. 24 a 28.

2 Mendoza Nava, Armando, Las cartas sobre la mesa, Cuaderno Globalización con Equidad, Lima, 2009, págs. 7-8.

reducción de la pobreza. Sin embargo, la negociación concita reacciones opuestas, fundamentadas en algunos casos y, en otros, apoyadas en la visión ideológica del movimiento altermundista que las considera intrínsecamente negativas.

Personalmente, pienso que el comercio no es la causa eficiente del desarrollo ni de la reducción de la pobreza; sino apenas una condición indispensable para que las políticas nacionales generen sus resultados benéficos. Sin una política seria y transparente, que incluya a las instituciones, la política macroeconómica, la infraestructura, los trámites, etc., se presentarán inmensas dificultades para el proceso de desarrollo. Igualmente, si se dan todos esos elementos pero no se tiene acceso a mercados suficientes, es casi imposible lograr tasas aceleradas de crecimiento económico.

Ahora bien, el concepto mismo de desarrollo ha ido cambiando en los últimos años. La definición va hoy mucho más allá de los criterios económicos. El desarrollo se mide en términos del medio ambiente, mejora de las condiciones sociales, medidas contra la corrupción, gobernanza y así sucesivamente. Los acuerdos comerciales, consecuentemente, han incluido en sus textos disposiciones relativas a estos temas y pueden contribuir a la consecución de estos objetivos.

No nos olvidemos, por otro lado, que a partir de octubre de 2008,

fecha en la que se aprobó la última Constitución ecuatoriana, existe en el país un nuevo marco jurídico político que refleja un modelo de desarrollo endógeno y establece una serie de principios respecto de los cuales se pensaba que ciertos compromisos que se adquirirían en el Acuerdo, podían entrar en conflicto con ellos. El desarrollo de una legislación secundaria que da viabilidad jurídica a los principios constitucionales ha ido demostrando la inexistencia de tales conflictos. Este desarrollo, sin embargo, ha requerido el tiempo necesario para su aprobación y no ha estado exento, tampoco, de prolongados debates.

En segundo lugar, debemos recordar que las negociaciones entre la Comunidad Andina y la Unión Europea se interrumpieron en junio de 2008, debido a la falta de acuerdo entre los países andinos, cada uno con una visión diferente del concepto de desarrollo. Colombia y Perú impulsaron inmediatamente la continuación de tales negociaciones de forma bilateral; Ecuador, dada la importancia del mercado europeo para sus exportaciones no petroleras, decidió continuar participando en el proceso de un “Acuerdo Comercial Multipartes”; y, Bolivia optó por retirarse del mismo.

La participación de nuestro país estuvo condicionada a que se tenga en cuenta las asimetrías que existen entre la UE y los países andinos, así como entre éstos últimos; que se res-

peten las disposiciones de la nueva Constitución y las políticas públicas de desarrollo; las sensibilidades expresadas por el Ecuador en materias específicas; y, la existencia de un diálogo político y de cooperación que permita la ejecución y aprovechamiento del Acuerdo en beneficio de su desarrollo.

Más tarde, el 17 de julio de 2009, Ecuador decidió suspender su participación en las negociaciones, hasta que se solucione el contencioso del banano que por más de quince años mantenía el país con la Unión Europea en el seno de la Organización Mundial de Comercio (OMC), objetivo que se alcanzó con la conclusión del Acuerdo de Ginebra, el 15 de diciembre de 2009 (firmado el 31 de mayo de 2010). La decisión presidencial de retornar a la mesa de negociaciones del Acuerdo Comercial Multipartes, fue comunicada oficialmente por el Ministro de Relaciones Exteriores a las autoridades europeas, el 18 de febrero de 2010.

Con la entrega oficial de los textos concluidos entre Colombia, Perú y la Unión Europea, el Ecuador realizó un análisis amplio y global de los mismos, para determinar qué era aceptable y conveniente para el país; en dónde habría necesidad de negociar cambios; y, qué no sería posible recoger en el Acuerdo. Así, se podría determinar *a priori* las posibilidades reales de la negociación. Este análisis permitió efectuar un ejercicio de eva-

luación detallado y conjunto con las autoridades europeas, para así establecer el alcance de los compromisos que se podían asumir de lado y lado y, de ser del caso, las modalidades y cronograma de la negociación. Este ejercicio aún no ha concluido.

El tema de las negociaciones con la Unión Europea ha sido discutido por el Gobierno en varias oportunidades y, al menos en cuatro ocasiones con la presencia del Presidente Rafael Correa, quien ha mantenido la decisión de continuar este proceso y buscar un acuerdo de comercio para el desarrollo que permita la inserción inteligente del país en los mercados internacionales, especialmente el de la Unión Europea, lo antes posible.

Con tales instrucciones, el Equipo Negociador que me honro en presidir, buscó siempre introducir en el texto y en los compromisos específicos del Acuerdo, las disposiciones necesarias para obtener que dicho instrumento respete la legislación interna y sea beneficioso para el Ecuador.

A continuación y con el propósito de que el lector saque sus propias conclusiones, se analizan las principales disposiciones del Acuerdo. Es necesario, en todo caso, tener presente que las negociaciones no han concluido y que el análisis corresponde a lo aprobado en las rondas en las que participó el Ecuador, antes de su retiro en julio de 2009.

## Análisis del texto del Acuerdo

### Preámbulo

Se entiende por preámbulo, el “discurso preliminar que suele preceder a las actas jurídicas –constituciones o tratados- en el que se exponen los motivos y las circunstancias de su promulgación o concertación”.<sup>3</sup>

La importancia del preámbulo a efectos de la interpretación del tratado ha sido comúnmente aceptada por la doctrina, y el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional para la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, haciéndose eco de ello, afirmó: “que el preámbulo forma parte del tratado a efectos de interpretación es cosa perfectamente resuelta y no exige, pues, comentarios”.<sup>4</sup> Este hecho también ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional.

El preámbulo, al formar parte integrante del tratado, tiene como principal función la de coadyuvar a su interpretación, por lo cual no se le puede ignorar, porque él permitirá determinar, entre otras cosas, el fin o el propósito que tuvieron las partes al proceder a concertar el tratado.

En el Acuerdo, el preámbulo hace referencia a los vínculos históricos de los países andinos con Europa; a los compromisos con la Carta de las Naciones Unidas y los Derechos Humanos; al deseo de pro-

mover un desarrollo económico integral con el objeto de reducir la pobreza y crear nuevas oportunidades de empleo y mejores condiciones de trabajo, así como elevar los niveles de vida en sus respectivos territorios mediante la liberalización y expansión del comercio y la inversión, de conformidad con la normativa de la OMC, teniendo presente las asimetrías existentes.

Señala también que la aplicación del Acuerdo será coherente con el objetivo del desarrollo sostenible, incluyendo el fomento del progreso económico, el respeto de los derechos laborales y la protección del medio ambiente, de conformidad con los compromisos internacionales adoptados por las partes.

Establece, finalmente, la decisión de las partes de contar con reglas claras y mutuamente ventajosas que rijan e incentiven el comercio y las inversiones, proporcionándoles un marco jurídico previsible para sus relaciones en estas materias.

### Disposiciones Iniciales

Dentro de los principios generales sobre los cuales se sustenta el Acuerdo, se encuentra la denominada “Cláusula Democrática” que establece que el respeto de los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de los

3 Osmarńczyk, Edmund Jan, Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas, Madrid, FCE, 1976, pág. 899.

4 ONU, A/CN.4/Ser.A/1964/Add. 1, pág. 56.

principios que sustentan el Estado de Derecho, constituye un elemento esencial del Acuerdo.

Que sea un elemento esencial del Acuerdo significa que, en caso de violación del régimen democrático o de los derechos humanos por una de las partes, cualquiera de las otras partes, sin perjuicio de los mecanismos existentes entre ellas sobre diálogo político, podrá adoptar en forma inmediata medidas apropiadas de conformidad con el derecho internacional, que podría incluir la suspensión e inclusive la denuncia del Acuerdo.

El Desarme y la No Proliferación de armas de destrucción masiva es otro principio considerado como elemento esencial del Acuerdo. Por lo tanto, las partes acuerdan cooperar y contribuir a contrarrestar la proliferación de armas de destrucción en masa y sus sistemas vectores, mediante el pleno cumplimiento y la aplicación nacional de sus obligaciones en virtud de los acuerdos, tratados y otras obligaciones internacionales en materia de desarme y no proliferación. Este es uno de los principios que inspira la política exterior del Ecuador.

Dentro de este Título se establecieron los objetivos que persigue el Acuerdo, que pueden sintetizarse en la liberalización progresiva y gradual del comercio de bienes y servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y

Comercio de 1994 (“GATT 1994”) y en el artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (“AGCS”).

También, facilitar el comercio y la inversión entre las partes; la apertura efectiva, recíproca y gradual de los mercados de contratación pública; la protección adecuada y efectiva de los derechos de propiedad intelectual; el desarrollo de las actividades económicas; el establecimiento de un mecanismo expedito, efectivo y previsible de solución de controversias; la promoción del comercio para el desarrollo sostenible; y, garantizar que la cooperación, la asistencia técnica y el fortalecimiento de las capacidades comerciales de las partes contribuyan a la implementación y aprovechamiento del Acuerdo.

El Título define quienes son las partes del Acuerdo y especifica que el mismo se aplica a las relaciones comerciales y económicas bilaterales entre cada uno de los países andinos signatarios y la Unión Europea; pero no a las relaciones comerciales entre los países andinos signatarios. Esta deficiencia del Acuerdo se debe al retiro de Bolivia de las negociaciones y la consecuente imposibilidad de establecer compromisos andinos en ausencia de uno de sus miembros.

El Acuerdo Comercial Multi-partes, sin embargo, reconoce la importancia de la integración regional y la obligación de los países andinos signatarios de preservar el ordenamiento jurídico andino en las rela-

ciones entre ellos, en conformidad con la Decisión 598 de la CAN.

## Disposiciones Institucionales

### Comité de Comercio

El Acuerdo crea un Comité de Comercio, que supervisará y facilitará el funcionamiento general del Acuerdo y la correcta aplicación de sus disposiciones y considerará otros medios para alcanzar sus objetivos generales.

La existencia del Comité tiene una importancia muy significativa para el Ecuador que, en el transcurso de las negociaciones, propugnó siempre por el establecimiento de un mecanismo que permita la revisión de las disposiciones y compromisos adquiridos en el Acuerdo, cuando su aplicación y cumplimiento causen daño a un sector específico de la economía, o atenten en contra de su derecho al desarrollo. La facultad del Comité para considerar cualquier enmienda o modificación a las disposiciones contenidas en el Acuerdo, garantiza la aspiración ecuatoriana.

### Acceso al Mercado de Bienes

Es uno de los principales elementos de un acuerdo de comercio. Su finalidad es facilitar el intercambio de bienes entre las partes. A través del tiempo, la noción de acceso ha evolucionado desde la disminución gradual de barreras arancelarias y no arancelarias, con vista a su eliminación, a la incorporación de

una serie de disciplinas orientadas a evitar la competencia desleal, ya sea por triangulación de bienes de terceros países o por la disminución de estándares laborales o medioambientales.

### Obstáculos al Comercio

Se clasifican en barreras arancelarias y no arancelarias. Arancelarias son las tarifas o impuestos que se pagan cuando un bien importado entra al mercado de un país, y pueden ser porcentuales (*ad-valorem*) o específicas. Las primeras se definen como un porcentaje sobre el valor del costo de la mercadería, de los seguros y de los fletes (CIF). Las específicas imponen el pago de un monto de dinero sobre cada unidad del respectivo producto. Las barreras no arancelarias, por su parte, se refieren a los elementos que impiden el acceso al mercado y no son aranceles, como cuotas, licencias, sobretasas a la importación o cualquier otro mecanismo que establezca el régimen comercial del país. El fin de los acuerdos comerciales, tanto multilaterales como bilaterales, es obtener la disminución de los aranceles y la eliminación de las barreras no arancelarias. El Capítulo de Acceso al Mercado se refiere a la forma y al tiempo de reducir estos obstáculos.

El tema del acceso a los mercados de los bienes industriales y de los bienes agrícolas ha sido tratado en forma diferente y separada en las negociaciones. En el caso de los bie-

nes agrícolas, las negociaciones han sido más complejas debido a la sensibilidad y a la importancia social y política del sector.

### **Acceso al mercado y trato nacional**

La negociación entre el Ecuador y la Unión Europea tiene como uno de sus objetivos ampliar y lograr la consolidación de las preferencias arancelarias contenidas en el Sistema Generalizado de Preferencias Plus (SGP+), en un acuerdo jurídicamente vinculante; también, un acceso real de las mercancías ecuatorianas por medio de la reducción y eliminación de los aranceles; la identificación y eliminación de las restricciones no arancelarias; y, la implementación de normas de origen acordes con la estructura productiva del país. Un objetivo complementario, esencial para el Ecuador, es mantener una simetría equitativa en el proceso de desgravación, teniendo en cuenta la diferencia de tamaño y grado de desarrollo de las dos partes.

En lo que se refiere a la desgravación de productos industriales, en la negociación se logró la asimetría que Ecuador se había fijado como objetivo. En efecto, la Unión Europea desgravará totalmente el 100% de sus posiciones arancelarias, en forma inmediata, en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo. Ecuador, por su parte, aceptó desgravar al momento de entrada en vigor del Acuerdo el 43% de las partidas arancelarias del sector industrial. Entre estas se en-

cuentran los bienes de capital y los productos intermedios (utilizados como materias primas o insumos de la producción de otros bienes).

### **Medidas disconformes**

Sin perjuicio de lo que se acuerde dentro del punto anterior, Ecuador podrá continuar aplicando ciertas medidas de política interna que, si bien podrían ser cuestionadas en la Organización Mundial de Comercio, son importantes para el esquema de desarrollo del país. Podrá incluso realizar modificaciones y establecer regulaciones a tales medidas, siempre y cuando no creen condiciones discriminatorias o aumenten restricciones al comercio.

### **Medidas No Arancelarias**

Las medidas no arancelarias (regulaciones y procedimientos que limitan los intercambios) son menos visibles y más complejas y sensibles, ya que afectan directamente a las normativas internas.

En el Acuerdo Comercial Multi-partes con la Unión Europea, ninguna parte podrá adoptar o mantener alguna prohibición para la importación de cualquier mercancía de la otra parte. Sólo se exceptúan los casos contemplados en el artículo XI del GATT de 1994 y sus notas interpretativas. Esto quiere decir que no se pueden establecer requisitos de precios de importación o exportación, salvo lo permitido por los compromisos de derechos *antidum-*

*ping* y compensatorios; tampoco la concesión de licencias de importación condicionada al cumplimiento de requisitos de desempeño, y las restricciones voluntarias a la exportación que sean incompatibles con el artículo VI del GATT de 1994.

Respecto de las licencias de importación, no podrán establecerse medidas incompatibles con el acuerdo comercial de la OMC en esta área; y no se podrá adoptar ni mantener impuestos o gravámenes a la exportación.

### **Reglas Adicionales para Productos Agrícolas y Productos Agrícolas Procesados**

El tema agrícola es estratégico para el Ecuador, ya que congrega a los sectores más pobres y vulnerables de la población, permite la ocupación del territorio y contribuye al ejercicio de la soberanía de toda la nación. La generación de empleo rural, la seguridad y soberanía alimentaria, y el autoabastecimiento de alimentos y materias primas, ocupan un puesto prioritario en la agenda interna.

Dentro del capítulo de acceso, dadas las especificidades propias del sector, se trata el tema agrícola en mesa aparte. Está acordado que los contingentes arancelarios en relación con el comercio agrícola, serán implementados y administrados de conformidad con las normas del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Licencias de Importación. También

existe el compromiso de las partes para asegurar que los procedimientos para administrar los contingentes sean transparentes, públicos, oportunos, no discriminatorios, y que atiendan las necesidades del mercado y no representen un obstáculo al comercio.

### **Sistema de Franjas de Precios**

El Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFP) es un mecanismo adoptado mediante la Decisión 371 de la Comunidad Andina con el objeto de estabilizar el costo de importación de un grupo especial de productos agropecuarios, caracterizados por una marcada inestabilidad en sus precios internacionales.

La estabilización se consigue aumentando el arancel ad-valorem cuando el precio internacional está por debajo del nivel piso, y rebajando dicho arancel, hasta cero, cuando dicho precio está por encima del techo. Es decir, la franja de precios equivale a convertir el arancel en un factor variable que se ajusta automáticamente para contrarrestar las fluctuaciones externas del precio internacional.

En el Acuerdo con la UE, Ecuador obtuvo mantener la aplicación del Sistema de Franjas de Precios establecido en la Decisión No 371 de 1994 de la Comunidad Andina y sus modificaciones, o el sistema o los sistemas que los sucedan para las mercancías agrícolas contempladas en dichas normas.

### Subsidios a la Exportación

Un subsidio a la exportación, en términos generales, es un beneficio conferido a una empresa por el gobierno para alentar la exportación. Se trata de medidas que afectan al comercio internacional porque promueven la producción interna perjudicando posibles importaciones. Además, generan excedentes que se desplazan de terceros mercados a otros países más competitivos. Como resultado adicional se produce una reducción de los precios internacionales agrícolas.

Esta distorsión de la competencia causa natural preocupación, sobre todo en los sectores agrícolas que temen una apertura del mercado nacional a productos subsidiados, con los cuales los nacionales no podrían competir.

En el Acuerdo con la Unión Europea, sin embargo, se obtuvo que ninguna de las partes pueda mantener, introducir o reintroducir subvenciones a la exportación, u otras medidas de efecto equivalente, sobre mercancías agrícolas a las que se liberen completamente los aranceles aduaneros de forma inmediata, o que se liberen a plazos y que se beneficien de un contingente libre de arancel, y esté destinada al territorio de la otra parte. Es decir que sólo podrán beneficiarse del programa de liberación que establece el Acuerdo, los productos que estén libres de subsidios.

### Desgravación

La estrategia negociadora se ha enfocado en abrir la mayor cantidad de mercados a la agricultura ecuatoriana y proteger el mercado interno para los productos sensibles. Para ello es necesario lograr un acceso real y permanente al mercado europeo, mediante acuerdos en tasas arancelarias, tiempos mínimos de desgravación, cuotas o contingentes de importación, conformación de mecanismos de consulta, coordinación y reglas de juego transparentes en materia sanitaria y fitosanitaria, exclusión de determinados productos, etc.

En el tema agrícola, Ecuador solicitó y logró que se consoliden las preferencias unilaterales otorgadas mediante el SGP Plus, productos para los cuales consiguió acceso inmediato, pero, además, obtuvo que se amplíe el abanico de opciones exportables, ya que se incluyen servicios agrícolas y nuevos productos, especialmente frutas, hortalizas y productos tropicales cuya demanda es creciente en el mercado mundial.

De otra parte, con relación al ingreso de productos agropecuarios y agroindustriales europeos al Ecuador, se obtuvo una protección sumamente efectiva mediante la exclusión de la negociación de productos sensibles como el arroz, el pollo, ciertos productos cárnicos, maíz, etc.

### Tema banano

El 15 de diciembre de 2009 el Ecuador, los demás países latinoamericanos exportadores de banano y la Unión Europea rubricaron el denominado Acuerdo de Ginebra sobre Comercio de Banano, por medio del cual se convinieron los términos que pusieron fin a cerca de dieciséis años de disputas legales y negociaciones con la Unión Europea, que significaron al país millonarias transferencias netas de recursos por concepto del incremento de aranceles discriminatorios y por complejos y costosos litigios en la OMC. Este Acuerdo fue suscrito el 31 de mayo de 2010.

La conclusión exitosa de las negociaciones y la rúbrica del Acuerdo en mención fueron posibles de alcanzar gracias al constante liderazgo, acciones acertadas y gestiones a todo nivel efectuadas por el Ecuador, hechos que han sido reconocidos por la Unión Europea y por todos los países latinoamericanos que participaron en el proceso. Cabe señalar aquí que todos los procesos legales que siguió el Ecuador desde su ingreso como miembro de la Organización Mundial de Comercio, dieron siempre la razón al país.

El Acuerdo contiene, en lo sustancial, términos favorables al Ecuador, y disposiciones que precisan y aseguran adecuadamente el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Unión Europea. Así, el Acuerdo establece:

- i. Una reducción arancelaria gradual del arancel aplicado de 176 €/TM a 114 €/TM, en un período de 8 años;
- ii. El primer recorte hasta 148 €/TM se efectuó al momento de la firma del Acuerdo. Además, la UE aplicó retroactivamente ese arancel y devolvió a los importadores las cantidades pagadas en exceso, desde la fecha de la rúbrica.
- iii. Posteriormente se efectuarán recortes sucesivos anuales hasta llegar a 132 €/TM en 2013. Si hasta diciembre de ese año no se han acordado las modalidades de reducción arancelaria de la Ronda de Doha, habrá un congelamiento de la desgravación por un máximo de 2 años, luego de lo cual ésta será reasumida hasta alcanzar el arancel final de 114 €/TM.
- iv. La UE adquirió el compromiso de consolidar dichas reducciones arancelarias y de incorporar el Acuerdo en su Lista de Concesiones de la OMC.

En términos económicos, el Acuerdo le permite al país recuperar el margen de competitividad de sus exportaciones de banano -frente a las exportaciones preferenciales con arancel 0 de los Estados África, Caribe y Pacífico- competitividad que sufrió un profundo menoscabo cuando la UE puso en vigor el régimen europeo de importación exclusivamente

arancelario, en 2006, e incrementó el arancel a 176 €/TM.

Paralelamente a dicho Acuerdo, el Ecuador logró negociar, a nivel multilateral, condiciones favorables para la exportación de sus productos tropicales a los mercados de los países desarrollados (Australia, Canadá, Estados Unidos, Unión Europea, Islandia, Suiza, Japón, Noruega y Nueva Zelanda), en especial productos con valor agregado, como mermeladas, jugos, elaborados de café y cacao, entre otros. Estas condiciones se concretarán cuando concluyan las negociaciones de la Ronda de Doha de la Organización Mundial del Comercio.

En forma simultánea a esta negociación multilateral en el marco de la OMC, se desarrollaban las rondas de negociaciones del Acuerdo Comercial Multipartes entre Colombia, Perú y la Unión Europea, así como las del Acuerdo de Asociación entre la UE y los países centroamericanos, incluido Panamá. En tales procesos, los países mencionados alcanzaron un acuerdo de desgravación para el banano, que reduce el arancel a 75 €/TM en un período de diez años.

Si Ecuador concluye su negociación con la UE, obtendrá un tratamiento similar, lo que le permitirá continuar siendo el primer proveedor de banano a la Unión Europea. Si, por el contrario, no se alcanza el objetivo propuesto, al cabo de los diez años del período de desgrava-

ción, existirá una diferencia arancelaria de 39 €/Tm. en perjuicio del país, con las consecuencias implícitas, fáciles de prever.

## Medidas de Defensa Comercial

### Medidas antidumping

El dumping es, en general, una situación de discriminación internacional de precios: el precio de un producto, cuando se vende en el país importador, es inferior al precio a que se vende ese producto en el mercado del país exportador.

Por regla general, la medida antidumping consiste en aplicar un derecho de importación adicional a un producto determinado de un país exportador determinado para lograr que el precio de dicho producto se aproxime al “valor normal” o para suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador<sup>5</sup>.

En el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea se confirman los derechos y obligaciones de las partes, derivados de los Acuerdos de la OMC y se introducen normas más precisas y claras sobre el método de determinación del dumping y los procedimientos que han de seguirse en las investigaciones.

### Subvenciones y medidas compensatorias

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la

5

<http://www.wto.org>

OMC, define el término «subvención» y clasifica las subvenciones en tres categorías: las que están prohibidas, las que pueden dar lugar a una acción y las que no pueden dar lugar a ninguna acción. Además, contempla medidas correctoras diferentes para cada categoría de subvenciones.

El Acuerdo con la UE recoge las disposiciones relativas a la utilización de las medidas compensatorias, es decir, los derechos impuestos por el país importador para compensar el efecto de la subvención. Se trata de normas similares a las que se aplican en el caso de las acciones anti-dumping.

### **Medidas de Salvaguardia Multilateral**

Salvaguardias son medidas de defensa comercial que pueden adoptarse cuando la evolución de las importaciones de un producto provoque, o amenace provocar, un grave perjuicio a los productos nacionales. Supone, generalmente, la imposición de restricciones cuantitativas o arancelarias a la importación.

El Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC establece las normas para la aplicación de las medidas de salvaguardia contempladas en el artículo XIX del GATT de 1994. En efecto, dicho artículo permite a los miembros de la OMC adoptar una medida de salvaguar-

dia de forma no discriminatoria con objeto de limitar las importaciones cuando se producen determinadas condiciones y con objeto de proteger una rama de producción nacional de un daño o una amenaza graves derivados de un aumento de las importaciones.

En el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea, cada parte conserva sus derechos y obligaciones en virtud del artículo XIX del GATT de 1994, del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, y el Acuerdo sobre Reglas de Origen de la OMC.

### **Cláusula de Salvaguardia Bilateral**

En el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea y sin perjuicio de las medidas de defensa comercial establecidas en la OMC, se ha contemplado, además, la posibilidad de la Aplicación de una Medida de Salvaguardia Bilateral (OMC Plus) durante el periodo de transición<sup>6</sup>.

En efecto, una parte podrá aplicar una medida de salvaguardia bilateral con carácter provisional, sin necesidad de realizar consultas previas a su aplicación y, consecuentemente, proceder a suspender la reducción de la tasa de derecho de aduana sobre el producto en cuestión prevista en el Acuerdo; o, aumentar la tasa de derecho de aduana sobre el producto

<sup>6</sup> Período de transición significa el periodo de 10 años que comienza en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo. Para aquellas mercancías cuyo período de desgravación especificado en la Lista del Anexo 1 (Eliminación Arancelaria) de la parte que aplica la medida sea mayor o igual a 10 años, el periodo de transición significa el periodo de eliminación arancelaria para dicho bien establecido en la correspondiente Lista, más 3 años.

en cuestión a un nivel que no exceda el menor entre el arancel nación-más-favorecida en vigor aplicado al producto en el momento en que se adopte la medida o el arancel base especificado en la Lista de Eliminación Arancelaria.

De conformidad con el principio de Trato Especial y Diferenciado, el Ecuador buscaría obtener que cuando la UE aplique una medida multilateral, excluya de la misma al país, cuando no sea causa sustancial del daño; asimismo, la aplicación de las medidas de defensa comercial durante un número de años adicionales al período de transición; y, precautar temporalmente el establecimiento de nuevas industrias conforme a los requerimientos de desarrollo del país.

### **Aduanas y facilitación del comercio**

Es un elemento clave para la competitividad y para el desarrollo del comercio en la comunidad internacional, razón por la cual cada vez se presta mayor atención al desarrollo e implementación de medidas e instrumentos de facilitación.

La facilitación en el comercio tiene como fin el desarrollo de un ambiente consistente, transparente y predecible para la ejecución de transacciones de comercio internacional. Se basa en las normas y prácticas internacionales resultantes de: simplificación de formalidades y procedimientos; estandarización y mejoras en la infraestructura

física y medios; y, armonización de leyes y regulaciones.

En el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea, las partes reconocen precisamente la importancia de las aduanas y de los asuntos de facilitación en la evolución del entorno global del comercio y, en consecuencia, acuerdan reforzar la cooperación en esta área con miras a asegurar que la legislación y los procedimientos pertinentes, así como la capacidad administrativa de las administraciones respectivas, cumplan los objetivos de control efectivo y de promoción de facilitación al comercio, sin comprometer, en ninguna manera, los objetivos legítimos de política pública, incluyendo los relacionados con la seguridad, la prevención y la lucha contra el fraude. Los procedimientos serán de fácil acceso para pequeñas y medianas empresas.

### **Valoración Aduanera**

El Acuerdo Multipartes establece que serán las normas de la OMC las que regirán las reglas de valoración aduanera aplicadas al comercio recíproco entre las partes<sup>7</sup>.

La valoración en aduana es el procedimiento aduanero aplicado para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas. Si se aplica un derecho *ad valorem*, el valor en aduana es esencial para determinar el derecho pagadero por el producto importado.

## Asistencia Técnica en Aduanas y Facilitación al Comercio

Está acordado que la Unión Europea otorgue cooperación amplia al Ecuador en materia de formación de capacidades; técnicas legislativas para desarrollar y promover la legislación aduanera; aplicación de modernas técnicas aduaneras, incluyendo manejo de riesgo, resoluciones anticipadas, valoración aduanera, procedimientos simplificados para la entrada y despacho de mercancías, controles post despacho y métodos de auditoría de compañías; capacitación en procedimientos y prácticas establecidas en instrumentos internacionales en el campo de las aduanas y el comercio, incluyendo reglas OMC y OMA; y, la simplificación, armonización y automatización de procedimientos aduaneros.

### Obstáculos técnicos al comercio

Los reglamentos técnicos y las normas industriales son importantes, pero varían de un país a otro. Tener demasiadas normas diferentes hace la vida difícil a los productores y los exportadores. Las normas pueden convertirse en obstáculos para el comercio. Sin embargo, también son necesarias por una diversidad

de razones, desde la protección ambiental, pasando por la seguridad personal y la seguridad nacional, hasta la información al consumidor. Y pueden ayudar al comercio. Por lo tanto, se plantea una vez más la misma pregunta básica: ¿cómo asegurar que las normas sean realmente útiles, y no arbitrarias o una excusa para el proteccionismo?

El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), que constituye parte integrante de las disciplinas de la Organización Mundial, y que se ha incorporado al Acuerdo Comercial Multipartes, trata de asegurar que los reglamentos, las normas y los procedimientos de prueba y certificación no creen obstáculos innecesarios.

Sin embargo, en el Acuerdo con la UE se reconoce también el derecho de los países a adoptar las normas que consideren apropiadas; por ejemplo, para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente o en defensa de otros intereses de los consumidores. Por otra parte, no se impide a los Miembros adoptar las medidas necesarias para hacer cumplir sus normas.

7 El Acuerdo de la OMC relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 se aplica únicamente a la valoración de las mercancías a efectos de la aplicación de derechos *ad valorem* a las importaciones. En el Acuerdo se dispone que la valoración en aduana debe basarse, salvo en determinados casos, en el precio real de las mercancías objeto de valoración, que se indica por lo general en la factura. Este precio, más los ajustes correspondientes a determinados elementos enumerados en el artículo 8, equivale al valor de transacción, que constituye el primer y principal método a que se refiere el Acuerdo. En los casos en que no exista valor de transacción o en que el valor de transacción no sea aceptable como valor en aduana por haberse distorsionado el precio como consecuencia de ciertas condiciones, el Acuerdo establece otros cinco métodos de valoración en aduana, que habrán de aplicarse en el orden prescrito. En total, en el Acuerdo se consideran los seis métodos siguientes: valor de transacción; Valor de transacción de mercancías idénticas; Valor de transacción de mercancías similares; Método deductivo; Método del valor reconstruido; Método de última instancia. ([http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/cusval\\_s/cusval\\_info\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm))

Simultáneamente, el Acuerdo fomenta el recurso a las normas internacionales y la armonización y el reconocimiento mutuo de los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad, lo cual es apenas lógico si se piensa que una empresa tiene que adaptar sus instalaciones de producción para ajustarse a prescripciones técnicas diversas de distintos mercados, es probable que aumenten los costos unitarios de producción, lo cual perjudicará en particular a las empresas pequeñas y medianas.

Además, para cumplir las disposiciones sobre obstáculos técnicos, Ecuador se beneficiará de asistencia para promover el fortalecimiento de las instituciones nacionales, así como su infraestructura técnica, equipamiento y capacitación de recursos humanos. También para promover y facilitar la participación en los organismos internacionales relevantes.

#### Medidas sanitarias y fitosanitarias

El artículo 20 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) permite a los gobiernos adoptar medidas que afecten al comercio con el fin de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, a condición de que no sean discriminatorias ni se utilicen como un proteccionismo encubierto. Hay además dos acuerdos específicos de la OMC que tratan de la inocuidad

de los alimentos, la sanidad de los animales y la preservación de los vegetales, y de las normas sobre los productos en general. Ambos intentan determinar los medios de satisfacer la necesidad de aplicar normas y, al mismo tiempo, evitar el proteccionismo encubierto.

Si bien el Acuerdo MSF / OMC no se incorpora directamente en el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea, las partes confirman sus derechos y obligaciones de conformidad con el mismo, a más de las que establecen en el Capítulo correspondiente, que se refiere a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional, así como a la colaboración entre las partes en materia de bienestar animal.

Por MSF se entienden aquellas medidas que o bien se aplican para proteger la vida de las personas y los animales o para preservar los vegetales de los riesgos derivados de los aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos presentes en los productos alimentarios, o bien para proteger un país de los daños ocasionados por la entrada, el establecimiento o la diseminación de parásitos.

Ecuador alcanzó ventajas importantes en la negociación de los temas sanitarios y fitosanitarios. Este capítulo representa un avance significativo para la consolidación del acceso real de los productos agrícolas

y agroindustriales al mercado de la Unión Europea. Así, por ejemplo, se crea el Sub-Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias para resolver los problemas que se presenten, y se le abre al Ecuador la posibilidad de recurrir a instancias superiores para la pronta solución de las dificultades que no puedan resolverse en forma expedita en el Sub-Comité.

Por otra parte, al establecer la posibilidad de desarrollar disposiciones sobre “equivalencia”; la Unión Europea se compromete a tomar en cuenta los resultados de nuestras evaluaciones técnicas y hallazgos científicos en materia sanitaria y fitosanitaria, lo que contribuye a la agilización de la admisión de nuestros productos agrícolas y agroindustriales en dicho mercado. También existe un compromiso formal de cooperación técnica que facilite el acceso al mercado europeo de productos agrícolas y alimentos procesados provenientes del Ecuador.

Efectivamente, en el Anexo 5 de este Capítulo, se establece la obligación de la UE de apoyar al Ecuador en el fortalecimiento institucional de AGROCALIDAD, INH/MSP e INP, así como en la lucha y erradicación de plagas y enfermedades que impiden el acceso de productos agropecuarios, pesqueros y acuícolas al mercado europeo y que sean acordados bilateralmente por las partes.

Asimismo, con el objetivo de impulsar el desarrollo del sector agropecuario de las partes a través

de la incorporación al comercio bilateral de nuevos productos inocuos del sector agropecuario, pesquero y acuícola, así como en apoyo a pequeños y medianos productores en Ecuador, la UE cooperará en el desarrollo de estudios científicos sobre determinación de límites máximos de residuos y programas técnicos para manejo y control de plaguicidas, contaminantes y otras sustancias, de mutua preocupación, en productos no tradicionales y exóticos de menores superficies de cultivo, los cuales serán acordados bilateralmente por las partes.

Finalmente, con el objetivo de impulsar tanto el aprovechamiento de las oportunidades comerciales para el comercio bilateral agropecuario como el saludable y buen vivir de la población de las partes, en base al desarrollo de una alimentación sana, la UE desarrollará programas de cooperación y asistencia técnica para impulsar en Ecuador el desarrollo de cultivos naturales y orgánicos por parte de pequeños y medianos productores.

### **Excepciones al título de comercio de mercancías**

Durante todo el proceso de negociación con la Unión Europea, atendiendo a disposiciones constitucionales, legales y de políticas del Gobierno ecuatoriano, se preservaron los espacios necesarios para el establecimiento de normas y políticas públicas necesarias para la apli-

cación del modelo de desarrollo del país. En este sentido, se acordó que, siempre que no se apliquen de forma discriminatoria, arbitraria o injustificable, ninguna disposición del Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que las partes adopten o apliquen medidas necesarias para proteger la moral pública o para mantener el orden público<sup>8</sup>; necesarias para proteger la vida o salud humana animal o vegetal, incluyendo las medidas en materia ambiental necesarias al efecto; necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados por el Estado (Empresas comerciales del Estado), a la protección de los derechos de propiedad intelectual, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error.

También respecto de medidas relativas a los artículos fabricados en las prisiones; impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico; relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, vivos o no vivos; adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los sometidos a las partes y no desaprobados por ellas o de un

acuerdo sometido a las partes y no desaprobado por éstas<sup>9</sup>.

Igualmente, en relación a medidas que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los periodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación.

Que sean esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos.

### Comercio de servicios

El objetivo de este Título es establecer un marco de principios y normas para el comercio de servicios a fin de favorecer la expansión de

8 La excepción de orden público únicamente podrá invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad.

9 Esta excepción se extiende a todo acuerdo sobre un producto básico que se ajuste a los principios aprobados por el Consejo Económico y Social en su resolución No.30 (IV) de 28 de marzo de 1947.

dicho comercio y su liberalización progresiva.

Los servicios cubren una gama heterogénea de productos y actividades que son difíciles de encapsular dentro de una definición simple. Los servicios también son, a menudo, difíciles de separar de los bienes con los que pueden estar asociados o integrados en diversos grados; además el comercio de bienes puede, sin diferenciarlos, incluir los gastos por servicios tales como seguros, contratos de mantenimiento, gastos de transporte, o de regalías y pagos de licencias.

Los servicios difieren de los bienes en una serie de formas, pero más comúnmente en la inmediatez de la relación entre el proveedor y el consumidor. Muchos servicios no son transportables, es decir, requieren la proximidad física del proveedor de servicios y el consumidor -por ejemplo, la prestación de un servicio de hotel requiere que el hotel se encuentre donde el cliente desea quedarse, un servicio de limpieza de una empresa debe proporcionarse en el sitio de la empresa, y un corte de pelo requiere tanto que el estilista como el cliente estén presentes-. Este requisito de proximidad implica que muchas transacciones de servicios involucren el factor de movilidad. Por lo tanto, una característica importante de los servicios es que se proporcionan a través de distintos modos de suministro.

Los servicios no suelen ser homogéneos o producidos en serie,

muchos son adaptados a las necesidades y gustos del cliente. Para que tales servicios no transportables puedan darse, es necesario que el consumidor vaya al proveedor de servicios o que el proveedor de servicios vaya al consumidor.

De conformidad con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), la tipología de cuatro partes de las transacciones externas de servicios, que constituye el marco generalmente aceptado para el análisis de los servicios, abarca:

- Suministro transfronterizo (modo 1) de una jurisdicción a otra (ejemplo: llamadas telefónicas internacionales);
- Consumo en el extranjero (modo 2) requiere la presencia de los consumidores en el país de residencia del proveedor (ejemplo: turismo);
- La presencia comercial (modo 3), en el que un proveedor de servicios establece una sociedad extranjera, joint-venture, asociación, o cualquier otro establecimiento en el país de residencia del consumidor para la prestación de servicios a las personas en el país de acogida (ejemplo: servicios bancarios); y,
- La presencia de personas naturales (modo 4), que implica un individuo, funcionando como tal o como un empleado de un proveedor de servicios, que se desplaza temporalmente al extran-

jero para prestar un servicio en el país de residencia del consumidor (ejemplos: servicios profesionales y técnicos, asesores).

En los últimos años, la importancia económica de los servicios ha crecido en términos de participación de la producción nacional y de comercio de intercambio global. Este fenómeno no sólo se ha presentado en los países desarrollados, sino también en los países en desarrollo, debido en gran parte al desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones y de la informática. Estas han impulsado la creación de nuevos modos de comercialización de los servicios. Así, se han abierto nuevas oportunidades en el mercado mundial, que se traducen en mayores posibilidades de exportación y mayor eficiencia en el sector.

### Disposiciones Generales

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC (GATS en inglés) se aplica a todos los servicios de todos los sectores, salvo los suministrados por el sector público. También se aplica a todas las medidas aplicables a los servicios adoptadas por todos los niveles administrativos (central, regional, local, etc.).

Si bien el Acuerdo se basa en el principio de la cláusula de la nación más favorecida (NMF), según la que cada Estado miembro debe otorgar incondicionalmente a los servicios

y a los proveedores de servicios de cualquier otro Estado miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios y proveedores de cualquier otro Estado miembro, se prevén algunas excepciones en actividades de servicios específicas en el marco de una lista de exenciones de las obligaciones NMF. Así, cada gobierno señala en su lista nacional los servicios a los que garantiza el acceso a su mercado, detallando las limitaciones que desea mantener a dicho acceso.

En el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea se trataron individualmente los temas de servicios transfronterizos, de computación, servicios postales y de courier, telecomunicaciones, financieros y transporte, sin olvidar que algunos de estos temas se relacionan entre sí. En general, en el capítulo de servicios se reafirman los compromisos de las partes en el Acuerdo General de Comercio de Servicios de la OMC y se habla sobre lineamientos específicos referentes al ámbito de aplicación de las medidas a adoptarse en el acuerdo, al acceso al mercado, a las normas de trato nacional, nación más favorecida, entre otros. Se tratan también aspectos referentes a la legislación nacional. Se establece, igualmente, mecanismos para fomentar la cooperación y fortalecimiento de la capacidad comercial.

De conformidad con la política del Gobierno ecuatoriano, se excluye del ámbito del Acuerdo a los ser-

vicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales; se aclara que ninguna disposición del mismo se interpretará en el sentido de que se exija la privatización de empresas públicas; se preserva el derecho del Ecuador para ejercer sus competencias y regular e introducir nuevas regulaciones para cumplir objetivos legítimos de política pública.

### Compromisos específicos

Lo dispuesto en relación con el acceso a los mercados y el trato nacional, a pesar de lo que establece el texto del Acuerdo en varias secciones, no constituye una obligación general, sino que se establecen compromisos específicos que figuran en las listas nacionales anexas al texto del Acuerdo y que forman parte del mismo. Sólo dichas listas, negociadas en modalidad positiva, es decir listando únicamente los sectores que el Ecuador quiere comprometer, señalan los servicios y actividades de servicios a los que el país garantiza el acceso a los mercados y especifican las condiciones a las que se subordina dicho acceso.

La nueva Constitución del Ecuador, que entró en vigencia en el año 2008, establece que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, lo que a primera vista parecería imponer una limitación para contraer compromisos en tales sectores. Sin embargo, el

Acuerdo con la Unión Europea, no vulnera dicha capacidad sino que, mediante la utilización de reservas transversales, sectoriales y de modo, la preserva sin vaciar de contenido a los compromisos.

La Unión Europea reconoció la disposición constitucional ecuatoriana y aceptó una negociación, en lo que se refiere a los sectores estratégicos, limitada a los casos en los cuales el Gobierno, por razones excepcionales, permite la participación privada en la provisión de servicios, con inclusión de los preceptos contenidos en la Carta Magna y de todas las disposiciones legales, con lo cual se preserva el espacio para la ejecución plena de la política pública.

Por otra parte, si bien la Constitución establece, además, en forma taxativa, los sectores estratégicos (la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico y el agua), deja abierta la posibilidad de que, por ley, se declare estratégico a cualquier otro sector.

Aquí, es necesario aclarar que los compromisos adquiridos en el Acuerdo no limitan la potestad soberana del Estado para eventualmente declarar estratégico a un determinado sector. El Estado puede hacerlo y si, como consecuencia de ello hubiere necesidad de reajustar los compromisos, se lo haría de mutuo

acuerdo entre las partes, en el marco del Comité de Comercio.

### **Establecimiento**

El Acuerdo Comercial Multi-partes define '*establecimiento*' como cualquier tipo de establecimiento comercial o profesional y aclara que el comercial se da en cualquier actividad económica productiva, sea en el ámbito industrial o comercial, tanto en lo relacionado con la producción de bienes y la prestación de servicios, mediante: (i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica; o, (ii) la creación o mantenimiento de una sucursal u oficina de representación dentro del territorio de una parte con el propósito de realizar una actividad económica.

El Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por las partes que afectan el establecimiento en todas las actividades económicas con excepción de las siguientes:

- (a) explotación, fabricación y procesamiento de materiales nucleares;
- (b) producción o comercio de armas, municiones y material bélico;
- (c) servicios audio visuales;
- (d) cabotaje marítimo nacional;
- (e) procesamiento, disposición y deshecho de basuras tóxicas, y
- (f) servicios de transporte aéreo nacionales e internacionales, regulares o no regulares.

Cabe señalar que el Acuerdo no cubre disposiciones sobre protección de inversiones, tales como aquellas disposiciones específicas a expropiación y el trato justo y equitativo, ni los procedimientos de solución de controversias inversionista-Estado.

Con respecto al acceso al mercado a través del establecimiento, cada parte otorgará a los establecimientos e inversionistas de la otra parte un trato no menos favorable que el previsto en los compromisos específicos contenidos en el Anexo relativo a las listas de compromisos sobre establecimiento.

En cuanto al trato nacional, en los sectores donde los compromisos de acceso al mercado estén inscritos en el Anexo relativo a las listas de compromisos sobre establecimiento, y con las condiciones y salvedades establecidas en el mismo, respecto a todas las medidas que afectan al establecimiento, Ecuador otorgará a los establecimientos e inversionistas de la Unión Europea un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares a sus propios establecimientos e inversionistas.

### **Suministro Transfronterizo de Servicios**

El suministro transfronterizo de servicios se define como el suministro de un servicio desde el territorio de una parte hacia el territorio de otra parte (Modo 1); así como en el territorio de una parte a un consumidor de servicios de la otra parte

(Modo 2). ‘Suministro de un servicio’ incluye la producción, distribución, comercialización, venta y entrega de un servicio.

En lo que se refiere a acceso a mercado y trato nacional en materia de suministro transfronterizo de servicios, prevalecen –según se dijo– las condiciones especificadas en el Anexo relativo a las listas de compromisos sobre suministro transfronterizo de servicios.

### Comercio Electrónico

El Acuerdo comercial con la Unión Europea reconoce que el comercio electrónico aumenta las oportunidades de comercio en muchos sectores, y la necesidad consecuente de promocionar el desarrollo del comercio electrónico, en particular mediante la cooperación.

El desarrollo del comercio electrónico debe ser compatible con los estándares internacionales de protección de datos, a fin de garantizar la seguridad de los usuarios; y, las entregas por medios electrónicos estarán consideradas como prestación de servicios, no sujetos a derechos aduaneros.

### Excepciones

Al igual que en lo referente al comercio de bienes, también el comercio de servicios pactado en el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea deja a salvo la posibilidad de adoptar medidas necesarias para proteger la vida y

salud humana, animal o vegetal, incluyendo las medidas en materia ambiental, la seguridad o moral pública o para mantener el orden público; para la protección de los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico; y, necesarias para garantizar el cumplimiento de leyes o regulaciones, incluidas aquellas relacionadas con: la prevención de prácticas engañosas y fraudulentas, la protección de la privacidad, de la confidencialidad y la seguridad.

### Pagos y movimiento de capital

Los flujos internacionales de capital permiten a las economías subdesarrolladas contar con fondos para financiar inversiones productivas y de esta manera poder ingresar en una senda de crecimiento. Pero los flujos de corto plazo pueden tener efectos muy dañinos en estas economías.

La afluencia y salida de capitales constituye una significativa fuente de perturbaciones macroeconómicas con impactos críticos. En las expansiones se produce la entrada de capitales, que impulsan la economía aún más, pero su salida abrupta, generalmente en la fase descendente del ciclo, genera recesiones violentas, por esto se dice que los movimientos de capital son pro cíclicos.

Una gran parte de los flujos de capital de corto plazo no se canaliza a inversiones reales y productivas, sino a actividades especulativas. Estas actividades son por naturaleza, voláti-

les e impredecibles, pero el principal problema es que no contribuyen al desarrollo de largo plazo del país receptor, por lo que los países requieren la adopción de medidas para evitar al máximo posible estos efectos negativos, teniendo en cuenta que también hay ingresos de capital que son beneficiosos y que, por lo tanto, se debe evitar desincentivarlos.

El Acuerdo Comercial Multi-partes con la Unión Europea no establece nuevas obligaciones para las partes respecto de su capacidad soberana de regular prudencialmente los flujos de capital, especialmente los de corto plazo, sino que se limita a ratificar los compromisos adquiridos por los países en las disposiciones del Artículo VIII del Acta de Constitución del Fondo Monetario Internacional, que autoriza cualquier pago y transferencia en la cuenta corriente de la balanza de pagos en moneda libremente convertible.

Con respecto a las transacciones sobre la cuenta de capital y financiera de la balanza de pagos, se garantiza el libre movimiento de capital en relación a las inversiones directas efectuadas por las compañías constituidas bajo las leyes del país anfitrión, así como inversiones y otras transacciones efectuadas conforme a las disposiciones sobre Establecimiento, Comercio de Servicios y Comercio Electrónico, y la liquidación y repatriación de estas inversiones y cualquier utilidad proveniente de lo anterior.

Consecuentemente, no se contrae ningún compromiso de garantía de libre movimiento de capitales para lo que no constituye inversión directa, tales como los créditos relacionados con comercio exterior, la inversión de portafolio según la legislación nacional, la deuda pública y los créditos relacionados. Se garantiza, asimismo que la sección de “Excepciones Generales” y “Excepciones” contenidas en el Título sobre Establecimiento, Comercio de Servicios y Comercio Electrónico también se aplican a los Pagos y Movimientos de Capital.

### **Compras gubernamentales**

Es indudablemente un tema importante para los países, debido a que el Estado actúa como el principal comprador de bienes y servicios y a que involucra una diversidad de sectores. Las compras gubernamentales ayudan a estimular la actividad productiva de sectores considerados sensibles, por ejemplo el sector agrícola, donde han sido utilizadas para generar trabajo e ingresos a la población rural de escasos recursos y para brindar seguridad alimentaria a la nación.

Otras veces son utilizadas para ofrecer acceso a empresas extranjeras, que suministran bienes y servicios no producidos en el país, o para facilitar el acceso a dichas empresas cuando tienen presencia activa en el país contratante (por ejemplo, proveedores de equipos para per-

foración de pozos petroleros). Es decir, las compras públicas suelen utilizarse como herramientas de política económica sectorial interna y de apoyo a la industria nacional en la mayoría de países. En ocasiones contribuyen a reforzar la política de sustitución de importaciones y a apoyar políticas sectoriales.

Si bien no existe una definición universalmente aceptada de compras públicas, podríamos afirmar que “la compra de bienes y servicios por los organismos oficiales para sus propios fines” es un elemento esencial del funcionamiento de los Estados.

La contratación pública es un importante aspecto del comercio internacional, habida cuenta del considerable tamaño de su mercado (a menudo entre el 10 y el 15 por ciento del PIB) y de los beneficios resultantes para las partes interesadas, nacionales y extranjeras, por efecto del aumento de la competencia.

La contratación de bienes y servicios por organismos gubernamentales proporciona los insumos necesarios que permiten a los gobiernos suministrar servicios públicos y desempeñar otras tareas. Los sistemas de contratación pública repercuten de forma significativa en el uso eficiente de los fondos públicos y, en términos más generales, en la confianza pública en los gobiernos.

En general, se estima que un régimen de contratación abierto, transparente y no discriminatorio es el mejor instrumento para hacer un

uso óptimo de los recursos, ya que permite aprovechar al máximo la competencia entre los proveedores. Al mismo tiempo, según mencionamos, numerosos países utilizan todavía sus decisiones de contratación pública como medio para alcanzar objetivos de política nacionales, como la promoción de determinados sectores económicos o grupos sociales.

El Ecuador se sitúa entre estos últimos. Así, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, expedida el 22 de julio de 2008 (RO No. 395, de 4 de agosto de 2008) estipula en sus considerandos: “Que, los recursos públicos que se emplean en la ejecución de obras y en la adquisición de bienes y servicios, deben servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana”. Por otro lado, en los mismos considerandos, la ley ecuatoriana establece: “Que, es indispensable innovar la contratación mediante procedimientos ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados, que impliquen ahorro de recursos y que faciliten las labores de control tanto de las Entidades Contratantes como de los propios proveedores de obras, bienes y servicios y de la ciudadanía en general”.

Conciliar estos dos elementos no es una tarea fácil, tanto más cuanto que, según varios tratadistas, los mismos pueden ser contradicto-

rios entre sí. Una nueva corriente dentro del marco de la organización Mundial de Comercio propugna la mayor apertura de las compras públicas, sin que se establezcan compensaciones<sup>10</sup> de ninguna naturaleza. Ello, aducen, otorgaría eficiencia al proceso de adquisiciones que es una consideración esencial en todo régimen de contratación, puesto que los recursos públicos son escasos. Sin embargo, el propio Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP), instrumento plurilateral firmado por algunos Miembros de la OMC en Marrakech, el 15 de abril de 1994 y en vigor desde el 1° de enero de 1996, si bien persigue objetivos amplios relacionados con la buena gobernanza y el logro del máximo valor por el dinero invertido en los sistemas de contratación pública, contempla un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo que les permite, por ejemplo, mantener planes de compensación específicamente negociados, en sus procesos de contratación pública.

La ley ecuatoriana de contratación pública es un ejemplo interesante de cómo conciliar los principios de transparencia y no discriminación con la voluntad política de que los procesos de compras públicas impulsen ciertos sectores de la economía local y nacional. Sobre esta base, se negocia los compromisos del capítulo VI del Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea, que

contiene, entre otros, los siguientes elementos:

### **Alcance y cobertura**

Es decir las entidades, tanto del gobierno central, gobiernos subcentrales y otras; los bienes, servicios o servicios de construcción; los umbrales y los métodos de contratación.

El Acuerdo no es aplicable de forma automática a la totalidad de la contratación pública de las partes. Por el contrario, el alcance del Acuerdo se determina con respecto a cada una de las partes en los Anexos del Apéndice I, en donde constan los compromisos que cada una adquiere.

### **Trato nacional y no discriminación**

Se otorga trato nacional y no discriminatorio para los proveedores de las partes en el Acuerdo, con respecto a la contratación de los bienes y servicios, pero sujeto a varias excepciones y exclusiones. Así, el Acuerdo excluiría de su ámbito de cobertura a los bienes y servicios provenientes de las micro, pequeñas y medianas empresas, así como los de la Economía Popular y Solidaria contemplada en la legislación ecuatoriana, entre otras.

También, de conformidad con el precepto constitucional contenido en el Artículo 288 de la Carta Magna ecuatoriana, se priorizan los productos y servicios nacionales sobre los europeos, mediante la asignación

10

Preferencias a los suministros y proveedores nacionales.

de un porcentaje adicional en su calificación, dentro de los procesos de contratación pública.

### **Transparencia**

Se establece que habrá transparencia en los aspectos de procedimiento del proceso de contratación, en general, destinada a garantizar que la contratación abarcada en el marco del Acuerdo se realice de una forma transparente y competitiva que no discrimine a los bienes, servicios o proveedores de la otra parte; y, transparencia de la información relacionada con la contratación.

### **Excepciones**

Las partes podrán establecer o exigir el cumplimiento de medidas necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos; la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; o relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por discapacitados, instituciones de beneficencia, o trabajo penitenciario.

Por otra parte, no estarán obligadas a revelar información que considere necesario adoptar o no revelar para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad en relación con la adquisición de armas, municiones o material de guerra, o cualquier otra contratación indispensable para la seguridad nacional o para fines de defensa nacional.

### **Propiedad intelectual**

En un mundo globalizado donde los flujos comerciales son cada vez mayores, el tema de la propiedad intelectual ha tomado inmensa importancia dentro del debate del comercio internacional. La protección de los derechos de propiedad intelectual no es sólo un asunto nacional, sino un elemento de política internacional, y se ha convertido en uno de los puntos clave en las negociaciones comerciales.

Uno de los principales argumentos para proteger la propiedad intelectual se basa en la necesidad de que la innovación tenga una retribución económica razonable para incentivarla, con el fin de promover la introducción de nuevos productos y tecnologías más eficientes, mediante la concesión de un monopolio por un período determinado a las personas o empresas innovadoras. Contrario a este principio se encuentra la posibilidad de permitir la copia o imitación, ya que ésta facilita la difusión del conocimiento y el acceso a bienes de menor costo por parte de los consumidores. Los sistemas de propiedad intelectual deben tener en cuenta ambas posiciones y buscar un equilibrio entre ellas.

En este contexto, los países en desarrollo deben considerar tres asuntos en materia de propiedad intelectual. Primero, la presión internacional hacia una mayor protección de las áreas tradicionales de patentes, derechos de autor y

marcas, lo que podría reflejarse en mayores costos en términos de implementación y de bienestar social. Segundo, la ampliación del campo de la protección de la propiedad intelectual, con el objeto de incluir temas como la biodiversidad, el conocimiento tradicional y las indicaciones geográficas –temas que benefician a los países en desarrollo y sus comunidades campesinas e indígenas-. Tercero, el incentivo para la promoción de la investigación y desarrollo y para la orientación de la población hacia el estudio de ciencias básicas, biología e ingenierías, indispensables para la profundización del desarrollo tecnológico y la adaptación de nuevas tecnologías en sus economías.

El Ecuador se ha caracterizado por su rica tradición legislativa en materia de derechos intelectuales y la nueva Constitución ha tenido en cuenta este positivo desarrollo. La protección de estos derechos está regulada en Convenios y Tratados Internacionales de orden multilateral, por el Derecho Comunitario Andino en el ámbito regional y por la Ley Nacional especial en el orden interno. Esta normativa es la respuesta jurídica que permite a creadores e inventores recuperar su inversión –en tiempo y dinero- y asegura, de alguna manera, la obtención de beneficios económicos fruto de su trabajo. Adicionalmente, son un sólido soporte para generar cultura en un país y el mejor incentivo para ofre-

cernos, permanentemente, mejor calidad de vida.

### **Disposiciones Generales**

Tomando en consideración lo que antecede, el Acuerdo Comercial con la Unión Europea establece como objetivos en materia de propiedad intelectual el promover la innovación y la creatividad, así como facilitar la producción y comercialización de productos innovadores y creativos entre las partes; y, al mismo tiempo, lograr un adecuado y efectivo nivel de protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual que contribuya a la transferencia y difusión de la tecnología y que favorezca el bienestar social y económico y el equilibrio entre los derechos de los titulares y el interés público.

A ese efecto, el Ecuador y la Unión Europea reafirman los derechos y obligaciones del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relativos al Comercio (ADPIC), de la OMC, así como los tratados administrados por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) y de cualquier otro acuerdo multilateral relacionado con esta materia que esté en vigor entre las partes.

Así, pues, las disposiciones del Acuerdo con la UE complementan y especifican los derechos y obligaciones que ya tienen las partes en virtud de otros instrumentos internacionales, y por lo tanto no pueden ser

contrarias o estar en detrimento de lo dispuesto en dichos tratados multilaterales.

En el Acuerdo, se hace un reconocimiento explícito a la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los titulares de derechos de propiedad intelectual y los intereses del público, en particular en la educación, la cultura, la investigación, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente, el acceso a la información y la transferencia de tecnología.

Más aún, el Ecuador, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrá hacer uso de las excepciones y flexibilidades que permiten los tratados multilaterales relacionados con la protección de la propiedad intelectual; en particular al adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública, garantizar el acceso a medicamentos y la nutrición, educación y cultura de la población.

Efectivamente, el Acuerdo establece una serie de principios generales establecidos por organizaciones internacionales de las que el Ecuador es miembro, o en otros instrumentos que recogen disposiciones específicas en el sentido antes mencionado, incluyendo el compromiso de trato nacional que las partes se conceden mutuamente.

### Protección de la Biodiversidad y los Conocimientos Tradicionales

Uno de los temas de mayor interés para nuestro país y para mu-

chos países mega diversos ha sido la protección legal –única protección efectiva- de los recursos biológicos y genéticos y de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales. Es decir, ha habido una preocupación constante para requerir que el acceso a tales recursos sea autorizado por parte del país de origen del recurso; y, de igual manera, que el uso de los conocimientos tradicionales sea permitido por las comunidades indígenas, afroamericanas y locales titulares del recurso, todo ello dentro del marco regulatorio aplicable.

La única finalidad de estas normas –como bien afirma el Dr. Alfredo Corral P., ex Director del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual- es evitar la *biopiratería*, es decir que terceros, sin la autorización del país de origen del recurso o sin el *consentimiento informado previo* de la comunidad indígena, puedan reivindicar para sí, a través de derechos de propiedad intelectual, tales recursos o conocimientos tradicionales en cualquier territorio.

Debido a este primordial interés, el Ecuador ha conformado desde hace décadas un frente común con otros países en desarrollo y menos adelantados, encabezados por Brasil y la India, con la finalidad de incorporar estos temas en todos los foros regionales y multilaterales, a saber: la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), El Convenio sobre Diversidad Biológica

(CDB), la Organización Mundial de Comercio (OMC), La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), entre otros. Evidentemente también a nivel Comunitario Andino se han incorporando normas precisas en la Decisión 291 sobre Acceso a Recursos Genéticos y en la Decisión 486 sobre Propiedad Industrial. Adicionalmente, los países andinos han impulsado la inclusión de estas normas en contra de la biopiratería en todos los procesos bilaterales de negociación comercial, probablemente como uno de los asuntos de mayor interés y entendiendo que en tales ámbitos se encuentran precisamente una de nuestras principales fortalezas y mayores oportunidades en materia de propiedad intelectual<sup>11</sup>.

El análisis técnico de este tema no viene al caso por ahora, lo relevante es hacer notar que la propuesta andina en este sentido, en el marco de la negociación con la Unión Europea, fue coherente y apropiada, si bien el Ecuador, en razón de las disposiciones de su nueva Constitución Política, presentó una posición más agresiva.

Efectivamente, el artículo 322 de la Constitución ecuatoriana *“reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señala la ley”*, pero al mismo tiempo *“prohíbe la apropiación de conoci-*

*mientos colectivos y de los recursos genéticos relacionados con la biodiversidad. Asimismo, el Artículo 402 determina que: “Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional”.*

En términos generales, el sentido de la primera norma es que ninguna persona natural o jurídica pueda hacer suyos los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos y genéticos, lo cual guarda plena armonía con toda la normativa sobre propiedad intelectual vigente en nuestro país.

Ciertamente que nadie puede reivindicar para sí, a través de un derecho de propiedad intelectual, cualquiera que fuera, los recursos biológicos y genéticos de los cuales es soberano el país de origen de dichos recursos. Sin embargo, nuestra legislación nacional, comunitaria e internacional permite que a través de un contrato de acceso se pueda *utilizar* un recurso biológico o genético y someterlo a un proceso de investigación y desarrollo, aislamiento, manipulación, síntesis, u otro –manufactura-<sup>12</sup>, resultado del cual, tiempo después pueda obtenerse una solución técnica a un problema técnico determinado que podría ser

11 Corral Ponce, Alfredo, “La Nueva Constitución y la Propiedad Intelectual”, Quito, 2010.

12 Manufactura es la intervención del hombre como requisito indispensable para que un elemento –recurso biológico o genético- que está en la naturaleza, como tal, pueda obtener protección a través de la propiedad intelectual.

susceptible de protegerse a través de derechos de propiedad intelectual si se cumplen las condiciones que exige la ley

En el caso de los conocimientos tradicionales sucede lo mismo, nadie puede reivindicar para sí un conocimiento tradicional que pertenece a una comunidad indígena, afroamericana o local, sin embargo, puede *utilizar* tal conocimiento, siempre que la comunidad lo haya autorizado para aquello -*consentimiento fundamentado previo*- y así obtener una solución a un problema técnico que podría ser susceptible de protección a través de la propiedad intelectual, si se cumple los requisitos que la ley exige.

En relación con la segunda disposición constitucional, hay que señalar que el marco jurídico de protección vigente en Ecuador (CDB, FAO, CAN) permite el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual sobre *avances tecnológicos nuevos que se desarrollen a partir* de un recurso biológico o genético o sobre un conocimiento tradicional vinculado a tal recurso, siempre que se cumplan determinadas condiciones<sup>13</sup>. Tal legislación condiciona el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual al acceso legal al recurso y a la autorización previa del conocimiento indígena.

Esta legislación se justifica en el potencial de nuestras comunidades

indígenas, afroamericanas y locales para desarrollar, en forma sustentable, empresas sólidas sobre la base de sus conocimientos ancestrales relacionados con la biodiversidad, empresas que permitan precisamente mejorar su calidad de vida. Y si no fueran las comunidades indígenas por sí mismas las que aprovechen de sus conocimientos relacionados a los recursos biológicos o genéticos, sean éstas las únicas que puedan autorizar a terceros, nacionales o extranjeros, el uso de ese patrimonio intangible, de esta manera, si los terceros mencionados -empresa nacional o extranjera- obtienen recursos económicos del uso y desarrollo de tales conocimientos, pueda la comunidad también ser beneficiaria de tal emprendimiento ya que la ley exige la repartición justa y equitativa de tales beneficios.

Si, como dijimos, el propósito final de la legislación es evitar la biopiratería, debemos aceptar que la intención de los Asambleístas era impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual y otros derechos a las grandes multinacionales, cuando en sus solicitudes de patentes estén involucrados recursos biológicos y genéticos o conocimientos tradicionales ecuatorianos. Eso se consigue manteniendo el actual régimen jurídico en materia de conocimientos tradicionales y acceso a recursos genéticos e impulsando su adopción

13 Acceso legal –autorización del país de origen del recurso biológico o genético-, consentimiento informado previo -autorización de uso de la comunidad indígena- y repartición justa y equitativa de beneficios.

en otros países desarrollados como Estados Unidos y los países Europeos, conforme a la política que ha defendido el país desde hace muchos años, junto a Brasil, India, Argentina, Panamá, Centro América, Colombia, Perú, Paraguay, China, Chipre, Camerún, Egipto, Indonesia, Malasia, Marruecos, entre otros muchos países en desarrollo y menos adelantados. Tanto el Ecuador como la Unión Europea participan en tales discusiones y existe una aceptación general del tema.

El Ecuador, sin embargo, con una posición más ofensiva, solicitó a la Unión Europea que, antes de autorizar solicitudes de patentes sobre recursos biológicos, acepte el compromiso de revisar las bases de datos sobre conocimientos tradicionales del país y, si el conocimiento objeto de la solicitud fuese ya de dominio público, se abstenga de hacerlo. Además, que se divulgue el origen geográfico del recurso y se demuestre el acceso legal al mismo mediante un contrato de acceso, previo a la autorización de comercialización.

El Acuerdo con la Unión Europea reconoce la importancia y valor de la diversidad biológica y sus componentes y de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales asociados. Además, el Ecuador y la UE reafirman sus derechos soberanos sobre sus recursos naturales y reconocen los derechos y obligaciones establecidos por el Convenio sobre

Diversidad Biológica con respecto al acceso a los recursos genéticos, y a la distribución justa y equitativa de beneficios derivados de la utilización de esos recursos genéticos.

Para dar una concreción real a tales reconocimientos, las partes se comprometen a respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y prácticas de sus comunidades indígenas y locales, y a promover su aplicación condicionada al consentimiento informado previo de los poseedores de tales conocimientos, innovaciones y prácticas, así como a tomar las medidas necesarias para distribuir de una manera justa y equitativa los beneficios que surjan de la utilización de recursos genéticos.

## **Disposiciones relativas a Derechos de Propiedad Intelectual**

### **Marcas**

El Acuerdo ratifica los derechos y obligaciones existentes en virtud del Convenio de París y el Acuerdo sobre los ADPIC y compromete a las partes a realizar todos los esfuerzos razonables para adherir al Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1989), así como al Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994).

En el Capítulo VI sobre Trabajo y Producción, Sección 5ª. “Intercambios económicos y comercio justo”, Artículo 336 segundo párrafo, la Constitución del Ecuador hace una

referencia tácita a las marcas y otros signos distintivos como el único instrumento jurídico para transparentar el mercado y evitar confusiones al momento de adquirir un producto o un servicio. Este artículo determina que “El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones u oportunidades, lo que se definirá mediante ley”. La Ley de Propiedad Intelectual garantiza un mercado transparente a través de los signos distintivos, entre ellos las marcas, los nombres comerciales, las apariencias distintivas, los lemas comerciales, las indicaciones geográficas, entre otros.

Es necesario tener en cuenta que el mercado ecuatoriano de signos distintivos está conformado en un porcentaje muy importante por marcas nacionales, llegando tales signos a representar un 67% del total de signos en el comercio. Igual situación encontramos en el *registro* de signos ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual –IEPI, aproximadamente el 70% de los signos que se registran corresponden a titulares ecuatorianos<sup>14</sup>. Esto quiere decir que el sistema de propiedad intelectual está siendo aprovechado en mayor medida por ecuatorianos más que por extranjeros.

### Indicaciones Geográficas

El Acuerdo define a las Indicaciones Geográficas como indica-

ciones consistentes en el nombre de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos.

La utilización de indicaciones geográficas queda reservada exclusivamente para los productores, fabricantes y artesanos que tengan sus establecimientos de producción o de fabricación en la localidad o región de la parte designada o evocada por dicha indicación.

Las indicaciones geográficas de una parte, para gozar de la protección de la otra parte, deberán estar reconocidas y declaradas como tales en el país de origen. Cada parte protege las indicaciones geográficas para los productos agrícolas y alimenticios, artesanías, vinos, bebidas espirituosas y vinos aromatizados. Se establecería también la posibilidad de incluir nuevas indicaciones geográficas a la lista, una vez que las mismas cumplan los requisitos nacionales respectivos. Este punto es importante para el Ecuador, puesto que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual se encuentra trabajando arduamente en este

14

Fuente: IEPI, Oficina de Marcas y Otros Signos Distintivos.

instrumento, para mejorar las condiciones comerciales de productos nacionales.

La Constitución ecuatoriana, en el Capítulo III sobre “*Soberanía Alimentaria*”, artículo 281 determina que será responsabilidad del Estado “1. *Impulsar la producción, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción, comunitarias y de la economía social y solidaria*”. En aplicación de este principio, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual –IEPI- ha emprendido en una política para dotar de *valor intangible* a ciertos productos agrícolas –y artesanales- ecuatorianos, pertenecientes a pequeñas y medianas unidades de producción comunitarias y de la economía popular y solidaria, a través de la protección de las indicaciones geográficas o de las marcas colectivas. Un ejemplo de ello es el reconocimiento de “*cacao arriba*” y “*montecristi*” –sombreros- como denominaciones de origen y el registro de marca colectiva para proteger a los productores de “*helados de salcedo*”.

El reconocimiento de una indicación geográfica determina que un producto es único en el mundo, esta forma de *agregar valor intangible* por ejemplo al cacao del Ecuador beneficiaría en forma directa a aproximadamente 700.000 personas

vinculadas a esta actividad<sup>15</sup>. Esto es desarrollo rural a través de la propiedad intelectual.

### Derechos de Autor y Derechos Conexos

El Acuerdo establece que las partes protegerán de la manera más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. Asimismo, protegerán los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, respecto a sus interpretaciones artísticas o ejecuciones, fonogramas y emisiones, respectivamente.

Este compromiso se alinea completamente con lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución del Ecuador, titulado “Derecho al desarrollo artístico y cultural”, que garantiza la protección del derecho de autor expresamente. Inclusive, el artículo en referencia va más allá, ya que vincula y concibe de manera inseparable el desarrollo creativo, cultural y artístico con el derecho de propiedad intelectual, como el incentivo y recompensa necesaria para los creadores y artistas que generan cultura en nuestro país. Este artículo determina que “*las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y*

15 Esta cifra es señalada por la Asociación Nacional de Exportadores de Cacao ANECACAO –que agrupa a exportadores de cacao fino de aroma- y determina que estas personas están distribuidas entre esta Asociación, la Federación Nacional de Productores de Cacao del Ecuador FEDECADE, la Unión de Organizaciones Campesinas Cacaoteras del Ecuador UNOCACE, entre otras.

*artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría”.*

### **Diseños**

El Acuerdo contempla también la protección a los diseños creados. El registro de un diseño industrial confiere a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial.

### **Patentes**

La propiedad intelectual es un sistema jurídico que permite incentivar a creadores e inventores a seguir inventando y creando, y este sistema jurídico es el que permite a aquellos genios creativos gozar de los beneficios de su arte y oficio. Es evidente que todo el resultado de la producción del conocimiento, de fomentar la investigación científica y tecnológica, de desarrollar tecnologías e innovación, de promover la generación y producción de conocimiento y potenciar saberes ancestrales, requiere protección jurídica a fin de evitar que terceros, sin autorización o consentimiento de quienes han desarrollado este trabajo intelectual,

–y han invertido su tiempo y dinero– puedan beneficiarse de tal esfuerzo ajeno.

En materia de patentes, sin embargo, el Acuerdo comercial con la Unión Europea se limita al compromiso de hacer “esfuerzos razonables” para adherir al tratado sobre el Derecho de Patentes (Ginebra, 2000), y no establece ninguna nueva obligación. Ratifica los compromisos adquiridos por el Ecuador en los artículos 2 al 9 del Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en Materia de Patentes (1977, modificado en 1980).

Por otra parte, cuando la comercialización de un producto farmacéutico o de un producto químico agrícola requiera la obtención de una autorización sanitaria, las partes se comprometen a hacer los mejores esfuerzos para procesar expeditamente la respectiva solicitud con el objeto de evitar retrasos irrazonables. Se contará para ello con la correspondiente cooperación y asistencia.

### **Protección de datos para ciertos productos regulados**

El Acuerdo comercial con la Unión Europea ratifica la obligación de proteger los datos de prueba u otros no divulgados sobre seguridad y eficacia de productos farmacéuticos y productos químicos agrícolas, de conformidad con el artículo 39 de los ADPIC y con la legislación interna.

Efectivamente, de conformidad con los Acuerdos ADPIC (Art. 39.2), la legislación andina (Decisión 486, Art. 266) y la Ley sobre Propiedad Intelectual nacional (Art. 183), el Ecuador tiene, con anterioridad al Acuerdo con la Unión Europea, la obligación de proteger los datos de prueba.

Los datos de prueba son la información desarrollada para garantizar la calidad, seguridad y eficacia de un medicamento, sobre la base de pruebas pre-clínicas y clínicas realizadas en pacientes, que comprueben tales calidades.

La forma de protección del aprovechamiento de terceros no autorizados, en criterio europeo podía hacerse otorgándole al laboratorio innovador que los desarrolló, un período de al menos cinco años de exclusividad para comercializar el principio activo durante el cual las copias no serían autorizadas.

Sin embargo, en vista de que la Constitución ecuatoriana pone a la salud por sobre toda otra consideración de carácter comercial, y con el objeto de alcanzar un convenio satisfactorio, que garantice por un lado la seguridad y eficacia de los nuevos medicamentos y promueva al mismo tiempo la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos, también seguros y eficaces (conforme a la Constitución, Artículo 363), se buscaría que el Acuerdo con la Unión Europea establezca un régi-

men con limitaciones que protejan a la salud.

### **Variedades Vegetales**

Las partes cooperarán para promover y garantizar la protección de las variedades vegetales sobre la base de la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), revisada el 19 de marzo de 1991, incluida la posibilidad de excepción al derecho de obtentor a que se refiere en el artículo 15 (2) de dicha Convención.

Es decir, el Acuerdo con Europa ratifica nuevamente obligaciones ya adquiridas por nuestro país, en este caso las de la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV- 91) de la que el Ecuador es miembro.

### **Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual**

Se trata de disposiciones que incluyen medidas, procedimientos y recursos ágiles, efectivos y proporcionados, relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual que deben ser justos y equitativos, y que no deberán ser innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios que obstaculicen el comercio.

### **Transferencia de Tecnología**

El intercambio de experiencias e información sobre las prácticas y políticas nacionales e internacionales

les que influyan en la transferencia de tecnología<sup>16</sup>, se constituye en una obligación. Este intercambio deberá incluir medidas para facilitar flujos de información, asociaciones empresariales, licencias y acuerdos voluntarios de subcontratación, poniendo especial atención a las condiciones necesarias para crear un entorno favorable para la promoción de relaciones entre las comunidades científicas de ambas partes, la intensificación de actividades de promoción de la vinculación, innovación y transferencia de tecnología entre los países, incluyendo cuestiones como el marco legal relevante y el desarrollo del capital humano.

Se establece el compromiso de facilitar y promover la investigación, innovación, actividades de desarrollo tecnológico, transferencia y difusión de tecnología dirigida, entre otras, a empresas, instituciones gubernamentales, universidades, centros de investigación y centros tecnológicos. Asimismo, se promoverá la construcción de capacidad, intercambio y capacitación de personal en esta área.

La Unión Europea deberá facilitar y promover el uso de incentivos otorgados a instituciones y empresas en su territorio para la transferencia de tecnología a instituciones y empresas del Ecuador, para permitir al país el establecimiento de una base tecnológica viable.

## Competencia

En materia de comercio y competencia, el objetivo primordial consiste en asegurar que los beneficios de la liberalización comercial no se vean menoscabados por prácticas anticompetitivas por parte de las empresas. A estos efectos, se acordó adoptar y mantener legislaciones de competencia orientadas a contrarrestar este tipo de prácticas y a mantener autoridades de competencia encargadas de hacer cumplir dichas legislaciones. Asimismo, para una efectiva aplicación de las leyes de competencia se establecen mecanismos que facilitan el intercambio de información no confidencial y cooperación entre estas autoridades y se promueve también el desarrollo de actividades de asistencia técnica.

Es importante señalar que cada parte mantendrá su autonomía para establecer, desarrollar e implementar sus respectivas leyes y políticas de competencia y que nada en el Acuerdo impide a las partes establecer o mantener monopolios públicos o privados, y Empresas del Estado de acuerdo a sus respectivas legislaciones. Finalmente, el mecanismo de solución de controversias de este Acuerdo, no se aplica a las disposiciones sobre competencia.

## Comercio y desarrollo sostenible

Este es un Título que se introduce en el Acuerdo Comercial

16 Para mayor claridad transferencia de tecnología incluye acceso y uso de la tecnología así como el proceso de generación de tecnología.

Multipartes con la Unión Europea y que no consta en los Tratados de Libre Comercio tradicionales. El Ecuador tuvo una muy activa participación en la negociación de este texto, actuando sobre la base de los principios consignados en su nueva Constitución, especialmente en lo que se refiere a materias laborales y medioambientales, así como al principio de participación ciudadana.

El texto sobre comercio y desarrollo sostenible reemplaza las obligaciones que actualmente rigen nuestras relaciones con la Unión Europea bajo el régimen SGP *Plus*, en materia ambiental y laboral, pero desde un punto de vista de reconocimiento a los esfuerzos realizados y de cooperación. Así, la Unión Europea, ya no puede suspender preferencias arancelarias ni aplicar sanciones en virtud de un incumplimiento a la legislación ambiental o laboral de las partes. De hecho, la principal obligación que se asume en el capítulo es aplicar efectivamente la legislación laboral y ambiental de cada país.

El Ecuador y la Unión Europea se comprometen a promover el desarrollo del comercio internacional de una manera que contribuya al empleo productivo y el trabajo decente para todos. Se comprometen, asimismo, a eliminar cualquier discriminación frente a cualquier trabajador, incluyendo los trabajadores migrantes que estén empleados legalmente en sus territorios.

El Acuerdo reconoce el derecho soberano de las partes a establecer sus políticas y prioridades nacionales de desarrollo sostenible, sus propios niveles de protección ambiental y laboral, consistentes con las normas y acuerdos reconocidos internacionalmente, y a adoptar o modificar sus leyes, regulaciones y políticas pertinentes.

El título contiene, también, mecanismos de participación de la sociedad civil, incluyendo un foro regional de diálogo, organizado y facilitado por los gobiernos y abierto a todos los actores económicos, sociales o ambientales interesados en temas de desarrollo sostenible. Además el capítulo tiene un enfoque colaborativo. Por ello, el mecanismo de solución de controversias y el mecanismo de mediación establecidos en el Acuerdo no se aplican en materia de desarrollo sostenible.

### **Solución de controversias**

El Acuerdo ofrece un mecanismo que permitirá solucionar las controversias que puedan surgir en relación con la interpretación y aplicación del mismo, en forma efectiva, justa y predecible.

El procedimiento acordado incluye una fase de consultas, en la cual las partes realizarán sus mejores esfuerzos por encontrar una solución mutuamente satisfactoria a la controversia. De no obtenerse tal acuerdo, el procedimiento contempla una fase ante un grupo especial, a quien

se le otorga la responsabilidad de decidir si en la conducta de una parte, existe o no una incompatibilidad con las obligaciones contenidas en el Acuerdo. El cumplimiento de la decisión del grupo especial es obligatorio para las partes. El incumplimiento de dicha decisión brinda a la parte afectada, la posibilidad de aplicar remedios temporales, tales como la compensación y la suspensión.

### **Asistencia técnica y robustecimiento de la capacidad comercial**

Este es otro título introducido en el Acuerdo comercial con la Unión Europea, que no es característico de los Tratados de Libre Comercio. En el mismo, se acuerda fortalecer la cooperación para la implementación y aprovechamiento del Acuerdo, siguiendo un pedido expreso del Ecuador. Para el efecto, se destacan algunas áreas de cooperación de especial interés para el país, tales como:

- a) Promover el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, usando al comercio como una de las herramientas para la reducción de la pobreza.
- b) Promover un comercio justo y equitativo facilitando el acceso de todos los sectores productivos, en particular los más débiles, a los beneficios del presente Acuerdo;
- c) Fortalecer las capacidades comerciales e institucionales en

este ámbito, para la implementación y aprovechamiento del Acuerdo;

- d) Atender a las necesidades de cooperación que hayan sido identificadas en otras secciones del presente acuerdo.

### **Disposiciones finales**

Como en todo acuerdo internacional, el instrumento bajo análisis recoge las disposiciones de estilo relativas a la entrada en vigor, duración y procedimiento de denuncia, designación de depositario, procedimiento de enmiendas o modificaciones, reservas y autenticidad de los textos.

En razón de la naturaleza sui generis de la Unión Europea, se establecen normas relativas a la eventual adhesión de nuevos Estados Miembros a la Unión Europea y, dado el carácter Multipartes del Acuerdo, disposiciones referentes a la posibilidad de adhesión de otros países miembros de la Comunidad Andina.

### **A modo de epílogo**

El Ecuador, aún sin proponérselo, está inmerso dentro de un proceso de interconexiones internacionales crecientes, derivadas de la expansión económica transfronteriza y de la innovación tecnológica (tecnología de la información). Este proceso, conocido mundialmente como “globalización”, no puede ser materia de regulación (suponiendo que alguien estuviese interesado en

hacerlo), pero puede ser aprovechado en beneficio del desarrollo de su pueblo.

La digitalización, convergencia y globalización de las redes de información ha producido y continuará produciendo cambios profundos en la sociedad. La información se ha convertido en la fuente primaria del desarrollo, tanto económico como democrático. El mundo de hoy es diferente a aquel de hace veinte años. Sabemos que continuará cambiando en forma tan dramática que, de aquí a veinte años más, lucirá totalmente diferente a lo que es ahora. Nadie puede decir exactamente cómo, pues los cambios ocurren a un ritmo muy rápido y es muy difícil anticipar tendencias a largo plazo.

Vivir en estos tiempos es una oportunidad; es también un desafío. Todos experimentan estos cambios y deben realizar esfuerzos para adecuarse a ellos. Los individuos, las compañías, los gobiernos, las organizaciones e instituciones deben hacer lo posible para seguir y promover estos cambios; aprovechar sus oportunidades y controlar los riesgos que se presenten.

En la actualidad, más que en ninguna otra época, los países buscan insertarse en la forma menos dolorosa posible a la vorágine mundial que, de una forma u otra, incide en la vida de cada uno de sus ciudadanos, sin que se pueda evitar. Desde el punto de vista económico,

no hay una sola nación que pueda considerarse autosuficiente y que no necesite del concurso y apoyo de los demás países, aun las naciones más ricas requieren recursos de los cuales carecen y que obtienen por medio de las negociaciones y acuerdos que suplen sus necesidades. El desarrollo del comercio internacional hace que los países prosperen.

El Ecuador participa también de tales acuerdos y comercializa sus productos al amparo de las normas que tales instrumentos establecen. Pero, cuando estas normas, por cualquier razón o circunstancia cambian y perturban el equilibrio alcanzado, se hace imprescindible buscar nuevos mecanismos que lo restauren, so pena de quedarse relegados y verse perjudicados en sus transacciones comerciales internacionales. Y esto es precisamente lo que está sucediendo. Las negociaciones comerciales mundiales en el marco de la OMC se han paralizado por más de una década y no existen indicios que permitan avizorar la reanudación de la Ronda de Doha. Los acuerdos comerciales bilaterales están delineando el nuevo escenario comercial internacional y el país no está participando activamente en el proceso.

La suscripción de un acuerdo comercial con la Unión Europea le otorgaría al Ecuador acceso al mercado de importación más grande y uno de los más dinámicos del mundo. Esta es una oportunidad que el

país debe evaluar en toda su dimensión.

Finalmente, habrá notado el lector que en el análisis de las disposiciones realizado, se ha utilizado lenguaje en tiempo presente, como si el Acuerdo hubiese sido concluido y estuviese en vigor, lo cual no es así. Se lo ha hecho de esta manera para remarcar las ventajas que se derivarían de este importante instrumento internacional y también porque, si bien la negociación se conduce bajo el principio del “*single undertaking*” (nada está aprobado hasta que todo esté aprobado), una gran parte del

texto fue acordado en las siete rondas de negociación en las que participó el Ecuador antes de su retiro voluntario. Algunas disposiciones que no corrieron la misma suerte, constituyen planteamientos que se presentarían en el caso de reanudarse las negociaciones y, si bien al momento constituyen meras expectativas, el Equipo Negociador tiene razones para confiar en su introducción. Naturalmente, una evaluación real del texto completo del Acuerdo, sin especulaciones de ninguna naturaleza, sólo podría realizarse cuando se cierren las negociaciones.