

EL DESAFÍO JURÍDICO DE LA GLOBALIZACIÓN

Dr. Erick LEUSCHNER¹

RESUMEN:

El decir que la Globalización fue inventada por los países ricos y por los pobres, tiene como base la suposición de que la riqueza de unos empobrece a los otros y que la pobreza declina atacando el afán de lucro que tiene el mundo como es, su utopía es que otro mundo es posible, tan atrevido como etéreo es el socialismo del siglo XXI ideología nebulosa extraña que supuestamente es, pero todavía no llega a ser. Por tanto en la realidad la globalización es un proceso que lleva consigo una transformación en la organización espacial de las relaciones y transacciones sociales que genera flujos transcontinentales e interregionales y redes de actividad, interacción y ejercicio del poder. Es un proceso dinámico, hace referencia a algo en proceso de transformación, favoreciendo a interpretación positiva., por cuanto se está en situación de expectativa hacia supuestos efectos positivos de la globalización.

PALABRAS CLAVES:

Globalización. Negociaciones bilaterales. Vinculatoriedad. Organismo transnacional. Actor global. Economía capitalista. Mercados financieros. Precios oficiales. Transacciones sociales.

SUMARIO:

I.- Globalización: Dos Visiones.- II.- Globalización y el Imperio de la Ley. ¿Existe un Derecho Global?.- III.- Grados de

¹ Abogado y Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante y Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid (España). Actualmente se desempeña como socio principal del Estudio Jurídico Leuschner & Asociados.

Imperio de la ley.- IV.- Mercado y Derecho: Estado actual.-
V.- Los actores privilegiados de la globalización.- VI.- La
Organización Mundial de Comercio: un proyecto herido de
muerte.- VII.- El desafío continúa.-

I.- Globalización: Dos Visiones.-

La globalización es un hecho incontrastable cuya existencia recibe distintas descripciones y valoraciones, éstas últimas positivas y negativas según su fuente ideológica. Para unos la globalización es un proceso político que, para hablar en términos criollos, suprime o intenta suprimir los “*precios oficiales*” de productos y servicios decretados por los gobiernos de cortes populistas y/o clericales (el compadrazgo de Chávez y Ahmadineyah es una perla teo-socialista), para viabilizar una gran sociedad comercial que favorezca el libre intercambio de bienes y servicios entre las naciones, cuya humilde utopía es negociar en vez de intimidar, el dinero en reemplazo de la kalashnikov; otros, en cambio, dicen que “*la globalización y todo el concepto que encierra fue inventada por los países ricos y no por los pobres*”², afirmación que tiene como base la suposición de que la riqueza de unos empobrece a los otros y que la pobreza declina atacando el afán de lucro que tiene al mundo *como es*, su utopía es que *otro mundo es posible*, puro *wishful thinking*, tan atractivo como etéreo es el socialismo del siglo XXI: una ideología nebulosa en permanente proceso de elaboración, tan extraña que supuestamente *es*, pero todavía no llega a *ser*. Las dos referencias a la globalización provienen de dos posturas hacia la misma: una positiva que apuesta al riesgo y a la competencia para triunfar y otra negativa que es victimista y añora la protección de la tribu.

Buena y breve descripción de la globalización es la siguiente: La globalización es “*un proceso (o conjunto de procesos) que lleva consigo una transformación en la organización espacial de las relaciones y transacciones sociales – evaluadas en términos de su extensión, intensidad, velocidad e impacto – que genera flujos transcontinentales e interregionales y redes de actividad, interacción y ejercicio del poder*”³. Como vemos, esta definición del término

² Hedelberto Lopez Blanch. “Globalización, invento de los ricos”.(en línea)Rebelión. <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=28221>(fecha de visita: 20 de marzo de 2006)

³ Held,D&Mc Grez,A (2001) The Global Transformation Reader. An Introduction To The Globalization Debate. Cambridge. Polity Press. Citado por Francisco J. Laporta,

globalización *“hace referencia a un proceso dinámico, lo cual impide dar una definición sustancial del mismo, y nos conduce siempre a definiciones <procedimentales>, en vez de definiciones sustanciales..., es decir, la globalización hace siempre referencia a algo en proceso de transformación, lo cual favorece a un tipo de interpretación positiva de aquella, por cuanto se está siempre en una situación de expectativa hacia unos supuestos efectos positivos de la globalización.”*⁴

La “situación de expectativa” excita definiciones de la globalización como la primera que he citado, la globalización, desde ésta postura, se vende como un proceso que mantendrá o mejorará el estado de cosas existentes y tiene como asiento una concepción individualista de la vida: dos o más individualidades comerciando y transaccionando libremente. En cambio, la visión victimista y nostálgica del llamado de la tribu, se sustenta en una concepción colectivista que clama por la implacable mano del Comandante, que por doquier impone el bien común a golpes de infalibles decretos: bonos, precios oficiales, cartillas de racionamientos.

La visión victimista de la sociedad califica a la otra postura de triunfalista, para ellos (las victimas) los otros (los triunfalistas) ven en la globalización *“un proceso de occidentalización, esto es, un nuevo proceso de aculturación en un determinado modelo económico, político, jurídico, cultural y medioambiental”*.⁵ Es un proceso que *“conlleva una ideología única y triunfalista..., cuyos universales absolutos e incuestionables son el << mercado>>, << la propiedad privada>> y el <<capital>>”*⁶.

Según lo dicho, debemos advertir que conjuntamente al fenómeno de la globalización está en marcha otro proceso que camina en sentido contrario. Mientras la globalización impulsa el derrumbamiento de

“Globalización e Imperio de la Ley. Un Texto Provisional Para El Debate Con Algunas Dudas Y Perplejidades De Un Viejo Westfaliano”, en Derecho y Justicia En Una Sociedad Globalizada, Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada, España, Mayo 2005.Pág.233.

⁴ María José Fariñas, *“Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos”*. Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson. Pág.10.

⁵María José Fariñas, *“Los Derechos Humanos: Desde La Perspectiva Sociológica-Jurídica A La Actitud Postmoderna”*. Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, 1997.Pág.9.

⁶ María Jose Fariñas, *“Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos”*. Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson. Pág.17

fronteras comerciales, dinamiza la economía, nos hace interdependientes, erosiona el concepto de nación y hace circular el capital a través de redes cibernéticas por todo el mundo, por otro lado existe un proceso de lucha por las identidades locales, que reivindica al clan nacionalista y que, por temor, quieren defenderse ante el vendaval de la globalización. En *“tensión con el proceso de globalización surge otro proceso antagónico y paradójico, al cual se le podría denominar como proceso de localización o de fragmentación o, en definitiva, de resurgimiento de lo local frente a lo que se postula o se impone como global, esto es, como monolítico y universal.”* Si la globalización representa una nueva forma de interdependencia entre la pluralidad, la localización representa una nueva forma de resistencia de las comunidades, entendidas como unos entes superiores y diferentes a los individuos que la componen, para conservar su identidad.

II.- Globalización y el Imperio de la Ley. ¿Existe un Derecho Global?.-

Si es verdad que en las *“tres últimas décadas se ha producido una creciente consolidación como global de la economía capitalista y de libre mercado, del principio de la eficiencia de los mercados financieros y del desarrollo de los mercados de capitales establecidos más allá de las naciones y de los sistemas políticos de control financiero”*, es necesario analizar la posibilidad del *“imperio de la ley”* en este escenario que se perfila como global.

Desde la década comprendida entre 1960 y 1970 se inició, con especial tenacidad, el proceso globalizador, impactando en todos los aspectos: jurídico-político, económico-financiero y sociocultural y también en todos los actores: estado-nación, entidades subnacionales, empresas transnacionales y organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales.

Las grandes beneficiadas de este proceso son las empresas multinacionales, empresas que aprovechando la libre circulación de capitales y alentadas por el derrumbe de las barreras comerciales son capaces de mover su capital a nivel global y a una velocidad instantánea similar al aleteo de la golondrina. Gracias a los sistemas informáticos, capitales que están hoy invertidos en el sudeste asiático viajan a través de las redes de la Web y se sitúan en un paraíso fiscal caribeño y esto, cual efecto mariposa, tiene repercusiones en las economías de todos los países. Las economías de los Estados nacionales, nerviosas, siempre están pendientes

de los vaivenes del capital multinacional, la crisis del sudeste asiático puso la primera voz de alarma.

Para quienes creen en la consagración positiva del libre mercado, la globalización genera oportunidades de desarrollo y de inversión que esperan ser descubiertas por mentes “emprendedoras”. En este contexto, para los ciudadanos de a pie, para las “mentes emprendedoras” y para el libre mercado global ¿es necesario el Derecho? Y si la respuesta es afirmativa, ¿se está desarrollando un sistema jurídico de alcance global? La globalización ¿ha desarrollado, aunque sea de manera embrionaria, un Derecho global?

Es un lugar común afirmar que existe *“una relación crucial entre economía de mercado libre y sistema jurídico, una relación tan importante que sugiere que el derecho es nada menos que condición de posibilidad de la economía de mercado”*.⁷ Incluso, esto no sería más que “ un eco actualizado” de la voz de Hobbes que, en su análisis del estado de naturaleza, nos dice: *“ En una condición tal, no hay lugar para la industria porque el fruto de ella es incierto; y en consecuencia, no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los productos que pueden ser importados por mar, ni edificios adecuados, ni instrumentos para mover y remover aquellas cosas que exijan mucha fuerza; no hay conocimiento de la faz de la tierra, ni cálculo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad...”*.⁸

Si sistema jurídico y mercado libre deben ser dos realidades inseparables y si se afirma a viva voz la existencia del mercado mundial, a pesar de la inexistencia de un Derecho global, *“la pregunta es si puede existir una economía global de mercado con un tipo de derecho que no es global, y, sobre todo, si ese tipo de derecho responde a las exigencias que demanda hoy el ideal del imperio de la ley, concebido incluso en términos no demasiados ambiciosos”*

⁷ Francisco J. Laporta, “Globalización E Imperio De La Ley. Un Texto Provisional Para El Debate Con Algunas Dudas Y Perplejidades De Un Viejo Westfaliano”, en Derecho y Justicia en una Sociedad Globalizada, Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Granada, España, Mayo 2005. Pág. 232.

⁸ Citado por Laporta, en “Globalización E Imperio De La Ley.”

III.- Grados de Imperio de la ley.-

En un agudo análisis del profesor Laporta, en el cual se sustenta gran parte de este trabajo, se distingue de la siguiente manera tres grados de densidad del concepto de imperio de la Ley:

El primer grado *“hace referencia a la mera existencia de normas jurídicas eficaces como pautas que organizan la violencia en la sociedad, establecen los derechos de propiedad y las formas de intercambio económico y están razonablemente protegidas por una agencia de aplicación coactiva”*. Este grado de densidad recuerda nuevamente el pensamiento hobbesiano.

El segundo grado exigiría que no solo los particulares que interactúan en la sociedad se vean sometidos a normas jurídicas, *“sino que también los poderes públicos y sus actos puedan ser también examinados por procedimientos judiciales que controlen su legalidad.”*

El tercer grado presupone los otros dos, *“y adscribe además a la noción de imperio de la ley la exigencia compleja de que el ordenamiento jurídico esté configurado en su núcleo más importante por reglas generales y abstractas que administren un tratamiento formalmente igual para todos sus destinatarios, razonablemente estables, de fácil acceso público, carentes de efectos retroactivos, y accionables ante los tribunales.”*

IV.- Mercado y Derecho: Estado actual.-

La realidad es esta: no existe ningún Derecho global, pero cada vez más se expande el libre mercado. Esta desigual evolución estaría produciendo un *“desacoplamiento entre la innegable naturaleza global de muchas acciones y actividades económicas, y la predominante naturaleza particular y estatal de las normas jurídicas en que se sustentan”* lo cual *“produce consecuencias perversas, que están en la base de mucho malestar que ha creado la globalización.”* Veamos algunas de las consecuencias.

Una de las primeras consecuencias de éste desfase es que los Estados nacionales que no hayan desarrollado un sistema jurídico eficiente para garantizar la seguridad jurídica de las inversiones internacionales, *“simplemente no participan en el proceso de globalización o, si lo hacen, lo hacen como meros afectados pasivos.”* Como no existe un Derecho de alcance global, los actores principales del proceso de globalización necesitan dos

puntos de apoyo para sus actividades globales, *“el derecho nacional del que nacen y el derecho nacional sobre el que operan. Pero si falta éste, la acción global es imposible. Las grandes corporaciones multinacionales simplemente no realizan actividades económicas en aquellos países que no hayan satisfecho razonablemente el programa hobbesiano”* (Es decir, las naciones que, por lo menos, no han desarrollado el primer grado de densidad del imperio de la ley). Por lo tanto, quizás una de las “expectativas” inherentes y más anheladas de la globalización *“como lo es el flujo de inversión extranjera directa hacia lugares y economías que la necesitan, no tiene lugar allí donde sencillamente no puede afirmarse que existe un Estado articulado y eficaz, cualquiera que sea su alcance y su fuerza. Todas las sociedades jurídicamente desarticuladas están, por eso mismo, excluidas de los beneficios de la globalización.”*

El mayor desafío que la globalización presenta a los juristas es producir un Derecho global que de alguna forma sea capaz de ubicar en igualdad de condiciones a todos los actores del proceso existente de la globalización: multinacionales, individuos, comunidades, Estados, etc. De lo contrario, los cantos de sirena de los colectivismos, populismos, comandantes y ayatolas, seducirán a las sociedades abiertas y democráticas hacia las grandes alamedas totalitarias.

V.- Los actores privilegiados de la globalización.-

Las multinacionales en el estado actual del mundo gozan de una situación privilegiada para el desarrollo de sus inversiones económicas, *“el panorama se ofrece al actor global como un variado menú jurídico político para la acción – económica o de cualquier otra naturaleza- que quiera realizar”*. Las empresas pueden elegir diversos sistemas jurídicos: es el Derecho *á la carté*. El shopping trip entre diversos ordenamientos jurídicos nacionales ofrece las siguientes posibilidades: Derechos exóticos como los ordenamientos musulmanes; seguros y pocos atractivos como el de los Países Bajos; excitantes, pero pocos seguros como el de las economías emergentes. Se encuentra, para los inescrupulosos, la “ganga” en aquellos ordenamientos jurídicos donde, por ejemplo, el trabajo infantil no está prohibido, donde no existe fiscalización alguna de sus actividades, las protecciones medioambientales son inexistentes, sus actividades productivas libres de cualquier imposición fiscal y sus derechos de propiedad asegurados.

Éste es el oscuro panorama delineado por la visión victimista. Para combatir las devastadoras distorsiones de la falta de un derecho global,

los colectivistas pretenden levantar nuevamente las fronteras, dictar medidas proteccionistas, *volver a lo local*, lo que, siguiendo a E.H. Carr, es significativo pues la nacionalización del pensamiento, la vuelta a lo local, ha marchado por doquier *pari passu* con la nacionalización de la industria.

Resalta que el movimiento antiglobalizador se refugie en los lugares comunes del “repensar el Estado”, “género” “lo social”, “miremos lo nuestro”, “distribuir, sin generar previamente, la (in) existente riqueza”, y no presenten, en cambio, una alternativa medianamente razonable al programa de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que busca consolidar y expandir la libertad de comercio *en serio*.

Dicho lo anterior, no deja de ser cierto que elementos como las protecciones laborales, medioambientales, las fiscalizaciones tributarias, etc., inciden en los precios y competitividad de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, la fórmula es: los países más liberalizados, los menos caros, y los menos liberalizados, los más caros. Incluso existen agencias evaluadoras de ordenamientos jurídicos, “estas agencias están acreditadas internacionalmente para evaluar la situación financiera de los Estados y los riesgos u oportunidades que éstos pueden ofrecer para los inversores extranjeros”, del avalúo de estas empresas depende el futuro económico de un país. Si el riesgo país (que en lo esencial califica la seguridad jurídica) de un determinado Estado es muy alto, las tasas de interés para los préstamos de inversión productiva a desarrollarse en aquél Estado sube proporcionalmente al mismo, de manera tal que si el riesgo país es alto ninguna empresa nacional puede soñar con un crédito productivo y dado que los Estados con el índice de riesgo país son los más atrasados económicamente, con una banca nacional casi nula, esto supone la quiebra económica del país. Según Thomas Friedman, citado por Boaventura de Sousa Santos, el mundo después de la guerra fría tiene dos superpotencias: Estados Unidos y Moody’s. ¿Por qué lo dice? Porque si es cierto que los Estados Unidos de América cuenta con el mejor ejército del mundo, la agencia de evaluación Moody’s tiene el poder de estrangular a cualquier país financieramente concediéndole una mala calificación.⁹

La posibilidad de elegir las normas jurídicas genera una práctica de novedosas consecuencias: la competencia entre ordenamientos para

⁹ Moody’s es una de las seis agencias de evaluación de riesgos que cuenta con el certificado de la Securities and Exchange Comisión

atraer al consumidor de normas. *“Los ordenamientos se disponen de forma que sean atractivos al agente económico, resultando así que se configuran en función de los mejores intereses que quieren atraer. Aquellos que sean más capaces de presentarse con la condición de paraísos jurídicos para la actividad que interesa al actor global, serán los preferidos por éste. Esa competencia determina paradójicamente una convergencia de ordenamientos que puede ser el primer paso hacia una uniformidad de contenidos normativos”*

El gran problema de ésta uniformidad de contenidos normativos es que al producirse al calor de la competencia entre sistemas jurídicos locales para seducir a los intereses de las multinacionales, lo que finalmente ocurre es que la uniformidad normativa se obtiene en virtud del interés económico de estas empresas. Al ver esta competencia, la visión “local” del mundo se lamenta que el proyecto “neoliberal” de convertir el contrato laboral en un contrato de derecho civil va a convertirse, utilizando el léxico progresista, en una realidad más que por las imposiciones imperialistas de flexibilidad laboral, por el calor de la “libre” competencia de ordenamientos.

Al unir la flexibilidad laboral, el contrato de trabajo bajo régimen de código civil, y la cada vez más reclamada libre circulación de trabajadores, no dejan de pensar en Carlos Marx cuando, orgulloso, se ufana de los logros de la Internacional Comunista, decía Marx que *“una de las formas más comunes del movimiento de emancipación son las huelgas. Antaño, cuando se producía una huelga en un país, ésta era derrotada por la importación de trabajadores de otro país. La Internacional le puso fin a esto. Recibe información sobre la huelga propuesta y distribuye esa información entre todos sus miembros que ven inmediatamente que para ellos el territorio de la lucha está prohibido. Así, se deja que los amos se queden solos frente a las demandas de sus hombres. En la mayoría de los casos los trabajadores no requerían mayor ayuda que esa. Sus propias cuotas, o de las sociedades a las que están más directamente afiliadas les abastecen de fondos, pero caso de que la presión a la que se ven sometidos llegue a ser excesiva, y si la huelga goza de la aprobación de la Asociación, se cubren sus necesidades con la bolsa común. Merced a esto la huelga de los cigarreros de Barcelona concluyó victoriosamente el otro día.”*¹⁰ Los que se perciben como víctimas de la globalización,

¹⁰ Las Grandes Entrevistas de la Historia. Editorial El País, S.A./ Aguilar, S.A.-1997. Pág.93.

intentan revertir el hecho de que al día de hoy la clase trabajadora se encuentra totalmente desarticulada ante el huracán de la globalización. Su actitud pasiva, su accionar poco internacionalista, su insuficiente visión global del mundo, estiman que la han llevado hacer la gran perdedora de la globalización.¹¹

Por otro lado, da la impresión de que la evaluación de riesgo califica la seguridad jurídica de los países enmarcada dentro del primer grado de intensidad de imperio de la ley antes esbozado. Al *“actor global lo que le interesa de las normas jurídicas bajo las que prefiere cobijarse es simplemente que sean eficaces y estén en vigor. No cuestiona su legitimidad. Si son convenientes para él acude a amparar su actividad bajo ellas. Desde esta perspectiva la globalización puede ser un proceso de consolidación y apoyo de regímenes políticos ilegítimos.”* Dos ejemplos latinoamericanos de cómo para el desarrollo de inversiones extranjeras basta el primer grado de imperio de la ley es el Chile de la dictadura pinochetista o la inversión turística extranjera bajo la dictadura cubana. Es bien probable que en la evaluación de riesgos no interese que los poderes públicos de un país estén sometidos al principio de legalidad, que derrochen los recursos estatales, que no exista un poder judicial independiente y que se asesine a ciudadanos por pensar diferente, a los inversores turísticos de la isla caribeña les *“preocupa quizás la estabilidad de las leyes, pero no su irretroactividad, ni su generalidad, ni siquiera su condición pública.”*

Así vemos como hasta ahora no existe un Derecho de alcance global que maximice los beneficios y limite los efectos nocivos de la globalización y si finalmente la uniformidad de normas va a llegar vía competencia normativa entre Estados, el horizonte no es muy halagador.

Visto el paisaje normativo que se puede avecinar, existen algunas realidades normativas que recurrentemente se proponen como embriones

¹¹ En este sentido, la profesora Fariñas expresa que: *“la clase trabajadora no sólo no se ha unido globalmente, sino que ha dejado de ser una clase social unitaria, ya que sufre un proceso de división interna, segmentación, etnicización y competencia global. Por otra parte, el movimiento sindical ha fracasado en la defensa global del trabajo y de la clase trabajadora y sus derechos; no ha sabido hasta ahora realizar una movilización transnacional de reivindicación social amplia. E, incluso, muchos de los logros, alcanzados por el movimiento obrero y el movimiento sindical durante los dos últimos siglos, se están perdiendo.”* Mercado sin Ciudadanía. Biblioteca Nueva. Madrid, 2005. Pág. 128.

del Derecho global, el llamado soft law, la lex marcatoria y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

VI.- La Organización Mundial de Comercio: un proyecto herido de muerte.-

Me centro en la OMC porque ante el fracaso del Derecho internacional para ponerse a la par de la globalización, se postula a la OMC como eje de una constitucionalización del derecho internacional.

Antes de seguir, conviene desde ya llamar la atención sobre dos cosas. La primera, el concepto de bien público: éste es un bien no susceptible de ser producido por el mercado mismo. La segunda, que la OMC administra el bien público consistente en el mercado global.

La OMC, según la definición de su propio sitio Web, es el único organismo internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Su principal propósito es asegurar que las corrientes comerciales circulen con la mayor facilidad, previsibilidad y libertad posible. La OMC es *“un organismo transnacional que decide mediante la técnica de la deliberación y el consenso, tratando de obtener, tras exhaustivas negociaciones, algunos acuerdos de mínimos que revisten fuerza normativa.”* Esa fuerza normativa queda supeditada a la aprobación de los distintos Estados miembros de la OMC, pero como veremos esa aprobación para la mayoría de países es ineludible. De igual forma, las diferencias comerciales se canalizan a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC que *“puede considerarse como un conjunto de reglas secundarias por las que se reside en un órgano neutral la solución de conflictos y diferencias, la interpretación de las normas y las decisiones al respecto. Dicho sistema, además, viene funcionando con razonable eficacia y alto grado de acatamiento por parte de los miembros. Utilizando la terminología de Hart, vemos aquí que se ha dado un paso del “mundo prejurídico” al mundo propiamente jurídico, pues podemos deslindar en él tanto reglas primarias como reglas secundarias. Y es, como digo, un mundo legal que se superpone al derecho estatal. La cooperación internacional ha producido aquí un verdadero derecho global pues, por encima de las fronteras, unas reglas jurídicas conocidas y generales son aplicadas por una agencia independiente. Por eso la WTO ha sido propuesta alguna vez como modelo del futuro derecho global.”*

Recordemos el concepto de bien público, pues en él encontramos la razón que explica la capacidad vinculante de las reglas y decisiones de la OMC. La interrogante es esta: Si *“Entre ellas y los Estados miembros no existe ninguna agencia que imponga esas decisiones. ¿Dónde obtiene, pues, esa vinculatoriedad?”* Veamos.

Los bienes públicos se caracterizan por dos rasgos: la imposibilidad de exclusión y la no rivalidad en el consumo. *“Imposibilidad de exclusión es tanto como decir que si el bien existe no es posible evitar que lo consuman todos y cada uno de los agentes. No rivalidad en el consumo significa que el consumo de ese bien por un agente no disminuye la cantidad de ese bien para los demás.”* Ahora, el mercado global es un bien público impuro, pues la imposibilidad de excluir no se da en ellos plenamente. *“Se trata de lo que técnicamente se denomina un bien público de club.”* Los distintos estados miembros de la OMC pueden ser excluidos del consumo del bien, pasando éste a ser un bien público puro solo para los miembros del club. Este es el caso de la OMC, *“el bien público que administra es el mercado liberalizado de mercancías, es decir, el estado de cosas que consiste en que el mercado internacional de mercancías carezca de obstáculos arancelarios, económicos o jurídicos. Y la capacidad que tiene es la de permitir o impedir el acceso a ese mercado a los ciudadanos y mercancías de los Estados. La imposibilidad de exclusión se ve así limitada, pues todo Estado que quiera formar parte del club tiene que realizar una serie de concesiones arancelarias y jurídicas que se ha llamado “ticket de entrada”. Permanecer fuera de la OMC es tanto como enajenarse de las posibilidades de realizar transacciones comerciales más allá de las fronteras, pues a las restricciones arancelarias que un Estado pretenda imponer, le responden los Estados miembros con unas restricciones arancelarias equivalentes. Sólo dentro del club se beneficia uno del bien público que el club administra¹². Y para estar dentro de ese club es preciso cumplir con las normas de éste. De ahí la fuerza normativa de sus reglas. Su eficacia es indudable: ha producido la práctica desaparición de las negociaciones bilaterales en materia de comercio internacional.”*

¹² El gobierno chino ha iniciado, desde hace varios años, una *Larga Marcha* hacia la integración comercial internacional. Su cuota de participación en el mercado mundial ha subido desde un 0.6 por ciento, en 1977, hasta casi un 7 por ciento en el 2005. Dentro de este trip a la meca comercial, el primer destino alcanzado fue la incorporación en la Organización Mundial de Comercio. Este hecho constituyó la entrada oficial del antiguo imperio asiático en el mercado global.

La clave de su aparente éxito: una sanción de expulsión del club “del mercado global” puede suponer la quiebra económica del país, de esta forma el ingreso al club es necesario, su permanencia un imperativo, y los condicionamientos a su soberanía un adicional inevitable si se quiere adquirir el ticket de entrada.

Retomo la frase esperanzadora de un posible escenario democrático de la OMC: *Su eficacia es indudable: ha producido la práctica desaparición de las negociaciones bilaterales en materia de comercio internacional.* La realidad, para desgracia de la OMC, ahora es muy distinta. La OMC como germen más acabado de un Derecho global, de un Derecho que existe y se impone globalmente (no necesariamente justo pero existente) está en crisis. La competencia de los países emergentes ha pasado factura a las potencias mundiales. Los serios opositores al libre comercio en Europa y América del Norte están bogando por la restitución de medidas proteccionistas a sus particulares intereses, lo que perdieron en buena lid, lo pretenden recuperar con decretos arancelarios. En el proteccionismo, no existe un noble sentimiento de justicia y genuino interés por el destino de los países menos desarrollados, que sin barreras de acceso al mercado potente del primer mundo ganarían más inversión, más puestos de trabajo y más dólares, lo que en nuestro caso es de vital importancia. El caso del banano ecuatoriano es paradigmático, su ingreso a mercados fuertes, principalmente el Europeo, ha sido atropellado por un grupo de “víctimas de la competencia” que reclamaron la protección de la Unión Europea. Los perjudicados en la competencia son grupos de presión, incluidas algunas multinacionales, que cultivan para su particular beneficio esas trabas a la libre circulación de mercancías.

La crisis es una repetición de la historia que hay que cambiar: La actitud de respeto a las reglas del libre mercado se mantiene mientras se gana la competencia. Mucha democracia (las negociaciones multilaterales) causa prevención. El síntoma más claro del temor a la deriva democrática de la OMC es el caso de las empresas farmacéuticas.

La Organización Mundial de Comercio afirmó complacida que había zanjado uno de sus grandes dilemas: cómo encontrar equilibrio entre los intereses económicos de las transnacionales farmacéuticas y las necesidades sanitarias de los países pobres. En diciembre de 2005, los miembros de la OMC resolvieron hacer permanente una reforma al *Acuerdo sobre*

Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio por la cual se flexibiliza el régimen de protección de las patentes farmacéuticas. Esta enmienda, en potencia, facilita el acceso de países pobres a medicamentos genéricos de bajo costo. Adicionalmente, unas semanas antes de la declaración, los miembros acordaron extender los plazos para que los países en vías de desarrollo adopten medidas internas para la protección jurídica de las patentes. Este cuadro confortador, sin embargo, no es un lienzo de armonía de intereses comerciales. Mientras la OMC se complace en sus logros, la diplomacia estadounidense auspicia, desde hace tiempo, una campaña planetaria de negociación de acuerdos bilaterales de libre comercio. Estos instrumentos generalmente contienen cláusulas que elevan los estándares de protección de propiedad intelectual. Mientras a un nivel democrático, multilateral, se alcanzan notables avances, a nivel de diplomacia directa se lanza al traste todo el camino avanzado. La flexibilización alcanzada a nivel multilateral se soslaya mediante acuerdos bilaterales. La campaña norteamericana incluye países como Chile, Perú, Ecuador, Colombia¹³, Jordania, Vietnam, Namibia, Marruecos, entre muchos otros. Lo que no se logra negociando ante un frente unido (OMC), se alcanza dialogando con cada uno por separado, aplicando el peso político y económico como principal elemento de puja.

VII.- El desafío continúa.-

Los efectos negativos están a la vista, ya existen consecuencias para el sistema de la OMC, las negociaciones directas entre Estados Unidos y países pobres, sumadas a las que empieza a realizar China y Europa, se hace de forma directa, la capacidad de negociación de los países pobres es nula. El tiempo invertido en negociaciones multilaterales de nada sirven si los objetivos marcados en los acuerdos se condicionan al surgimiento de las tácticas de negociación bilateral. El único Derecho que se podía decir tenía pretensiones de ser global está herido de muerte.

¹³ Procesos de firma del Tratado de Libre Comercio de las Américas.