

Los aspectos técnicos y políticos de las disputas argentinas en la OMC

Valentina Delich

1. La cuestión a analizar y nuestras premisas

La Argentina tiene abiertas, actualmente, cinco disputas comerciales encauzadas a través del sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC). A *grosso modo* y aun sin hacer una investigación exhaustiva, podemos inferir que son demasiadas visto la participación argentina en el comercio mundial, que sabemos, es alrededor del 0,4% (independientemente de que hubiesen crecido las exportaciones o mejorado nuestro coeficiente de apertura). Somos un país marginal en las cifras totales del comercio internacional aunque seamos significativos en algunos productos puntuales.

Así pues, tenemos bastantes disputas en relación a nuestro tamaño de economía. Nuestra hipótesis de trabajo es que necesitamos incorporar la dimensión política de los conflictos así como el problema de legitimidad y efectividad de la arquitectura institucional internacional (*¿gobernanza?*) para poder realizar una evaluación más comprensiva del fenómeno (entendiendo por fenómeno llamativo a la cantidad de disputas para un país mediano).

Tomaremos algunas de las premisas desarrolladas en el artículo anterior de la serie de nuestro programa, convivimos en un sistema global financiero en riesgo; en la expectativa de un liderazgo ascendente de los BRICS; con Europa en recesión y Estados Unidos en línea de flotación; con una OMC que lleva 12 años negociando la Ronda del Desarrollo sin poderla cerrar; con una América Latina que muestra tasas positivas de crecimiento del PBI per cápita hace más de 10 años (excepto el año 2009). Y en este marco, y en nuestra misma región, coexisten opciones nacionales, márgenes de maniobra y discursos políticos diversos.

También es oportuno hacer notar antes de revisar las causas argentinas, que el sistema de solución de diferencias es considerado la joya de la corona de la OMC: se trata de una instancia jurisdiccional internacional que puede funcionar sin, y aun contra, la voluntad de la parte demandada. Reforzado

para promover y eventualmente garantizar que los países cumplieran con los compromisos asumidos en la negociación de la Ronda Uruguay del GATT (1986-1994), entró en vigor simultáneamente con la creación de la OMC y la regulación detallada de las disciplinas comerciales en 1995. Para ser miembro de la OMC deben aceptarse no sólo los principios y compromisos en materia de comercio de bienes, servicios y propiedad intelectual negociados en la Ronda Uruguay, sino que debe aceptarse además su sistema de solución de controversias para las disputas que surjan de su aplicación.

En el andar, esta instancia se fue fortaleciendo, ganando legitimidad y, finalmente, se convirtió en el engranaje «vivo» del sistema multilateral de comercio administrado por la OMC¹. Si algo ocurre en la OMC, es en su sistema de solución de disputas.

En trazos generales, los Estados Unidos y la Unión Europea, actores dominantes y casi excluyentes de las disputas durante los cincuenta años de GATT, siguen hoy en día protagonizando la mayoría de las disputas, ya sea como demandados o demandantes (así como también siguen teniendo un buen número de casos entre ellos). Sin embargo, otros actores, noblemente algunos países en desarrollo están protagonizando muchas de las consultas y disputas. Al 1 de mayo de este año, Estados Unidos ha realizado 105 consultas, mientras que ha recibido 119 (es decir, de las 456 consultas totales, 224 involucran a los Estados Unidos como reclamante o reclamado directo). Sin duda, una tasa de casi 50% de participación individual es muy alta. Los países europeos han realizado 100 consultas y recibido 112. Entre ellos –europeos y norteamericanos– todavía tienen muchos conflictos: de las 105 consultas que presentó Estados Unidos, 42 fueron a Europa. Y Estados Unidos recibió de los europeos 33 (que es justo el 33% de las consultas que realizó Europa y el 40% de las que recibió de todo el mundo).

Es decir, el protagonismo de Europa y Estados Unidos sigue siendo importante, así como también son significativas las disputas transatlánticas. Tal vez sea porque, como nota Valladao, «hoy vivimos en una economía planetaria conducida por la producción transnacional y la lógica financiera, que descansa en el apetito de los consumidores europeos y estadounidenses de comprar bienes, en las estrategias cambiantes de las corporaciones mundiales y en el buen funcionamiento de los mercados financieros integrados del mundo, fuertemente dependientes de la liquidez y la profundización financiera que ofrecen principalmente Wall Street y la City de Londres».

¹ Delich, Valentina «Normas y resolución de conflictos en la OMC: pautas para su evaluación», *Revista Puente Europa*, Año 6, Número Especial, diciembre 2008.

2. La Argentina en la OMC

Desde 1995, fecha en que entró en vigor la propia OMC, y por tanto su sistema de solución de controversias empezó a funcionar, se pueden distinguir, al menos, tres patrones distintos de participación argentina: una primera etapa, 1995-2002, caracterizada por «Argentina demandada»; luego, entre el 2003 y el 2011, una etapa de «Argentina libre de reclamos» (aunque litigó 2 casos iniciados con anterioridad, contra Chile y la UE); y, finalmente, la etapa más reciente, iniciada en el 2012, caracterizada por un patrón claro de conflictos Argentina- países desarrollados, sea Argentina demandante o demandada².

En efecto, en una primera etapa, Argentina recibió un número excesivo de consultas si lo comparamos con las que recibían otros países con mayor participación en el comercio internacional. Entre 1995 y 2002, Argentina recibió 14 consultas, la misma cantidad que Canadá (que suele estar individualmente entre el puesto 11 y 13 de liderazgo mundial de exportaciones / importaciones y es un país en el cual el comercio internacional aporta casi el 60% del PBI) o más consultas que la India (13), Brasil (12), Chile (10), México(7), etc.

Estos casos se refirieron a medidas de defensa comercial adoptadas por el gobierno en aquel entonces (como derechos específicos, salvaguardas y derechos anti-dumping). La experiencia argentina en este primer periodo está marcada por una política nacional que hizo uso de todas las medidas de defensa comercial disponibles en un contexto local de pérdida de competitividad e imposibilidad de variación del tipo de cambio (por la Ley de convertibilidad). Pero además, ese uso de derechos anti-dumping o salvaguardias se hizo en un nuevo marco normativo: los acuerdos de la Ronda Uruguay, que entraron en vigor con la OMC en 1995 y que son más restrictivos que sus predecesores del GATT. Por ello, Argentina quedó tan vulnerable: después de 5 años de tipo de cambio fijo, y con el peso sobrevaluado, extremó el uso de instrumentos que ya no eran tan flexibles en los nuevos acuerdos, con menos excepciones para los países en desarrollo y que además ahora eran administrados en una organización más rígida y con un sistema de solución de disputas que visibilizaba las prácticas y situación argentina.

Como adelantamos, luego del año 2002 se inicia un periodo de muy baja actividad, tanto en términos de recibir como de realizar consultas con una sola excepción llamativa: sin tener actividad durante años (2003,

² Delich, Valentina, en *Pensar en Derecho*, Numero 2, año 2013.

2004, 2005, 2007 y 2008) en el año 2006 Argentina inicia 5 consultas. Y desde el 2003 al 2011 sólo recibió dos consultas que no implicaron la conformación de un panel. Con poca información adicional puede apreciarse por qué Argentina dejó de ser demandada: la devaluación de enero del año 2002, que al principio fue formalmente del 40% (se colocó el valor del dólar a 1,40), luego se dejó flotar y llegó, un mes más tarde, en febrero a 2,40 y en marzo de 2002 a casi 4 pesos (300%). No fue necesario entonces imponer restricciones a las importaciones: éstas se desplomaron y rápidamente en nuestros socios más cercanos, los países del Mercosur, creció el miedo a la «avalancha» de productos argentinos.

Luego del desplome y a partir del 2003, empieza la recuperación argentina y los términos del intercambio de algunos de nuestros productos de exportación mejoran (notablemente el precio de las *commodities*, entre ellas la soja). En este marco, sólo sobresalen las 6 consultas que Argentina inicia en el año 2006... ¿de qué se trataron?. Una de las consultas se refiere a un tema con años en la agenda comercial argentina (los tubos petrolíferos con Estados Unidos), dos se refieren a la salvaguardia chilena sobre lácteos (la provisional y la definitiva), pero al durar sólo un año en Chile la salvaguardia, el recurso a la OMC es meramente para dejar sentado el malestar argentino, ya que por los tiempos de la OMC no se logrará una solución con panel más rápida que el desmantelamiento normal de la medida (un año). El otro caso es con Brasil por el derecho anti-dumping sobre las resinas, que se resolvió sin formación de un panel, lo mismo que el caso con la Unión Europea por el tema del contingente arancelario del ajo (que la Unión Europea le dio a China y que perjudicaría las exportaciones argentinas). Así pues, ninguna de las 5 consultas del año 2006 derivaron en la conformación de paneles. Más bien pareciera que, haciendo gala de saber y poder utilizar el sistema, la Argentina utilizó el sistema para tener un poco más de margen negociador.

A su vez, la Argentina fue reclamada sólo en dos ocasiones (y ninguna de ellas dio lugar a la formación de panel): en 2005 por la Unión Europea en relación a un conflicto sobre derechos compensatorios sobre aceite de oliva, gluten de trigo y duraznos y por el Perú por los cierres y cremalleras. Es decir, por problemas puntuales de acceso a mercado de un producto en particular.

Ahora bien, después de años de no recibir consultas, en el año 2012, cinco miembros de la OMC iniciaron consultas contra Argentina, alegando, de manera general, reglas demasiado restrictivas para la importación. Uno de los cinco, México, más tarde retiró su denuncia luego de que se firmara un acuerdo en la cuestión de los automóviles. A su turno, la Argentina presentó tres consultas en 2012 y una en lo que va de 2013, dos por la cuestión del

biodiésel (una por la restricción española y otra por los derechos anti-dumping / compensatorios de la Unión Europea) y dos a Estados Unidos, una por la cuestión de la carne y a otra por los limones.

Por cuestiones de espacio nos centraremos en la demanda que recibe Argentina por las licencias de importación ya que a la Unión Europea, se le sumaron rápidamente otros países como terceros: Australia, Canadá, China, Ecuador, Guatemala, India, Israel, Corea, Noruega, Arabia Saudita, Suiza, Taipei Chino, Tailandia y Turquía. Y además de los terceros, pocos meses después replicaban la consulta como demandantes Estados Unidos, México y Japón. A los efectos del panel que entenderá el asunto, tres consultas se unificaron (la de la UE, Estados Unidos y Japón).

Uno de los cuestionamientos centrales de estos países a la Argentina es la instrumentación, desde febrero de 2012, de las Declaraciones Juradas Anticipadas. La Unión Europea (*et al.*) alega que «las condiciones para la validación de las DJAI no están enunciadas en instrumentos jurídicos de la Argentina ni se publican o dan a conocer de otro modo a los demás Miembros ni a los comerciantes». También alegan que «el requisito de DJAI constituye un procedimiento de trámite de licencias no automáticas de importación y tiene en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de cualquier restricción que esta medida pretende aplicar; porque el requisito de DJAI es más amplio, en cuanto a su alcance y duración, que cualquiera de las medidas a cuya aplicación está destinado; y porque entraña más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar cualquiera de esas medidas».

Adicionalmente, apuntan contra las «prescripciones restrictivas relacionadas con el comercio», alegando que «por separado y/o en combinación con las medidas antes descritas (...), la Argentina exige que los operadores económicos adopten determinadas medidas para tratar de conseguir los objetivos de política declarados por la Argentina de eliminación de los déficits de la balanza comercial y sustitución de las importaciones. Esas medidas incluyen: 1) exportar un determinado valor de mercancías desde la Argentina relacionado con el valor de las importaciones; 2) limitar el volumen de las importaciones y/o reducir su precio; 3) abstenerse de repatriar fondos desde la Argentina a otro país; 4) realizar inversiones en la Argentina o aumentar las existentes (incluso en instalaciones de producción); y/o 5) incorporar contenido nacional en las mercancías producidas en el país».

Aparecen enmarcando así también como en la fundamentación de la disputa elementos de naturaleza diversa: hay que diferenciar las medidas de las políticas y las implicancias en términos de acceso al mercado de los costos

de reputación. Además habría que considerar la incidencia de la disputa en el déficit de legitimidad de la OMC como foro de negociación.

En esta línea, la política comercial argentina ha sido en los últimos años discrecional; también ocurre que el importador debe compensar con exportaciones equivalentes (para mantener equilibrada la balanza comercial); y en Argentina no se puede ahorrar ni transar en dólares. Y podríamos seguir enumerando medidas que son efectivamente llevadas adelante por el gobierno para lidiar con la pérdida de competitividad, la falta de inversiones y la necesidad de dólares para la importación de energía. Sin embargo, la incompatibilidad de algunas de esas medidas con las reglas de la OMC es una dimensión menor del problema que enfrenta nuestro país. Que sean o no efectivas para el problema que el gobierno pretende solucionar es más importante (al menos para el bienestar de los argentinos).

Además, también habría que diferenciar medidas puntuales, que pueden o no ser incompatibles con políticas: el hecho de que la Argentina decida promover una política de sustitución de importaciones no es disputable en el sistema de solución de controversias de la OMC. En segundo lugar, es necesario diferenciar las implicancias de esta disputa en términos de acceso a mercado (menor en este caso) del menoscabo a la reputación argentina. La (buena) reputación es necesaria para negociar, entre otras cosas, acuerdos comerciales (o al menos la facilita y la hace menos costosa). Y, finalmente, del lado de los países reclamantes debe señalarse la intención de que la disputa apuntale y fortalezca la reglas existentes mediante la producción y acumulación de fallos que solidifiquen y naturalicen el contenido de las reglas comerciales actuales.

A contrario sensu, del lado argentino, esta disputa puede incidir en la construcción (simbólica) de una nueva arquitectura global marcando los déficits del actual. Aún sin articular una visión del orden emergente (que además ni los propios BRICS parecen tener), podría trabajarse en la dimensión política de la OMC (las Conferencias Ministeriales y los diferentes Consejos) reafirmando la diferencia entre medidas y políticas, documentando los resultados asimétricos que se obtienen de la implementación de las reglas que se negociaron en la Ronda Uruguay e interpelando con sus propias prácticas a los principales actores económicos.

A modo de cierre

Brevemente, este artículo ha tratado de argumentar que, por un lado, los períodos en cuales Argentina ha sido objeto desmedido de consultas (en relación con su participación en el comercio mundial) coinciden con períodos de políticas comerciales nacionales «tensadas» para dar cuenta del deterioro de la competitividad (eventualmente compensarla) o de la política económica más generalmente. Tienen ancla «técnica» de alguna manera en la desprolijidad y discrecionalidad de muchas de las medidas nacionales. Sin embargo, debiera preocuparnos primero su fracaso como política pública si fuera el caso y, luego, notar que el impacto mayor no ha sido históricamente ni parece ser en la actualidad sobre el acceso a mercado, sino sobre la reputación del país. Además, funcionan como factor consolidador de las reglas existentes (en la medida en cada fallo las ratifica). Por ello, este artículo aboga por desplegar, simultáneamente a los argumentos jurídicos en el marco del panel en el sistema de solución de controversias, un discurso político sobre estas disputas que pueda ser llevado adelante en los foros políticos de la OMC (Conferencias Ministeriales y Consejos) y que no focalice en las medidas concretas sino en los problemas de políticas que ellas intentan abordar.