

administrativo

ambiental

constitucional

consumidor

contravencional

deportivo

económico

internac. privado

penal

procesal

propiedad industrial

público

seguros

tributario

Edición Córdoba

La página del Dr. Sirkin

SUPLEMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DE LA INTEGRACION

DOCTRINA

El sistema de solución de diferencias en la OMC.

Su aplicación en las investigaciones por derechos antidumping y medidas de salvaguardia de la República Argentina [\[1\]](#)

Por Viviana Kluger [\[2\]](#)

I. INTRODUCCIÓN

En 1968, por la Ley 17.799 la República Argentina adhirió al GATT [\[3\]](#), tratado internacional por el que se reguló el comercio internacional de mercancías a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Desde entonces, nuestro país comenzó a transitar un camino que lo llevaría a integrar a partir de abril de 1994 la Organización Mundial del Comercio (OMC) una de las organizaciones internacionales más jóvenes, sucesora del GATT y cuyo principal propósito consiste en asegurar que las corrientes comerciales circulen con la máxima facilidad, previsibilidad y libertad posible.

Paralelamente, en los últimos años y como consecuencia de la apertura económica, en el contexto de la OMC, tanto los países en desarrollo como los desarrollados han hecho uso de derechos antidumping y compensatorios, así como de medidas de salvaguardia, para proveer alivio a los sectores que puedan verse afectados por la referida apertura. [\[4\]](#)

El objeto del presente trabajo consiste en pasar revista a los antecedentes de la creación de la OMC, para concentrarnos básicamente en la cuestión de la solución de diferencias en su ámbito, y en los planteos a los que nuestro país ha debido hacer frente en el referido marco, con especial referencia a los casos de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguardia.

II. ANTECEDENTES DE LA CREACIÓN DE LA OMC

Después de la Segunda Guerra Mundial se instaló entre las naciones la convicción de que la apertura del comercio internacional y la estabilidad monetaria eran condiciones necesarias para el desarrollo económico y para lograr una paz duradera.

En este contexto, la Organización de las Naciones Unidas convocó a una conferencia internacional sobre Comercio y Empleo, que se llevó a cabo en La Habana, a partir de noviembre de 1947, y en la que se iban a tratar las restricciones sobre el comercio internacional impuestas por los gobiernos, por cárteles o combinaciones privadas; el temor al desorden en artículos de primera necesidad y la irregularidad en la producción y el empleo.

Esta conferencia concluyó con la Carta de La Habana, la que desarrolló todas las cuestiones que se consideraban relevantes en el comercio internacional, y que previó la creación de la Organización Internacional de Comercio (OIC). Esta Carta fue rechazada porque el Poder Legislativo de los Estados Unidos de Norteamérica no la ratificó, sin perjuicio de lo cual este país insistió en la continuación del proyecto, lo que llevó a que en octubre de 1947, veintitrés países del mundo, entre los que se encontraban los Estados Unidos de Norteamérica, suscribieran el GATT, el que entró en vigencia desde enero de 1948.

A partir de 1947, y dentro del contexto del GATT, se suscribieron numerosos acuerdos plurilaterales tendientes a reducir los aranceles y lograr interpretaciones uniformes respecto a barreras no arancelarias, tales como los referidos a Agricultura, Textiles, Servicios, Propiedad Intelectual, Medidas Antidumping, Subvenciones, Salvaguardias, Obstáculos Técnicos al Comercio y Solución de Diferencias.

También desde el surgimiento del GATT, se llevaron a cabo conferencias y "rondas"; estas últimas constituyen mecanismos para alcanzar consensos entre miembros, con miras a la liberalización del comercio internacional y disciplinas multilaterales. Desde la creación del GATT se han realizado ocho rondas de negociaciones comerciales, entre las que podemos mencionar la Ronda Dillon (1961); Ronda Kennedy (1969); Ronda Tokio (1979) y Ronda Uruguay (1993).

A pesar de la no concreción de la OIC, de hecho, desde 1948 a 1994 el GATT reguló el sistema multilateral de comercio. Bajo sus auspicios se desarrollaron los principios básicos de las relaciones comerciales internacionales y se alcanzaron diversos y muy importantes acuerdos regionales y sectoriales.

Sin embargo, durante la década del 80, el mundo se enfrentó con dificultades como consecuencia de la crisis internacional, por lo que los países incurrieron en medidas contrarias al libre comercio, tales como subvenciones a la agricultura, medidas no arancelarias, devaluaciones y acuerdos bilaterales de restricción voluntaria de exportaciones.

Es en este contexto cuando a mediados de 1986 comenzaron las negociaciones de la Ronda Uruguay, con el objeto de tratar temas conflictivos como el agrícola y el textil, e incluir nuevos temas como el de propiedad intelectual, servicios e inversiones.

Las negociaciones finalizaron el 15 de diciembre de 1993, y como resultado de las mismas los ministros de la mayoría de los 125 gobiernos participantes suscribieron el Tratado de Marrakesh en abril de 1994, por el que se creó la OMC, que comenzó a funcionar a partir de 1995 y que dio origen a la mayor reforma del sistema mundial de comercio desde la creación del GATT. Sus miembros actualmente suman más de 140 y sus reglas cubren la casi totalidad del comercio internacional de bienes y servicios.

El propósito primordial de la OMC es contribuir a que las corrientes comerciales circulen con fluidez, libertad, equidad y previsibilidad. A tal fin, debe administrar los acuerdos comerciales; servir de foro para las negociaciones comerciales, resolver las diferencias comerciales, examinar las políticas comerciales nacionales, ayudar a los países en desarrollo con las cuestiones de política comercial, prestándoles asistencia técnica y organizando programas de formación y cooperar con otras organizaciones internacionales.

Actualmente está en curso una novena ronda, en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo. En Doha se lanzó un programa de trabajo muy amplio que abarca una ronda de negociaciones que debía concluirse el 1 de enero



de 2005. Estas negociaciones incluyen los temas de agricultura, servicios, comercio y medio ambiente, trato especial y diferenciado, normas de la OMC (antidumping, subvenciones y acuerdos comerciales regionales), acceso a mercado para productos no agrícolas, examen del Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) y cuestiones relativas a la aplicación.

La agenda de Doha también incluye un programa de estudio dirigido al lanzamiento de negociaciones futuras en las áreas de inversiones, competencia, transparencia en la contratación pública y facilitación del comercio.

III. MARCO LEGAL DE LA OMC

El marco legal de la OMC actualmente vigente está formado por los resultados de las negociaciones de la Ronda Uruguay, celebradas entre 1986 y 1994, que incluyeron una importante revisión del GATT original. Abarca una serie de Acuerdos, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. Esos acuerdos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional. Tratan de las siguientes cuestiones: agricultura, textiles y vestido, servicios bancarios, telecomunicaciones, contratación pública, normas industriales y seguridad de los productos, reglamentos sobre sanidad de los alimentos, propiedad intelectual, prácticas desleales del comercio internacional (dumping y subsidios), salvaguardias, y muchos temas más.

El cuerpo de normas completo consta de unas 30.000 páginas, que recogen alrededor de 30 acuerdos, así como los respectivos compromisos (llamados "Listas de compromisos") contraídos por los distintos Miembros en esferas específicas, por ejemplo la reducción de los tipos arancelarios o la apertura de los mercados de servicios.

IV. LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC

Un aspecto importante de la labor de la OMC, especialmente a partir de la Ronda Uruguay, es la solución de diferencias.

El término "diferencia", en el contexto de los Acuerdos según Montaña Mora, se utiliza "en el mismo sentido que en otros organismos se atribuye a la palabra 'controversias'".^[5] De acuerdo a este autor, esta omisión obliga a recurrir a la fórmula de "diferencia internacional" empleada tradicionalmente en la doctrina iusinternacionalista para tratar de establecer su encaje en el sistema GATT/OMC, y en la práctica internacional la definición utilizada habitualmente es la consagrada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto Mavrommatis en Palestina, en el que se estableció que "Una controversia es un desacuerdo sobre un punto de Derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas".^[6]

Esta definición fue reiterada por la Corte Internacional de Justicia en los casos Camerún Septentrional,^[7] en el caso sobre la Aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la Sección 21 del Acuerdo del 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de la ONU,^[8] y en el caso del Timor Oriental.^[9]

Asimismo la Corte Internacional de Justicia en el caso del África Sudoccidental también sostuvo que para determinar la existencia de una controversia hay que demostrar que el reclamo de una de las partes se opone positivamente al de la otra. Estos conceptos fueron reiterados en el contexto del MERCOSUR en la controversia sobre aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles por parte de la República Argentina y que dio origen a un laudo del tribunal arbitral.^[10]

Para Montaña Mora, una controversia es "*Un desacuerdo fundado en una acción u omisión de una o varias Partes Contratantes debido a la adopción de una medida de orden interno, la cual, independientemente de que suponga o no un incumplimiento de una obligación, afecta el funcionamiento de un Acuerdo abarcado por ser incompatible con sus normas, ocasionando, por tanto, una anulación o menoscabo de ventajas resultantes directa o indirectamente del Acuerdo General para otra Parte Contratante, o comprometiendo el incumplimiento de uno de sus objetivos*".^[11]

Así, cuando surgen diferencias, ya sea porque un país adopta una política comercial o toma una medida que otro u otros Miembros de la OMC consideran que infringe las disposiciones de la Organización o constituye un incumplimiento de las obligaciones contraídas, se acude al mecanismo que prevé el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).

Paralelamente, según el art. 23, los beneficios del Acuerdo General pueden verse afectados tanto por la violación de una de sus disposiciones como también por "cualquier medida" tomada por otra Parte aún cuando la misma no sea contraria al tratado ni constituya una infracción, y sí un "menoscabo", esto es una frustración para un país de sus expectativas razonables de aumento en sus exportaciones y comercio.

En el antiguo GATT existía ya un procedimiento de solución de diferencias, pero no preveía plazos fijos, por lo que era más fácil obstruir la adopción de las resoluciones y en muchos casos pasaba mucho tiempo sin que se llegara a una solución concluyente.

En cambio, el Acuerdo de la Ronda Uruguay estableció un procedimiento más estructurado, con etapas más claramente definidas, cuyo marco legal es el ESD, el que está compuesto por 27 artículos que definen reglas y procedimientos aplicables a las controversias entre los Estados Miembros relativas a los acuerdos abarcados por la OMC. El objeto de este procedimiento es proporcionar a los miembros un marco jurídico definido para hallar una solución positiva a las diferencias.

El ESD es esencialmente un mecanismo general – o transversal –, administrado por un Órgano de Solución de Diferencias (OSD), a cuya cabeza está su Presidente y que establece sus propias normas de procedimiento, bajo el control del Consejo General de la OMC.

El OSD tiene la facultad exclusiva de establecer "grupos especiales" de expertos para que examinen las diferencias y de aceptar o rechazar las conclusiones de dichos grupos especiales o los resultados de las apelaciones.

El ESD garantiza a las partes, convencionalmente, el principio de la "libre elección" del modo de solución de sus diferencias: conforme el art. 5 se ofrece a las partes el recurso a los procedimientos de buenos oficios^[12], mediación^[13] o conciliación 29. Esta enumeración, parece presentar cierto carácter "limitativo", toda vez que dentro de estos procedimientos aparece uno medular descrito pormenorizadamente. Se trata del procedimiento ante los "Panel"es, el cual, desde entonces, se encuentra investido de una suerte de "prioridad".

El ESD crea un mecanismo de solución de diferencias que se desarrolla en tres estadios: uno entre los Estados miembros, otro ante los "Panel"es, y un tercero ante el Órgano de Apelación (OA). En este sentido, los dos primeros se desarrollan dentro de una cierta "informalidad", mientras que el tercero está revestido de un mayor "formalismo".

El ESD implantó una mayor disciplina en cuanto al tiempo que debía tardarse en resolver una diferencia, con plazos flexibles para las diversas etapas del procedimiento.

Aunque el procedimiento es en gran parte análogo al de un tribunal o corte de justicia, la solución preferida es que los países afectados examinen sus problemas y resuelvan la diferencia por sí solos.

Siendo los Estados Miembros los únicos habilitados para activarlo, los particulares no pueden requerir directamente la aplicación de un Acuerdo, sino que solo cuentan con el recurso de reclamar ante sus propios gobiernos la adopción de determinado curso de acción frente a los miembros en los que sus intereses puedan verse afectados.

El primer estadio del procedimiento es el de "Consultas" entre los gobiernos partes en la diferencia, por lo que antes de adoptar cualquier otra medida éstos tienen que mantener conversaciones para ver si pueden resolver sus diferencias

por sí solos. Este mecanismo de la "Consulta", según se desprende del art. 4 del ESD es el de procurar llegar de buena fe a una "solución satisfactoria" de una cuestión. Según José Javier Villamaría constituye así "una condición sine qua non que suspende definitiva o temporalmente –de lograrse el acuerdo- el recurso a otras medidas previstas en el mismo" y "la razón de que estas obligaciones de consultar constituyan 'obligaciones de Comportamiento', radica en que la vida económica se caracteriza por la coyuntura y por lo aleatorio y que, por tanto, se puede alterar la reciprocidad de intereses, sobre todo porque se trata de una reciprocidad originada en la 'equivalencia de ventajas' y no en la 'identidad de intercambios'. Para este autor, la consulta en el Derecho Internacional Económico constituye "una técnica por medio de la cual las partes tienen la oportunidad de fundamentar las evaluaciones jurídicas de sus posiciones a través de un proceso de 'intelligence gathering', en la doble acepción que la palabra intelligence comporta: la de organización y selección de datos pertinentes y la oportunidad de tomar conocimiento de lo relevante de una situación que puede constituir una potencial diferencia económica".[\[14\]](#)

Aunque en esta fase "diplomática", los actores principales son los Miembros de la OMC en cuanto tales, la OMC se encuentra presente, dado que la demanda de consultas es notificada tanto al OSD como a los Consejos y Comités competentes.

En esta etapa puede considerarse la posibilidad de solicitar buenos oficios, conciliación o mediación si así lo acuerdan las partes en la diferencia. Estos procedimientos pueden iniciarse en cualquier momento, y en cualquier momento se les puede poner término y funcionan en forma paralela al "Panel".

De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de ese acuerdo. Ello es así porque el incumplimiento de las obligaciones hace presumir normalmente que la medida constituye un caso de "anulación o menoscabo" con efectos desfavorables "para otros miembros que sean partes en el acuerdo abarcado". En consecuencia de produce la inversión de la carga de la prueba: corresponde a la parte demandada demostrar que su proceder no genera efectos nocivos.

Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante podrá pedir que se establezca un Grupo Especial (GE), lo que implica que la solicitud de constitución del GE no podrá ser efectuada antes de transcurridos sesenta días de la recepción de la solicitud de celebración de consultas a menos que las Partes, de común acuerdo, decidan lo contrario.[\[15\]](#)

Comienza entonces el segundo estadio del procedimiento, que se desarrolla ante el GE o "Panel", instituido ad-hoc y bajo el auspicio del OSD.

Los grupos especiales son cuerpos colegiados cuyos miembros suelen elegirse en consulta con los países partes en la diferencia. Sólo en el caso de que no puedan ponerse de acuerdo ambas partes los designa el Director General de la OMC. Están integrados por de tres a cinco expertos de diferentes países, que examinan las pruebas y confeccionan un informe que se somete al OSD, que únicamente puede rechazarlo por consenso. Actúan a título personal y no pueden recibir instrucciones de ningún gobierno. Vigilan la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y tienen potestad para autorizar la adopción de medidas de retorsión cuando un país no respete una resolución.[\[16\]](#)

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada GE debe hacer una evaluación objetiva de los hechos que le hayan sido sometidos, de la aplicabilidad de los Acuerdos involucrados y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los mencionados Acuerdos. Los grupos especiales deben consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

El plazo en el que el GE lleva a cabo su examen, desde la fecha en que se haya convenido en su composición y su mandato hasta la fecha en que se dé traslado del informe definitivo a las partes en la diferencia, no debe exceder, por regla general, de seis meses. En casos de urgencia, incluidos los relativos a productos perecederos, el GE debe procurar dar traslado de su informe a las partes en la diferencia dentro de un plazo de tres meses. En ningún caso el período que transcurre entre el establecimiento del GE y la distribución del informe a los Miembros debe exceder de nueve meses.[\[17\]](#)

Cada parte en la diferencia expone sus argumentos, por escrito, al GE en la primera audiencia del GE. Los países afectados pueden presentar réplicas por escrito y exponer verbalmente sus argumentos en la segunda reunión del GE. Cuando una parte en la diferencia plantea cuestiones de carácter científico o técnico, el GE puede consultar a expertos o designar un grupo consultivo de expertos para que prepare un informe al respecto.

El GE emite un Informe, en el que se limita a presentar al OSD sus "conclusiones", "constataciones" y "recomendaciones", éstas últimas no son obligatorias. Este informe definitivo se remite a las partes en la diferencia y, tres semanas más tarde, se distribuye a todos los Miembros de la OMC. Si el GE decide que la medida comercial objeto de la diferencia constituye una infracción de un Acuerdo de la OMC o un incumplimiento de una obligación dimanante de las disposiciones de la OMC, recomienda que se ponga en conformidad con dichas disposiciones. El GE puede sugerir la manera en que podría hacerse.

Transcurridos 60 días, el informe se convierte en una resolución o recomendación del OSD, a no ser que se rechace por consenso.

En general, un caso que siga su curso completo hasta la primera resolución no debe durar normalmente más de un año aproximadamente o 15 meses de haber apelación. Los plazos convenidos son flexibles y si se considera que un caso es urgente (por ejemplo, si se trata de productos perecederos) se acelera en la mayor medida posible su solución.

Las Partes pueden apelar basándose en cuestiones de derecho, como por ejemplo una cuestión de interpretación jurídica; pero no es posible examinar de nuevo las pruebas existentes ni examinar nuevas cuestiones. De esta manera se pone en marcha el tercer estadio ante el OA el que podrá "confirmar, modificar o revocar las constataciones y las conclusiones jurídicas del GE" por medio de "conclusiones" o "recomendaciones", que luego deberá adoptar el OSD. Cada apelación es examinada por tres miembros del OA, el que está integrado por siete miembros representativos en términos generales de la composición de la OMC. Los miembros del OA son nombrados por un período de cuatro años y deben ser personas de competencia reconocida en derecho y comercio internacional que no estén vinculadas a ningún gobierno.

Normalmente, la duración del procedimiento de apelación no debe ser superior a 60 días y en ningún caso exceder de 90 días.[\[18\]](#)

El OA carece de uno de los poderes más importantes que un cuerpo de apelación debe tener, que es el de poder reenviar los casos al Tribunal Inferior, ya que es el OSD quien tiene que aceptar o rechazar el informe del examen en apelación en un plazo de 30 días; y únicamente puede rechazarlo por consenso.[\[19\]](#)

El Acuerdo de la Ronda Uruguay hace que sea imposible que el país que pierda un caso obstruya la adopción de la resolución. Mientras que conforme el anterior procedimiento del GATT, las resoluciones únicamente podían adoptarse por consenso, lo que significaba que una sola objeción podía bloquear la adopción, actualmente la resolución se adopta automáticamente a menos que haya consenso para rechazarla; es decir, si un país desea bloquear la resolución tiene que lograr que compartan su opinión todos los demás Miembros de la OMC (incluido su adversario en la diferencia). Esta automaticidad elimina el bloqueo: sólo la oposición unánime puede impedir los procedimientos o

decisiones del "Panel", es decir, que para alcanzar este consenso hasta el miembro favorecido por un informe debería estar de acuerdo en que el mismo no sea aprobado - lo cual es poco probable.

Si el país objeto de la reclamación pierde, debe seguir las recomendaciones formuladas en el informe del GE o del OA. Debe manifestar su intención de hacerlo en una reunión del OSD que ha de celebrarse dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, se dará al miembro afectado un "plazo prudencial" para hacerlo. Si no adopta las medidas oportunas dentro de ese plazo, tendrá que entablar negociaciones con el país reclamante (o los países reclamantes) para establecer una compensación mutuamente aceptable: por ejemplo, reducciones arancelarias en esferas de especial interés para la parte reclamante.^[20]

Si transcurridos 20 días no se ha convenido en una compensación satisfactoria, la parte reclamante podrá pedir la autorización del OSD para imponer sanciones comerciales limitadas ("suspender la aplicación de concesiones u obligaciones") con respecto a la otra parte. El OSD deberá otorgar esa autorización dentro de los 30 días siguientes a la expiración del "plazo prudencial", a menos que se decida por consenso desestimar la petición.^[21]

En principio las sanciones deben imponerse en el mismo sector en que haya surgido la diferencia. Si ello resulta impracticable o ineficaz, podrán imponerse en un sector diferente en el marco del mismo acuerdo. Si también esto es impracticable o ineficaz y las circunstancias son suficientemente graves, podrán adoptarse medidas en el marco de otro acuerdo. El objetivo perseguido es reducir al mínimo la posibilidad de que se adopten medidas que tengan efectos en sectores no relacionados con la diferencia y procurar al mismo tiempo que las medidas sean eficaces. En cualquier caso, el OSD vigila la manera en que se cumplen las resoluciones adoptadas.^[22]

El ESD prevé un procedimiento especial para casos en que intervengan países menos adelantados Miembros. En este supuesto se establece que "los Miembros ejercerán la debida moderación al plantear con arreglo a estos procedimientos casos en que intervenga un país menos adelantado Miembro" y "si se constata que existe anulación o menoscabo como consecuencia de una medida adoptada por un país menos adelantado Miembro, las partes reclamantes ejercerán la debida moderación al pedir compensación o recabar autorización para suspender la aplicación de concesiones o del cumplimiento de otras obligaciones de conformidad con estos procedimientos". En el mismo sentido, "cuando en los casos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro no se haya llegado a una solución satisfactoria en el curso de las consultas celebradas, el Director General o el Presidente del OSD, previa petición de un país menos adelantado Miembro, ofrecerán sus buenos oficios, conciliación y mediación con objeto de ayudar a las partes a resolver la diferencia antes de que se formule la solicitud de que se establezca un GE. Para prestar la asistencia antes mencionada, el Director General o el Presidente del OSD podrán consultar las fuentes que uno u otro consideren procedente".^[23]

El ESD también establece un procedimiento rápido de arbitraje como medio alternativo de solución de diferencias puede facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes. El propio ESD prescribe que "el recurso al arbitraje estará sujeto al acuerdo mutuo de las partes, que convendrán en el procedimiento a seguir" y que "el acuerdo de recurrir al arbitraje se notificará a todos los Miembros con suficiente antelación a la iniciación efectiva del proceso de arbitraje".^[24]

El ESD también prescribe normas específicas de trabajo para los grupos especiales y los grupos consultivos de expertos.^[25]

V. EL ESD Y LA APLICACIÓN DE DERECHOS ANTIDUMPING Y MEDIDAS DE SALVAGUARDIA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA

Las cuestiones que se suscitan como consecuencia de la aplicación de los Acuerdos sobre dumping, subsidios y salvaguardias, se encuadran dentro de los "acuerdos abarcados" por el ESD. En este contexto, la República Argentina ha tenido que enfrentar algunos cuestionamientos internacionales con motivo de la aplicación de derechos antidumping y medidas de salvaguardia.

En ocasión de establecer medidas de salvaguardia a las importaciones de calzado, la República Argentina fue cuestionada por la Unión Europea.^[26] A raíz de este planteo, el OA confirmó las constataciones y conclusiones de que la investigación y las determinaciones de la Argentina sobre el aumento de las importaciones, el daño grave y la relación de causalidad no eran compatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias, y que, en consecuencia, la investigación de la Argentina no constituía una base jurídica para la aplicación de la medida de salvaguardia definitiva en cuestión ni para ninguna otra medida de salvaguardia.

En función de lo señalado, el OA recomendó que el OSD pidiera a la Argentina que pusiera las medidas que en el informe del OA y en el del GE modificado por este último informe se declararon incompatibles con las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Como consecuencia de dicha recomendación, nuestro país determinó que el crecimiento de las importaciones de calzado deportivo, excluidas las originarias del Mercosur, causaba daño grave a la industria nacional de calzado deportivo y que la ausencia de una medida comprometía seriamente la existencia de esta industria. Dicha constatación justificaba la vigencia de la medida de salvaguardia para el sector de calzado de deporte y/o para uso deportivo, mientras que con relación a las importaciones de calzado no deportivo, se consideró conveniente dejar sin efecto la medida de salvaguardia establecida.^[27]

Al fijar medidas antidumping definitivas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia, la Unión Europea solicitó la constitución de un GE.^[28]

En este caso, el GE concluyó que la Argentina había actuado de manera incompatible con el Acuerdo Antidumping al descartar en gran parte la información presentada por los exportadores para la determinación del valor normal y del precio de exportación, sin informar a los exportadores de las razones del rechazo; que había actuado de igual manera al no determinar un margen de dumping individual para cada uno de los exportadores incluidos en la muestra en relación con el producto sometido a investigación; al no tener debidamente en cuenta las diferencias en las características físicas que influían en la comparabilidad de los precios; y al no informar a los exportadores de los hechos esenciales considerados que servirían de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas.

Como consecuencia de ello, el Grupo consideró que nuestro país había anulado o menoscabado ventajas resultantes para las Comunidades Europeas de ese Acuerdo y solicitó al OSD que pidiera a la Argentina que pusiera su medida en conformidad con las obligaciones que le imponía el Acuerdo Antidumping, lo que fue efectuado, dejándose sin efecto la medida establecida.^[29]

Con respecto a los derechos antidumping definitivos impuestos a los pollos procedentes del Brasil,^[30] el GE llegó a la conclusión de que Argentina había actuado de manera incompatible con las obligaciones a que estaba sujeta al determinar que había pruebas suficientes de dumping para iniciar una investigación así como al no rechazar la solicitud y poner fin a la investigación sin demora en cuanto se cercioró de que no existían pruebas suficientes de daño o de amenaza de daño que justificaran la iniciación de la investigación; al no efectuar la notificación prescrita a varios exportadores de cuyo interés en la investigación tenía conocimiento la autoridad investigadora; al no conceder a varios exportadores un plazo de 30 días como mínimo para dar respuesta a los cuestionarios sobre el dumping enviados por la autoridad investigadora; al no facilitar a los exportadores conocidos y al Gobierno del Brasil el texto de la solicitud escrita tan pronto como se inició la investigación; al prescindir de los datos sobre el precio de exportación facilitados

por determinados exportadores; al no establecer, en el caso de dos exportadores, el margen de dumping que correspondía a cada uno de ellos; al no tener debidamente en cuenta, al establecer el valor normal para un exportador, determinados recaudos prescriptos por el Acuerdo, al establecer un margen de dumping para dos exportadores sobre la base de un promedio ponderado inexacto del valor normal; al no realizar un examen objetivo del daño por haber utilizado períodos diferentes para evaluar los factores e índices económicos pertinentes; al incluir en su análisis de la existencia de daño importaciones que no habían sido objeto de dumping procedentes de dos exportadores y al no evaluar todos los factores e índices económicos pertinentes enumerados en el Acuerdo.

Por otra parte, el GE concluyó que la Argentina no había actuado de manera incompatible con las obligaciones que le incumbían por el Acuerdo, al no examinar simultáneamente las pruebas de la existencia del dumping y del daño en el momento de determinar si se iniciaba o no la investigación; al no poner inmediatamente a disposición de determinados exportadores brasileños las pruebas presentadas por escrito por las demás partes interesadas que intervenían en la investigación; al prescindir de los datos sobre el valor normal facilitados por dos exportadores; al no informar a los exportadores de los hechos esenciales considerados que servirían de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas; al fijar el período de investigación a efectos del dumping; al percibir derechos antidumping variables sobre la base de "valores mínimos de exportación" y al definir a la rama de producción nacional como los productores nacionales que representaban el 46% de la producción nacional total de pollos en la Argentina.

Consecuentemente llegó a la conclusión de que, en la medida en que la Argentina había actuado de manera incompatible con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, había anulado o menoscabado las ventajas resultantes para el Brasil de ese Acuerdo, por lo que sugirió que la Argentina derogara la resolución por la que se habían impuesto las medidas antidumping definitivas. A la fecha en la que el GE emitió el dictamen que estamos comentando-abril de 2003-, la República Argentina ya había dispuesto, por Resolución 79 de 26 de febrero de 2003 y en virtud de un procedimiento de revisión de la referida medida iniciado de oficio, dejarla sin efecto, en función de las determinaciones en ese sentido emitidas por los organismos argentinos competentes.

Finalmente, en el caso planteado por Chile como consecuencia de la aplicación por parte de Argentina de una medida de salvaguardia definitiva sobre las importaciones de duraznos en conserva^[31] el GE concluyó que la medida adoptada por la Argentina se había impuesto de manera incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994, en particular al no demostrar la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias; al no formular una determinación del aumento de las importaciones, en términos absolutos o relativos, como requiere el Acuerdo; al no haber evaluado en su determinación de la existencia de una amenaza de daño grave todos los factores pertinentes que tenían relación con la situación de la rama de producción nacional; al no haber dado una explicación razonada y adecuada de la manera en que los hechos respaldaban su determinación y al no haber constatado que el daño grave era claramente inminente. Sin perjuicio de ello, no determinó que nuestro país hubiera actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo, basando su constatación de la existencia de una amenaza de daño grave en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.

El GE concluyó que Argentina había anulado o menoscabado las ventajas resultantes para Chile de esos dos Acuerdos y recomendó que el OSD solicitara a la Argentina que pusiera su medida en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994.

En virtud de la recomendación efectuada por el GE al OSD, la República Argentina acordó con la República de Chile un plazo prudencial que culminaría el 31 de diciembre de 2003 con el levantamiento de la medida de salvaguardia cuestionada, y que en el transcurso del período comprendido entre el 1º de julio de 2003 y el 31 de diciembre de 2003, se estimaba conveniente profundizar el proceso de liberalización de la medida, de forma tal de permitir un ajuste ordenado hacia una situación de comercio sin restricciones, la que se alcanzaría con el levantamiento de la medida referida.

Consecuentemente, se estableció a partir del 1º de julio de 2003 un régimen de cuotas para las operaciones de exportación originarias de la República de Chile, la Unión Europea y para el resto de los países, libre del pago de los Derechos Específicos —DIEM— fijados mediante resolución objetada.

VI CONSIDERACIONES FINALES

Si tuviéramos que describir desde el punto de vista jurídico al procedimiento de solución de diferencias surgido a partir de la Ronda Uruguay podríamos decir que presenta elementos de un procedimiento contencioso: el intercambio de presentaciones y alegatos, el derecho de audiencia a favor de terceros, los plazos, la determinación imparcial de los hechos y el derecho aplicable, el uso de doctrinas legales y de precedentes, etc. Estos recaudos legales apuntan a generar seguridad jurídica, transparencia y garantías del debido proceso en el desenvolvimiento de los acuerdos, a través del trabajo de interpretación que llevan adelante los Grupos Especiales y el OA. Interpretación que aunque no es definitiva, constituye una de las principales fuentes de derecho de la OMC, después de los textos de los Acuerdos.

^[32]

Desde lo axiológico, la puesta en marcha de los mecanismos previstos por el ESD ha significado un paso muy importante con relación al sistema previsto por el GATT, de lo que da cuenta el aumento en el número de casos planteados a partir de la implementación del primero. Este incremento significa que el sistema goza de credibilidad y que los Miembros han otorgado su voto de confianza a la OMC y que incluso algunas cuestiones internacionales bien difíciles han podido ser resueltas a la luz de las disposiciones del ESD. Esta aceptación genera a su vez que los Miembros se sientan más motivados a respetar las normas de la OMC, desalentando la adopción de medidas unilaterales por los Miembros.

Paralelamente, y más allá de la fuerza moral y política que conllevan los acuerdos internacionales, los Miembros son concientes de la amenaza de retorsiones comerciales que pueden autorizarse frente a la violación de las normas, en caso de no alcanzarse una "solución mutuamente convenida" de los asuntos planteados entre las Partes.

La posibilidad de cuestionar internacionalmente a un Miembro a través de los mecanismos del ESD demuestra que los países se "monitorean" permanentemente unos a otros y que las determinaciones deben efectuarse con responsabilidad. Tal como lo sostuvimos en otra oportunidad, "lograr la aplicación de un derecho antidumping o compensatorio puede constituir un gran alivio para un productor nacional y debe disponerse como conclusión de un serio esfuerzo de recolección y análisis de datos, que depende en gran medida del trabajo de quienes son responsables de aportar información precisa y verificable, y de quienes tienen competencia para evaluarla".^[33]

Esto implica un compromiso para las partes y a la vez la necesidad de que tanto durante la investigación como a la hora de tener que defender las posiciones ante el OSD y de cumplir sus determinaciones, los países cuenten con el apoyo incondicional y el compromiso de los sectores implicados.

Por lo tanto, tanto para los productores nacionales como para el Estado Nacional, llevar adelante investigaciones que persigan la aplicación de medidas de resguardo a la industria doméstica debiera significar esfuerzos compartidos en la misma medida: para los primeros, la obligación de que la información aportada sirva para llegar a la verdad material y sea contrastable a la hora de cotejarla con otras fuentes; y para el Estado, la posibilidad de contar con los elementos necesarios como para poder proporcionar a sus industrias las medidas que éstas solicitan, responder ante los cuestionamientos internacionales, alinearse en su consecuencia y avanzar en la extensión y el mejoramiento del sistema plurilateral de comercio.

VII FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

- www.wto.org
- Boletín Informativo, Comisión Nacional de Comercio Exterior Año 6 - Nº 39 - julio / septiembre 2003. Disponible en <http://www.meccon.gov.ar/cnce/boletin39.htm> diciembre 2004.
- BARRAL, Welber y PRAZERES, Tatiana: "Solução de Controvérsias", en: *O Brasil e a OMC*, Wlber Barral Organizador, 2da. ed. Revisada y actualizada. Ed. Juruá, Curitiba, 2002.
- FRATALOCCHI, Aldo y ZUNINO, Gustavo: *El Comercio Internacional de Mercaderías. Su regulación en la Organización Mundial de Comercio*, Librería Editorial Osmar D. Buyatti, Buenos Aires, 1997.
- KLUGER, Viviana "Prácticas desleales del comercio internacional y medidas de salvaguardia en zonas de integración", con Adriana Bass, *Revista Valor FOB* Nº 2, 3 y 4. 2003.
 - o "Los derechos antidumping y compensatorios: El papel de las empresas en la investigación". *Revista del Instituto de Desarrollo Empresarial Argentino (IDEA)*. Año XXIV-Nº 222- junio-julio 2001.
 - o "¿Qué es el dumping?". *Conceptos*. Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino. Bs.As. Año 76-Nº 3- Septiembre-octubre/Noviembre-Diciembre 2001.
 - o "Dumping y subsidios. Nuevos procedimientos". *Revista del Instituto de Desarrollo Empresarial Argentino (IDEA)* Año XXIV-Nº 223- agosto-septiembre 2001.
 - o "Los derechos antidumping y las medidas compensatorias. De la teoría a la práctica. De los conceptos a la instrumentación". *eIDial.com* del 10/08/01, Sección "Doctrina".
- PALMETER, David y MAVROIDIS, Petros: "The WTO legal system sources of law", en *The American Journal of International Law*, Vol. 92, 1998.
- VILLAMARÍA, José Javier: "El mecanismo de solución de diferencias en el sistema GATT/OMC. La práctica Latinoamericana y la internalización del Modelo". IVº SEMINARIO INTERNACIONAL ANUAL Y ACREDITABLE "INTEGRACIÓN Y COOPERACIÓN ATLÁNTICO-PACÍFICO". Disponible en <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0020.pdf> del 29 de diciembre de 2004.
- WESTON, Ann y DELICH, Valentina: "Settling Trade Dispute After the Uruguay Round. Options for the Western Hemisphere", en *Latin American Trade Network (LATN)* No. 10, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), July 2000, Buenos Aires, Argentina.

- [1] Las opiniones personales contenidas en este trabajo son de responsabilidad exclusiva de la autora y no reflejan posiciones institucionales de la Comisión Nacional de Comercio Exterior de la República Argentina, organismo en el que se desempeña.
- [2] Universidad de Buenos Aires, de San Andrés y del Museo Social Argentino. Dispone del web site www.vivianakluger.com.ar
- [3] General Agreement on Tariffs and Trade.
- [4] Nos hemos referido extensamente a las prácticas desleales del comercio internacional y a las medidas de salvaguardia en nuestros trabajos citados en VII FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA
- [5] MONTAÑA MORA, Miguel: *La OMC y el reforzamiento del sistema del GATT*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 58, citado por Villamaría, en ob. cit.
- [6] Concesiones Mavrommatis en Palestina, PCIJ, Serie A, n. 2, p. 11 del 30/08/1924; "a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties".
- [7] ICJ Reports 1963, p. 27.
- [8] ICJ Reports 1988, p. 27, parág. 35.
- [9] ICJ Reports 1995, p. 99.
- [10] http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/bom/laudos/laudotextil.htm#_ftn2
- [11] ob. cit.
- [12] Consiste en la intervención de un tercero que se limita a que las partes en litigio "se pongan en contacto y busquen una solución a sus diferencias... No interviene directamente en las negociaciones ni plantea soluciones propias". Conforme Vasco, Miguel A: *Diccionario de Derecho Internacional*, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Benjamín Carrión, 1986, Quito, citado por Villamaría en ob. cit.
- [13] En la mediación, en cambio, el tercero además de poner en contacto a las partes, está facultado para proponer a las partes las bases de la negociación. Esta "capacidad para influir", empero, no significa que el mediador pueda imponer una solución. Remiro Brotons, Antonio: *Derecho Internacional*, Mc. Graw-Hill, Madrid, 1997, citado por Villamaría en ob. cit.
- [14] Villamaría, ob. cit.
- [15] Art. 4.3 del ESD. Todos los artículos que se citan a continuación corresponden al ESD.
- [16] Art. 8.5
- [17] arts. 11 a 15.
- [18] Art. 17
- [19] Art. 16.4
- [20] Art. 21.3
- [21] Art. 22
- [22] Art. 22
- [23] Art. 24
- [24] Art. 25
- [25] Apéndice 3
- [26] Documento AB-1999-7. Disponible en www.wto.org
- [27] Resolución Ministerio de Economía Nº 122 del 23/2/2000
- [28] Documento WT/DS189/R. Disponible en www.wto.org
- [29] Por Resolución Ministerio de la Producción Nº 76 del 24/4/2002.
- [30] Documento WT/DS241/R. Disponible en www.wto.org
- [31] Documento WT/DS238/R. Disponible en www.wto.org
- [32] Conforme Palmeter D. y Mavroidis, en ob.cit.
- [33] En "Los derechos antidumping y compensatorios: El papel de las empresas en la investigación" citado.

El titular de los datos personales tiene la facultad de ejercer el derecho de acceso a los mismos en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto conforme lo establecido en el artículo 14, inciso 3 de la Ley Nº 25.326. La DIRECCION NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES, Organo de Control de la Ley Nº 25.326, tiene la atribución de atender las denuncias y reclamos que se interpongan con relación al incumplimiento de las normas sobre protección de datos personales.



Directora: Dra. Natalia González - Propietario: Albrematica S.A. - Política de Privacidad - Aviso de derecho de autor - Defensa del Consumidor
Copyright 1997 - 2009 - eIDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) Cap. Fed.

Telfax (5411) 4371-2806 - E-Mail: info@albrematica.com.ar