

LA RECIENTE DECISIÓN CONDENATORIA DE LA OMC: NO POR PREVISIBLE MENOS FRUSTRANTE (*)

POR RICARDO XAVIER BASALDÚA

Con motivo de la escasez de divisas, el Gobierno nacional, a través de la Secretaría de Comercio Interior, llevó a cabo a partir del 2004, en forma sistemática y progresiva, una política no explicitada ni instrumentada legalmente para restringir la importación de mercaderías.

Primero se valió para ello de los “certificados de importación” y luego de las “Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación”. Estos instrumentos fueron desnaturalizados de su proclamada finalidad, al tiempo de su aplicación, ya que su tramitación frecuentemente se “paraliza” si los interesados no se avienen a asumir ciertos compromisos exigidos sin respaldo de normativa alguna, para que se expidan las autorizaciones para importar.

En las DJAI se prevé que diferentes organismos públicos que adhieran al sistema (v.gr., Secretaría de Comercio Interior, ANMAT, SENASA, SEDRONAR, INV) puedan señalar “inconsistencias” que impiden la “validación” de la solicitud, hasta que se superen las observaciones.

Los interesados deben comprometerse a cumplir diversas exigencias. Así, por ejemplo, a exportar para poder importar, a realizar inversiones o aumentar las que ya hubiera hecho, a reducir sus importaciones, o a incorporar valor agregado nacional en la producción.

Esos compromisos se traducen en “acuerdos firmados con operadores específicos” o “cartas dirigidas por operadores al gobierno, asumiendo compromisos”, vale decir medidas no publicitadas aceptadas “voluntariamente” por

los operadores para obtener la expedición de las licencias o las DJAI.

Todos los países recurren a medidas tendientes a proteger sus actividades económicas, pero al ser Miembros de la OMC deben hacerlo ateniéndose a los compromisos asumidos, constituidos por las disciplinas de esa organización internacional, expresadas en sus diversos acuerdos.

Sin embargo, la política restrictiva llevada a cabo por la Secretaría de Comercio Interior no se ajustó a tales disciplinas, y no procuró lograr sus objetivos recurriendo -como lo hacen muchos países con gran habilidad- a las numerosas excepciones previstas en el sistema.

Lo más sorprendente y cuestionable es que también se apartó de las normas del orden jurídico nacional. Así, en su proceder desconoció sistemáticamente lo establecido en nuestra Constitución Nacional (art. 1º, ya que la forma republicana de gobierno impone la publicidad de sus actos; art. 19, que garantiza que ningún habitante sea obligado a hacer lo que no manda la ley; art. 14, que consagra el derecho a comerciar; art. 28 que determina que los derechos reconocidos no pueden ser alterados por las normas que reglamenten su ejercicio, y 44, que reserva al Congreso el ejercicio del Poder Legislativo); en el Código Civil (art. 2, que establece que las leyes son obligatorias sólo después de su publicación); en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (art. 8, el acto administrativo debe ser escrito y contener la firma de la autoridad que lo emite; art. 9, que

(*) Este trabajo fue publicado en la Revista *Comercio Exterior*, Año XC, N° 883, marzo-abril de 2015, ps. 23 a 26.

veda a la administración comportamientos que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho; y art. 11, necesidad de notificación y publicación de los actos administrativos) y en el Código Aduanero (art. 616, que exige la publicación de las prohibiciones a la importación).

Veamos cómo se originó la controversia.

Frente a la utilización de los “certificados de importación” que se presentaban como licencias de importación, automáticas o no automáticas, para no hacer lugar a las importaciones de distintas mercaderías, mediante el procedimiento de no darles “salida”, los países Miembros protestaron primero informalmente, pero ante la persistencia de los escollos, en mayo de 2012 la Unión Europea —seguida en agosto por los Estados Unidos y Japón— pidió entablar “consultas” directas con el Gobierno argentino para resolver la situación, primer paso indispensable para solicitar la conformación de los Grupos Especiales para dirimir las diferencias, de conformidad con el Entendimiento para la Solución de Diferencias de la OMC.

Frente a ello, el Gobierno sustituyó los “certificados de importación” por las “Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación”, lo que obligó a los reclamantes a reformular sus demandas, pues los “certificados” no existían y a partir de ese momento el medio utilizado era otro, aunque cumplía la misma función.

Así es que la Unión Europea (28 Estados), Japón y los Estados Unidos presentaron sus reclamos, acompañados como terceros participantes por 14 países (Arabia Saudita, Australia, Canadá, China, Corea, Ecuador, Guatemala, India, Israel, Noruega, Suiza, Tailandia, Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kimen y Matsu, y Turquía, dirigidos contra las restricciones a las importaciones impuestas por el Gobierno argentino mediante las DJAI y los procedimientos para obtenerlas.

Establecido un Grupo Especial único el 28 de enero de 2013, los reclamantes englobaron bajo la designación de “Prescripciones relacionadas con el comercio” las diversas medidas implementadas por el Gobierno para llevar adelante de hecho un comercio administrado y una política de sustitución de importaciones.

Las “prescripciones” individualizadas por los reclamantes son: 1) exportar un determinado valor de mercaderías 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; 4) realizar inversiones en la Argentina o aumentarlas; 5) incorporar contenido nacional en las inversiones producidas en el país.

Los agravios consistieron en que el Gobierno argentino, al imponer estas medidas, actuaba en forma incompatible con lo dispuesto en el GATT en los Arts. III, ap. 4, X, ap. 1, y XI, así como con el Acuerdo sobre licencias de importación.

El Art. III, ap. 4, establece el principio de no discriminación entre las mercaderías extranjeras y las nacionales (trato nacional), y se infringe cuando se exige a los productores nacionales aumentar el “contenido nacional”, en desmedro de las mercaderías extranjeras que compiten.

El Art. X, ap. 1, establece el principio de transparencia, que exige la publicación oficial de toda la normativa con la que un Miembro regula su comercio exterior. En este caso, se sabe que las medidas impuestas por la Secretaría de Comercio no estaban publicadas, ni siquiera formuladas por escrito.

El Art. XI veda recurrir a restricciones económicas directas (en general, no arancelarias) para regular el comercio exterior. Lo que implica la imposibilidad de exigir licencias de importación o equivalentes, ni cupos o contingentes con el fin de restringir el comercio. En consecuencia, se encuadraron todas las medidas adoptadas como restricciones económicas a la importación, vedadas por el art. XI, con la salvedad de la exigencia de “contenido nacional”, que se encuadró en el art. III.

El Grupo Especial resolvió el diferendo en base a los arts. III y XI, considerando “no necesario ni útil” analizar si, por añadidura, se infringía el art. X, así como tampoco pronunciarse sobre si las DJAI constituían o no licencias de importación y, por ende, si se había incumplido con el Acuerdo sobre Licencias de Importación.

Tanto el GE como el Órgano de Apelación señalaron la falta de colaboración del Gobierno argentino en el suministro de pruebas referidas a esas medidas restrictivas (v.gr., cartas dirigidas al Gobierno asumiendo compromisos y acuerdos suscriptos por operadores económicos y funcionarios del Gobierno. De todos modos, en las actuaciones obran 29 acuerdos, identificándose a los operadores económicos firmantes).

En definitiva, el Órgano de Apelación confirmó en casi su totalidad las constataciones arribadas en los extensos y pormenorizados informes del Grupo Especial, fechados el 22 de agosto de 2014 y en su informe no menos ex-

tenso del 12 de diciembre de 2014, recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC solicite a la Argentina que ponga las medidas, cuya incompatibilidad se constató, de conformidad con el GATT de 1994. El Órgano de Solución de Diferencias lo adoptó el 26 de enero de 2015 y, por consiguiente, se trata de una decisión definitiva de la OMC, que la Argentina está obligada a cumplir.

Cualquiera que leyera en esos informes las medidas cuestionadas, ignorando cual es el Miembro demandado, habría de llegar a la conclusión de que en ese país no rige el sistema de gobierno republicano.