

## **¿Es relevante para la Argentina un sistema multilateral de comercio con un mecanismo de solución de controversias?'**

El contenido del siguiente paper se inscribe en el debate planteado a partir de la crisis del Sistema Multilateral del Comercio .

Un aspecto de la crisis de gobernanza global se relaciona con el debilitamiento del multilateralismo y su capacidad de administrar las controversias comerciales. La otra cara de *Jano* podría estar reflejando una pérdida de capacidad del estado para lidiar con las mismas.

La Argentina, en 2003, con un 0.4% de participación en el comercio mundial tenía una tasa de participación del 13 % <sup>2</sup>en el total de las controversias en la Organización Mundial del Comercio (OMC). En el 2018 la tasa de participación en controversias en el ámbito de la OMC es del 7%.<sup>3</sup>

¿Implica esto que nuestra política comercial es más consistente con nuestras obligaciones multilaterales, o es que parcialmente hemos venido resignando la utilización de los instrumentos de solución controversias en la articulación de nuestros intereses?

Ante este panorama se plantean seis interrogantes y se brindan sus posibles respuestas

### **1. ¿Cuáles son nuestros intereses?**

La Argentina busca su inserción comercial internacional por medio de negociaciones regionales y participando en el ámbito multilateral más amplio de la Rueda Doha de la OMC (hoy paralizada, pero donde la agricultura sigue ocupando un papel central). Igualmente lo hace en iniciativas específicas- en el ámbito de la OMC- relacionadas con sus intereses (negociación en materia de subsidios a la pesca o comercio electrónico) o las negociaciones en materia de comercio de servicios.

Somos un país con intereses ofensivos (agricultura) y defensivos (productos industriales) y que, en adición, a su inserción multilateral, necesita procurar activamente sus intereses en sus relaciones bilaterales.

A su vez constituimos un mercado potencial apetecible para la oferta exportadora mundial y estamos también sujetos a que excedentes de producción por sobre-capacidad en determinados mercados extranjeros afecten nuestro mercado interno.

---

<sup>1</sup> Por José Luis Pérez Gabilondo. El autor es Embajador de carrera, Presidente e integrante de distintos Grupos Especiales y Tribunales Arbitrales de la OMC, Ex-Presidente de la Comisión Nacional de Comercio Exterior y candidato argentino al Órgano de Apelación de la OMC desde 2017.

<sup>2</sup> Manual Solución de Controversias J.L. Pérez Gabilondo, publicado UNTREF Buenos Aires,2003

<sup>3</sup> Paper Centro Economía Internacional, (CEI) Cancillería, abril 2019

## 2. ¿Qué implica contar con una capacidad para defender nuestros intereses y cómo se genera la misma?

El sistema de solución de controversias de la OMC, lejos de ser un instrumento teórico, es y ha sido un articulador esencial en la defensa de esos intereses. La experiencia argentina en el sistema GATT/OMC así lo demuestra

Nos sirve para preservar el acceso al mercado negociado anteriormente, <sup>4</sup>nos permite reclamar por nuevas barreras que se imponga a nuestra oferta exportable<sup>5</sup> o por medidas de defensa comercial que nos excluyan del mercado<sup>6</sup>.

Desde una óptica interna que revaloriza y respalda un mercado interno dinámico y en crecimiento, nos sirve para administrar y sostener medidas de defensa comercial<sup>7</sup>, marcos regulatorios en materia financiera<sup>8</sup> y autonomía en el ejercicio de la política económica<sup>9</sup>.

La generación de capacidades para articular estas políticas requiere un proceso de formación de recursos humanos dentro de la estructura del estado. La Cancillería que en términos históricos tuvo la responsabilidad de administrar estos instrumentos –particularmente desde la reforma que incorporó a ese Ministerio a la estructura del ex servicio comercial del ex Ministerio de Economía, ha generado un núcleo de profesionales (diplomáticos y contratados) que han desarrollado excelencia en la materia y obtenido resultados concretos en distintas controversias en la OMC. <sup>10</sup> Ese núcleo de profesionales del estado, al igual que los responsables de seguir las negociaciones multilaterales, está seriamente debilitado, paradójicamente después de haber afrontado la responsabilidad de haber sido anfitriones de la última Conferencia Ministerial de la OMC y haber ejercido la Presidencia del G 20. Este debilitamiento se da en un momento de crisis del multilateralismo como instrumento de manejo de las tensiones políticas y comerciales internacionales; para un actor mediano como Argentina la existencia de un sistema de solución de controversias fuerte y contar con la capacidad para valerse del mismo, debería volverse un imperativo.

---

<sup>4</sup> Caso OMC Bandas de Precio con Chile (WT/DS/207), Caso Tabaco con EE UU (GATT/DS44)

<sup>5</sup> Caso OGM (Organismos Genéticamente Modificados) con la Unión Europea (WT/DS/293)

<sup>6</sup> Caso OCTG (Tubos sin costura para campos petrolíferos) con EE UU (WT/DS/268)

<sup>7</sup> Derechos Específicos en Textiles con EE UU (WT/DS/56) ; implementación Salvaguardia Calzado con la Unión Europea (WT/DS/121)

<sup>8</sup> Medidas relativas al comercio de servicios con Panamá (WT/DS/435)

<sup>9</sup> Acuerdo en materia de Propiedad Intelectual con EE UU notificado a la OMC (WT/DS/171 y WT/DS/196)

<sup>10</sup> Ver declaraciones del Senado (6/11/2002) y la Cámara de Diputados de la Nación (31/7/2002).

### 3. ¿De qué se trata la crisis del multilateralismo?

La crisis temporal del multilateralismo, no es sino una manifestación de la crisis del modelo de gobernanza global diseñado en *Bretton Woods* al concluir la segunda guerra mundial.

Sus manifestaciones son, entre otras: el conflicto comercial China / EEUU, su posible expansión a EE UU / Unión Europea – aranceles a la industria automotriz, o EE UU /Japón; las dificultades para generar consensos en relación a la marcha del comercio internacional dentro del G 20 bajo la presidencia de Japón; el bloqueo en la designación de jueces en el Órgano de Apelación de la OMC <sup>11</sup>y la consiguiente crisis del sistema de solución de controversias comerciales con un pico máximo de tensión previsto para diciembre de este año; la mudanza del eje gravitacional de la integración, de una escala global- negociaciones comerciales multilaterales , a lo regional o sectorial– integración entre distintos espacios geográficos –TPP, CPTPP, nuevo Nafta, Mercosur con distintos bloques regionales; nuevo plurilateralismo ; el cuestionamiento de la globalización en los países centrales , con sus consecuencias políticas (*Brexit*, surgimiento nacionalismos, crisis migratorias) y la crisis de ideologías “ordenadoras” globales.<sup>12</sup>

### 4. ¿Cómo nos afecta?

En la medida en que las instituciones que administran el sistema comercial multilateral son cuestionadas por los actores que originalmente las diseñaron para administrar el esquema de poder surgido al final de la segunda guerra mundial, los actores intermedios como la Argentina, ubicados en una región relativamente periférica a los conflictos mundiales, pierden instrumentos que les permiten manejar con relativa autonomía ciertas políticas y preservar sus márgenes de seguridad.

En materia de inserción comercial internacional, nuestra tradición histórica negociadora y de defensa de nuestros derechos en términos GATT/OMC, terminó logrando un estadio de reconocimiento por parte de los miembros de la OMC. Esto se debe a que como país desarrollamos habilidades –*skills*- en la utilización de la “rule of law”, esto es el derecho internacional público reconocido como instrumento válido en la OMC, utilizándolo como un aliado en la defensa de nuestros intereses.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Ver entrevista a la Comisionada Europea de Comercio, Cecilia Malstrom, Inside Us Trade , Vol. 37, No. 24 – June -14, 2019, página 11

<sup>12</sup> Cabe destacar que el reconocimiento de la necesidad de reforma de la OMC –esbozada originalmente en la Ministerial de Buenos Aires en Diciembre 2017, ha sido consolidado en el Comunicado Final del G 20 sobre “Comercio y Economía Digital” adoptado en Tsukuba / Japón, junio 2019 (capítulo II párrafos 40 a 44 y 54 a 63). Dicho texto también recoge una línea de acción auspiciada por la *Trilateral* en relación a China (párrafo 46). Este lenguaje conlleva implícito un mensaje político sobre cómo podría gestarse un esquema de gobernanza global en materia comercial (al menos en la óptica de la trilateral)

<sup>13</sup> Utilizo el término intereses en un sentido amplio abarcando tanto la defensa del acceso a los mercados - mantener el valor de las concesiones negociadas, como en el apoyo al crecimiento industrial y tecnológico endógeno y la protección del mercado interno, dentro de los márgenes de maniobra que otorga la OMC

Esta idea no aboga por una aproximación “juridicista” en el sentido que se ha entendido el término en algunas de las visiones críticas que hay sobre la historia diplomática argentina, sino en un sentido pragmático como un instrumento que, manejado con “realismo” en el sentido que la teoría de las relaciones internacionales le da al término, ayuda equilibrar relaciones de fuerza asimétricas. Cabe destacar que el valor del Derecho Internacional Público como herramienta en la defensa de intereses nacionales, trasciende ciertamente el ámbito estricto del multilateralismo en materia comercial, ya que presenta instrumentos complementarios que pueden consolidar distintos aspectos en la ejecución de una política exterior.<sup>14</sup>

En relación a la OMC y su sistema de solución de controversias, en 2018 el ex -congresista norteamericano y ex Presidente del Órgano de Apelación de la OMC, James Bacchus, recurrió a Tucídides en su “diálogo Meliano” señalando el peligro que representa para el eslabón débil tener que negociar en un contexto internacional estrictamente “power oriented”, en donde pueda ejercerse arbitrariamente el poder en ausencia de una “rule of law”. En el año 416 antes de Cristo los embajadores atenienses se dirigieron a las autoridades de la isla de Melos en los siguientes términos: “...*nosotros no vamos a recurrir de nuestra parte a un largo y poco persuasivo discurso (proclamando que es justo nuestro imperio porque derrotamos al medo , o que hemos emprendido esta expedición ...contra vosotros por habernos agraviado); pero tampoco esperamos que creáis que nos vais a convencer diciendo que , por ser una colonia de los lacedemonios no os sumasteis a nuestro bando o que no nos habéis causado daño. Más bien se trata de que alcancemos lo que es posible sobre la base de los sinceros sentimientos de parte y parte. Lo sabemos al igual que lo sabéis vosotros: en el cálculo humano la justicia sólo se plantea entre fuerzas iguales. En caso contrario, los más fuertes hacen todo lo que está en su poder y los débiles ceden.*”<sup>15</sup>

Cualquiera sea la modalidad que termine consolidándose en materia de negociación comercial, descartando por el momento nuevos ejercicios globales tipo Ronda Doha, preservar el sistema de solución de controversias de la OMC está en el centro de la agenda de gobernanza global en el ámbito comercial multilateral.

Así el futuro depare un esquema plurilateral/sectorial en la OMC, /regional o inter regional ampliado, o incluso TPP + Mercosur/Alianza Pacifico, o una vuelta a un proteccionismo / mercantilista, ningún actor relevante minimiza el valor de un sistema de solución de controversias.

Aún los jugadores más críticos y que por peso específico favorecen una aproximación “power oriented” no renuncian, al menos en su práctica, a las ventajas que les ofrece un sistema “rule oriented”. Algunos de esos elementos “rule oriented” ya estaban presentes en el GATT,

---

<sup>14</sup> Ver Jorge Arguello, Embajada Abierta, “El Comité de Descolonización ONU: Importante pero no suficiente” , 1 de julio de 2019

<sup>15</sup> James Bacchus, “*Might Unmakes Right*” CIGI Papers No. 173. May 2018, pag . 2 (<https://www.cigionline.org/publications/might-unmakes-right>). “Historia de la Guerra del Peloponeso. Tucídides ”, Alianza Editorial, Libro V, 89, página 541

aunque en forma atenuada. La comunidad internacional, en la etapa de postguerra, forjó un sistema en base a prácticas, costumbre y tradiciones que regulaban los flujos comerciales y que si bien podía no ser estrictamente judicial en la forma final de adjudicar las disputas (posibilidad de bloquear los resultados de un Panel en el viejo GATT) su naturaleza estaba basado en reglas.<sup>16</sup>

El salto cualitativo en la OMC consistió en formalizar el mecanismo de resolución de disputas y consolidar la regla del consenso negativo para adoptar los informes de los Paneles y el Órgano de Apelación.<sup>17</sup>

La legitimidad del Órgano de Apelación se fue construyendo, en la óptica de su actual Presidente, cuyo mandato vence el próximo 10 de diciembre, en base cuatro principios:

- ✓ Tratamiento justo de las partes en disputa “fair treatment”
- ✓ Colegialidad (si bien las causas las resuelven *salas* de tres miembros)
- ✓ Adherencia a “técnicas formales” de interpretación de tratados
- ✓ Énfasis en la continuidad de la línea de interpretación<sup>18</sup>

Lo que en su momento contribuyó a consolidar al Órgano de Apelación como la “Jewel of Crown” del sistema, es hoy parcialmente la razón de su cuestionamiento.

- ✓ La colegialidad es criticada por haber desarrollado un exceso de unanimidad que en la óptica de algunos terminó llevando a interpretaciones demasiado rígidas de los acuerdos.
- ✓ A su vez la adhesión a técnicas formales de interpretación, evolucionó en la óptica de otros hacia un “fetichismo textual” en detrimento de las técnicas suplementarias de interpretación (en particular los trabajos preparatorios).
- ✓ Finalmente, la búsqueda de continuidad, necesaria en todo sistema jurisdiccional que busque dar previsión en la interpretación de los acuerdos también sufre embates. Se cuestiona que, hasta hoy, el Órgano de Apelación no encontró un solo caso en el que hubiera mérito para “over rule” ninguna de sus anteriores decisiones.

Dicho lo anterior, también cabe resaltar que en términos de “diálogo Meliano” ningún actor se proclama abiertamente *Ateniense*, aunque de hecho la *isla de Melos se encuentra sitiada*.

---

<sup>16</sup> Conferencia del Presidente del Órgano de Apelación de la OMC, Embajador Ujal Singh Bhatia, en el Instituto Internacional de Jueces “Brandeis”, junio 2018. Informe Anual del Órgano de Apelación de la OMC, Anexo 3

<sup>17</sup> Ibid, anterior. Ver Artículo 16.4 del ESD

<sup>18</sup> Ibid, nota al pie 16

Esto es así ya que: sí para Japón el G 20 es importante y a partir de esa plataforma plantea disciplinar las empresas chinas de comercialización del estado en la OMC<sup>19</sup>; sí para China el Sistema de Solución de Diferencias es clave y pugna por sostenerlo<sup>20</sup>; sí los EE UU tienen un ojo atento en cómo se trata la excepción de seguridad – Sección 232- en los casos abiertos en su contra la OMC<sup>21</sup>; sí en adición recurre al ESD por las retorsiones que le aplican en respuesta a sus medidas algunos miembros<sup>22</sup>; sí además los Estados Unidos recurren a un Panel por las alegadas infracciones de China al acuerdo TRIPs en el marco del conflicto por la supremacía tecnológica en el largo plazo<sup>23</sup>; sí China recurre al mismo instrumento en respuesta a las medidas de la Sección 301<sup>24</sup>; sí Brasil<sup>25</sup>, Guatemala<sup>26</sup> y Australia<sup>27</sup> cuestionan subvenciones agrícolas de la India y a su vez Brasil lleva a China a un Panel en Ginebra por las subvenciones al azúcar<sup>28</sup>, sería ingenuo que Argentina minimizara en los hechos al multilateralismo y resignara las opciones de “enforcement” de los acuerdos que todavía brinda el ESD

Premonitoriamente, la importancia del problema fue reconocida por especialistas de amplia trayectoria y destacada relevancia política de la región, quienes señalaron con precisión que aquello que está en juego es “...un comercio regido por normas o ingresar a otro donde lo que prima es el poder político en el comercio y en las inversiones. En este último escenario los países en desarrollo serían los más afectados”<sup>29</sup>

En la misma línea se expresó recientemente el Asia Society Policy Institute en su reciente Paper “Trade in Trouble: How the Asia Pacific Can Step Up and Lead Reforms”<sup>30</sup>.

Es curioso que un grupo de “middle powers” de esa región destaque la necesidad y a su vez se comprometan con un proceso de reforma de la OMC y su sistema de solución de controversias.

---

<sup>19</sup> Ver párrafo 46 Declaración G 20 en Tsukuba

<sup>20</sup> Utilizando el simultaneo todas las herramientas que da el Sistema, recurriendo al Entendimiento de Solución de Diferencias o volviendo a la mesa de negociación si las perspectivas legales no satisfacen. Ver suspensión de procedimientos en el caso China/UE sobre “non-market economy” (WT/DS516/13) del 17/6/2019. “China pulls WTO suit over claim to be market economy”, Tom Miles, Reuter June 17. Ver Inside US trade misma fecha.

<sup>21</sup> Activados por Turquía (WT/DS/564), Rusia (WT/DS/554), Noruega (WT/DS/552), México (WT/DS/551), Canadá (WT/DS/550), Unión Europea (WT/DS/548), India (WT/DS/547) y China (WT/DS/544)

<sup>22</sup> Paneles activados por EE UU contra Turquía (WT/DS/561), Rusia (WT/DS/566), México (WT/DS/560), Unión Europea (WT/DS/559), China (WT/DS/558), Canadá (WT/DS/557) y Suiza (WT/DS/556)

<sup>23</sup> WT/DS/542

<sup>24</sup> WT/DS/543

<sup>25</sup> WT/DS/579

<sup>26</sup> WT/DS/581

<sup>27</sup> WT/DS/580

<sup>28</sup> WT/DS/568

<sup>29</sup> Ver documento Universidad de Chile <http://www.iei.uchile.cl> en News Letter mes de Febrero 2019 del Director del Instituto de Comercio Internacional de la Fundación ICBC, Dr. Félix Peña en <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=negociaciones>

<sup>30</sup> <https://asiasociety.org/policy-institute/trade-trouble-how-asia-pacific-can-step-and-lead-reforms>

Su objetivo es evitar que “cada país se constituya en juez, jurado y ejecutor, evitando una espiral de retorsiones fuera de control”.<sup>31</sup>

Curiosamente hacen un llamado a trabajar en el contexto del G-20 (que integra Argentina) a partir del programa de reforma avanzado en la Ministerial de Buenos Aires y señalan el papel central al que aspiran como región que históricamente se benefició del sistema “rule oriented” de la OMC. Esto sin excluir las ventajas de mecanismos de integración paralelos, como el viejo TPP ahora aggionardo en CPTPP<sup>32</sup>

## 5. ¿Qué estamos haciendo?

Frente a la complejidad del escenario mencionado, cabe un diagnóstico de nuestra capacidad para administrar hoy los instrumentos mencionados.

Desde el 2001 en que se creó la Dirección de Solución de Controversias en la Cancillería nuestro país intervino en más de 50 procedimientos bajo el Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) de la OMC. (Demandante/Demandado/tercera parte o en ejercicio de consultas).

Esa tradición de participación está siendo erosionada por distintas razones:

1. Agenda de trabajo difusa y con competencias disputadas en la práctica por otros organismos del estado que, con una visión sectorial de las controversias comerciales, terminan duplicando esfuerzos en muchos casos.
2. Pérdida de la capacidad para litigar, de ser necesario, en varias controversias de manera simultánea debida a la escasez de recursos especializados. Cabe aclarar que la demanda a satisfacer en una economía como la de Argentina contempla intereses ofensivos (lograr y mantener el acceso a mercados de productos de la canasta exportadora) y defensivos (preservar medidas de defensa de la competencia que coadyuven al desarrollo, las inversiones y el empleo nacional).
3. Pérdida de esos mismos recursos, debido a la falta de incentivos internos para atraer a funcionarios destacados, atento que la curva de aprendizaje y formación en los temas de solución de controversias requiere un plazo mayor que el requerido en otras temáticas de política exterior.

---

<sup>31</sup> Ibid, anterior, página 11

<sup>32</sup> Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership

## 6. ¿Qué podríamos mejorar?

Reforzar la agenda de trabajo en esta materia y dotando al área técnica de la Cancillería de los recursos necesarios, mejorando a su vez la articulación con el sector privado y académico<sup>33</sup>.

En este campo se destacan tres bloques de acciones:

- (i) *El manejo y solución de controversias comerciales.*
- (ii) *Administración de los Acuerdos de la OMC*
- (iii) *Refuerzo de las capacidades nacionales en materia de negociación comercial multilateral y regional:*

Finalmente, en materia de recursos humanos se requiere reforzar la dotación y generar los incentivos de carrera necesarios para esta especialidad dentro del marco profesional del Servicio Exterior. Esta acción puede reforzarse mediante una mayor sinergia con las instituciones académicas con amplia experiencia en la materia<sup>34</sup>

## CONCLUSIÓN

A partir de una experiencia acumulada en el sector público, que no debería diluirse más, y de la interacción con el sector académico, puede maximizarse la defensa de nuestros intereses a partir una revalorización de esta dimensión de nuestra política exterior.

Otros actores como los miembros del G-20, BRICS, CPTTP, Asean, etc., ya tienen internalizada esta necesidad, la incorporaron en sus agendas de inserción internacional, le adjudican los recursos necesarios y se nutren de la experiencia acumulada en sus sociedades.

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2019

---

<sup>33</sup> Ver J.L. Pérez Gabilondo “*Argentina’s experience with WTO Dispute Settlement: development of national capacity and the use of in-house lawyers*” en “*Dispute Settlement at the WTO. The Developing Country Experience*” editado por Gregory C. Shaffer and Ricardo Melendez-Ortiz. Cambridge, 2009.

<sup>34</sup> CEIDIE de la Facultad de Derecho de la UBA y Maestría en Relaciones Comerciales Internacionales de la UNTREF.