



CEI Dirección Nacional
Centro de Economía
Internacional

**Time for redefinitions
in the multilateral trading system**

**An opportunity to recover
lost industrial policy tools?**

(“Friends of Industrialisation” initiative)

S E P T E M B E R 2 0 1 5



Ministerio de
Relaciones Exteriores y Culto
República Argentina

Executive summary

Introduction

The Uruguay Round (1986-1994), which gave birth to the WTO, was launched and culminated on the peak of neoliberalism. The change of millennium came accompanied by a crisis in this paradigm that ended up shaping itself into both theoretical and practical responses to the 2008 crisis –the former derived from the academia and think tanks, and the latter from the governments. From a theoretical perspective, the neoliberal conceptual framework is increasingly being questioned. From a practical viewpoint, a growing number of examples can be identified –both in developed countries and in developing ones– of the State’s market intervention and, in particular, of industrial policy implementation.

The post-2008 crisis period came along challenging the paradigm in which the WTO was conceived. This, together with the reawakening of the industrial policy as a validated tool for economic development, provides the proper context to try to incorporate discussions referred to the recovery of these industrial policy tools lost during the Uruguay Round into the WTO agenda of negotiations.

Within this context, the initiative “*Friends of Industrialisation*” has two main goals: (i) to identify concrete aspects in the WTO regulatory package in which a flexibilisation for developing countries would ease recovery of the currently forbidden or limited industrial policy tools; (ii) to suggest concrete proposals that could be submitted by Argentina at the WTO so as to recover these public policy spaces and find possible partners to drive said initiatives.

Identification of high-priority areas to make proposals for the recovery of industrial policy tools

There is extensive literature on the public policy tools that countries have “lost” as a result of the adoption of the package of regulations of the WTO Uruguay Round. Generally speaking, there is wide agreement on the fact that the most oppressive WTO regulations in this sense have been:

- The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement), since it prohibited granting subsidies tied to the domestic content or to exports, and it established a procedure to question other focalised subsidies.
- The Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs), since it has forbidden the so-called “performance requirements”, that is, measures oriented towards directing investment to obtain the greatest benefit possible for its recipient economy.
- The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), since it prohibited the imitation of technologies developed abroad or made it more costly.

In order to contrast empirically this eminently theoretical literature and complement it, a survey was made of: (i) all trade disputes brought to the WTO Dispute Settlement Body since its creation; (ii) the minutes of selected? councils and committees (Goods Council, Committee on TRIMs, TRIPS Council, etc.) since 2008. The objective of this survey has been to identify and classify specific industrial policy tools that have been questioned by other countries within the sphere of the WTO, particularly, by potential “*Friends of Industrialisation*” (NAMA 11 and Like-Minded Group). This analysis showed that:

- the disputes in which the countries surveyed had more unfavourable results are related to Article III of the GATT (National Treatment) –85% of the claims have been accepted by the panel–, trade-related investment measures (100% of the claims accepted), intellectual property right protection (75%), and Articles I (Most-Favoured Nation Clause) and XI (Prohibition on Quantitative Restrictions) of the GATT (67%);
- the invocations before the Dispute Settlement System to the Agreement on Safeguards, the Agreement on Subsidies and Article VI of the GATT, although accepted in a smaller proportion (50% or less), present an important absolute number of “claims”: 76 in the case of Safeguards, 10 for Subsidies, and 22 for Article VI, which account for over 60% of the overall number of identified claims.
- the tools that have been most questioned within the framework of councils or committees in the last seven years have been: subsidies and TRIMs measures (accounting altogether for slightly over 70% of the cases).
- it is surprising to note the high occurrence of questionings at councils and committees on measures of different nature (on the basis of the Agreement on Subsidies, the TRIMs or Article III of the GATT) that imply some type of local content requirement (49.1% of the total).

Surveys of the cases initiated before the dispute settlement system and of the questionings submitted before councils and committees also enabled the identification of potential partners for possible presentations made by Argentina in matters of each of the agreements at stake:

- Safeguards: Dominican Republic
- TRIMs: Indonesia, the Philippines, China
- Domestic subsidies: the Philippines, China
- Antidumping: South Africa and Egypt
- Import licenses: India and Malaysia
- Industry development measures: Brazil

Proposals for each one of the selected priority areas

In view of the considerations previously exposed, five priority areas were defined to be analysed in depth. Next, an enumeration of those areas is presented, with a brief description and a synopsis of the proposals that Argentina could make. Likewise, at the end of this Executive Summary, a Table with information relevant to each of the priority areas is included.

Effective reform of article XVIII

Article XVIII of the GATT intends to be the nexus between the GATT and economic development. In principle, by means of sections A, C and D, trade restrictions can be applied so as to promote the establishment of a particular industry and the development of the infant industry, whereas in section B, the application of trade restrictions for balance-of-payments reasons is made possible.

Nevertheless, the GATT practice and subsequently that of the WTO has shown that the provisions in this Article have not been frequently used by developing countries and that the interpretation of its letter has generated several controversies. The evident result has been failure in compliance with the spirit that inspired this Article.

Several WTO Communiqués point out very high compensation demands for sections A, C and D and the almost null or very limited practical effect aimed at promoting the establishment of a particular industry. Likewise, procedural problems, lack of definition in the WTO bodies that must take part in the process and excessively long consultations are mentioned.

Other Communiqués mention disadvantages when invoking section B, among them, the fact of ignoring the development dimension, issues related to body jurisdictions, the role the IMF should play, and the method of calculation of the minimum level of reserves. Apart from that, reference is also made to the short term developing countries have to eliminate trade restrictions.

It is worth emphasising that MERCOSUR is proposing the EU an “infant industry clause” within the framework of their bilateral negotiations. The text proposed by MERCOSUR can be used as the fundamentals to inspire a likely proposal at the multilateral level.

In the face of the situation raised, some proposals have been made to materialise the development dimension, which is currently just something written on a piece of paper:

- To equate the provisions in Section C of article XVIII with their equivalents within the framework of the Agreement on Safeguards: developing countries might take steps implying an increase in bound tariff rates or impose quantitative restrictions, with no previous examination of WTO Member States, as long as the conditions stated in the Agreement on Safeguards are complied with.
- To flexibilise the provisions in Section C of Article XVIII on the use of measures for the infant industry by developing countries. The new provisions would imply:

- Shortening of the terms between notification of the projected measures and submission to the agreement of the remaining country Members to a maximum 30 days. In case there is no agreement, developing countries will also be entitled to apply the measures projected.
- Absence of compensations to the Members affected by the measures applied.
- Ten-year maximum term in infant industry protection.
- It would be possible to analyse the likelihood of stating what type of countries are contemplated in the Article, for instance, when adopting a country group classification elaborated by the WTO or some other international body.

TRIMs

The TRIMs confers two prejudices to developing countries. In the first place, it has eliminated from the spectrum of public options the industrial policy tools that proved successful in previous economic development processes and in the second place, the Agreement does not contemplate any difference in the levels of development to enable special and differential treatment in the use of said tools.

Based on Article 9 of the TRIMs and paragraph 12 of the Doha Ministerial Declaration, which provide for the possibility of revising the Agreement and reconsidering the implementation terms, in October 2002 Brazil and India proposed to modify article 4 in such a manner that developing countries were entitled to divert themselves from the Agreement in cases where they sought the following:

- a) To promote manufacturing capacity in high value-added sectors.
- b) To stimulate technology transfer or its development at a national scale.
- c) To increase export capacity in cases of structural trade deficit.
- d) To promote small and medium-sized enterprises.

The Argentine proposal of a likely reform of the TRIMs could consist in resuming this communication of Brazil and India and recommending a modification to Article 4 of the Agreement on TRIMs to flexibilise the situations in which the developing countries can temporarily divert from the Agreement.

Agreement on Subsidies and Countervailing Measures

The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, through Article 27, anticipates special and differential treatment for developing countries and least developed countries.

In said Article, it is recognised that subsidies can play a very important role in a country's economic development. For such reason, the prohibitive character of the subsidies enumerated in Article 3 of the SCM Agreement is made flexible.

Nevertheless, Article 27 in the SCM Agreement has become an incomplete tool for developing countries' needs. Subsidies are allowed only for exports from LDCs and developing countries whose GNP is lower than US\$ 1000 *per capita* and when granting of subsidies tied to the local content –which are vital for the industrialisation process– is not in force. In order to make it an active tool for development promotion, some proposals are made allow for local content subsidies:

- Reintroduction in Article 27 of the SMC Agreement of deadlines active for the application of subsidies conditioned to the use of domestic over imported products.
- In the face of the adverse result underwent by Indonesia when citing this clause, it would be necessary to assess a proposal that makes subsidies granted by these countries non-actionable in the terms previously established. Contrarily, those subsidies would not be immune to any complaint by some WTO Member that argued serious prejudice or damage.

Agreement on Safeguards

The Agreement on Safeguards is the trade defence measure permitted by the WTO that is least used by developing countries, by virtue of the excessive procedural details, the need to demonstrate damage, the temporary character of the measure, and the need for compensation of the affected exporting Members (subject to retaliation).

Given the nature of urgent and of economic necessity of the safeguard measure, an extensive and costly procedure for developing countries is contrary to the spirit of the Agreement. In that sense, Argentina's likely proposals of modification could revolve around the following ideas:

- To flexibilise for developing countries the need to demonstrate damage or threat of damage.
- To eliminate for developing countries the maximum application period in goods considered a priority as public policy tools. The creation of the special agricultural safeguards (SSGs) is suggested, like those included in the Agreement on Agriculture.
- To flexibilise for developing countries the provision of concessions and obligations substantially equivalent to the exporting Members affected, and to eliminate the right to suspend substantially equivalent concessions and obligations by the exporting Members affected.

TRIPS

The Agreement itself is simply designed to make imitations of a foreign technology difficult or more onerous. Many forms of reform could be thought of to relax this clear obstacle to technological development, but it is highly probable that they would be destined to face strong opposition by the central countries, exporters of technology. A

more likely possibility is to work towards an authorised decision that makes it clear that the compulsory licenses based on non-exploitation of a patent are compatible with the TRIPS.

Many critics take the position that signatory States in the TRIPS Agreement have lost or dramatically limited their capacity to invoke local exploitation requirements and grant obligatory licenses.

The pilot case for a proposal of this type is that filed by Brazil against the United States, which was open-ended. This case did not settle the juridical difference referred to the legality of the requirement of use of local exploitation provided for by the Brazilian legislation, but rather it froze it, as a result of an Agreement of a clearly political nature. Therefore, the legal issue regarding whether a requirement of this type is a violation to the TRIPS Agreement or not still remains uncertain. This clearly gives rise to a strong dissuasive effect on any country that might want to use this tool.

In view of this background, it is estimated that an eventual proposal by Argentina in this area might aim at obtaining a WTO expression that can clarify this juridical ambiguity, so that it can offer the countries (particularly developing ones) the guarantee that, in case of resorting to this tool, they will not end up being object of a dispute settlement process.

A possibility to settle this issue would be to obtain the majorities necessary to adopt an authoritative interpretation in the TRIPS Agreement. It should state clearly that Article 31 of said Agreement prevails over Article 27 (1). This type of WTO decision finds its legal support in Article IX subsection 2 relative to the adoption of decisions in the Marrakesh Agreement, which has already been used on other occasions.

The opinion expressed in this publication does not necessarily reflect the views of the
Ministry of Foreign Affairs and Worship of Argentina.

Total or partial reproduction is authorised provided the source is acknowledged.

Please note that only the executive summary is in English. See below for full report in Spanish.



CEI Dirección Nacional
Centro de Economía
Internacional

**MOMENTO DE REDEFINICIONES EN EL SISTEMA
MULTILATERAL DE COMERCIO
¿OPORTUNIDAD PARA RECUPERAR LAS
HERRAMIENTAS DE POLÍTICA INDUSTRIAL PERDIDAS?
(Iniciativa “*Friends of Industrialization*”)**

E N E R O 2 0 1 5



Ministerio de
Relaciones Exteriores y Culto
República Argentina

Tabla de contenidos

Resumen Ejecutivo.....	3
1. Introducción:	8
1.1. Objetivos	9
1.2. Metodología.....	10
2. Panorama general de los resultados obtenidos: áreas con potencial para realizar propuestas de recuperación de herramientas de política industrial.....	10
2.1. Áreas “prioritarias” identificadas en la bibliografía del “policy-space”	10
2.2. Áreas “prioritarias” identificadas en la Base de Solución de Diferencias de la OMC	11
2.3. Áreas “prioritarias” identificadas en base al relevamiento de presentaciones y discusiones en Consejos y Comités seleccionados de la OMC	14
2.4. Enumeración y breve resumen introductorio de las áreas prioritarias seleccionadas y las propuestas tentativas para cada una de ellas	16
3. Desarrollo de cada una de las áreas prioritarias identificadas: introducción, antecedentes y posibles propuestas de reforma de las reglas OMC.....	17
3.1. Reforma “efectiva” del artículo XVIII	17
3.1.1. Introducción	17
3.1.2. Antecedentes de aplicación y de propuestas de reforma de las secciones A, C y D del artículo XVIII ..	21
3.1.3. Antecedentes de aplicación y de propuestas de reforma de la sección B del artículo XVIII.....	24
3.1.4. Posibles propuestas de reforma del artículo XVIII	29
3.1.5. Potenciales aliados de la Argentina.....	30
3.2. Reforma del Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionados con el Comercio	31
3.2.1. Introducción.....	31
3.2.2. Antecedentes de aplicación y de propuestas de reforma del MIC.....	32
3.2.3. Posibles propuestas de Reforma del MIC.....	33
3.2.4. Potenciales aliados de la Argentina.....	34
3.3. Reforma al Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias	34
3.3.1. Introducción.....	34
3.3.2. Antecedentes de aplicación y de propuestas de modificación del ASMC.....	35
3.3.3. Posibles propuestas de modificación del ASMC.....	36
3.3.4. Potenciales aliados de la Argentina.....	36
3.4. Reforma del Acuerdo sobre Salvaguardias	36
3.4.1. Introducción.....	36
3.4.2. Posibles propuestas de Reforma del Acuerdo sobre Salvaguardias.....	37
3.4.3. Potenciales aliados de la Argentina.....	37
3.5. Reforma del Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).....	38
3.5.1. Introducción.....	38
3.5.2. Antecedentes de aplicación de requisitos de explotación local	39
3.5.3. Posibles propuestas de modificación del Acuerdo sobre los ADPIC	40
3.5.4. Potenciales aliados de la Argentina.....	40
Bibliografía.....	41

Resumen Ejecutivo

Introducción

La Ronda de Uruguay (1986-1994), que dio origen a la OMC, fue lanzada y culminada en pleno auge del neoliberalismo. El cambio de milenio vino acompañado de una crisis de este paradigma, que terminó de plasmarse en las respuestas teóricas, de los académicos y centros de estudios, y prácticas, de los gobiernos, a la crisis de 2008. Desde el plano teórico, puede observarse un creciente cuestionamiento al andamiaje conceptual neoliberal. Desde el punto de vista práctico, pueden identificarse cada vez más ejemplos, tanto en países desarrollados como en desarrollo, de intervención del Estado en los mercados y, en particular, de implementación de políticas industriales.

La crisis del paradigma en el que fuera concebida la OMC a la que asistimos en el período post-crisis de 2008 y el renacimiento de la política industrial como una herramienta válida para el desarrollo económico brindan el contexto adecuado para buscar incorporar a la agenda de negociaciones de la OMC discusiones referidas a la recuperación de estas herramientas de política industrial perdidas durante la Ronda de Uruguay.

En este contexto, la iniciativa “*Friends of Industrialization*” tiene dos objetivos principales: (i) identificar aspectos concretos en el paquete normativo de la OMC en los que una flexibilización para los países en desarrollo permitiría recuperar herramientas de política industrial ahora prohibidas o limitadas; (ii) sugerir propuestas concretas que la Argentina podría presentar en la OMC para recuperar estos espacios de política pública y posibles aliados para empujar dichas iniciativas.

Identificación de “áreas prioritarias” para realizar propuestas de recuperación de herramientas de política industrial

Existe una amplia bibliografía sobre las herramientas de política pública que los países “perdieron” como resultado de la adopción del paquete de reglas de la Ronda Uruguay de la OMC. En general, existe gran coincidencia en que las normas de la OMC más gravosas en este sentido fueron:

- El Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias (ASMC), en la medida en que prohibió el otorgamiento de subsidios atados a contenido nacional o exportaciones y estableció un procedimiento para cuestionar otros subsidios focalizados.
- El Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio (MIC o TRIMS, por su sigla en inglés), ya que prohibió los llamados “requisitos de desempeño”, esto es, medidas orientadas a direccionar la inversión para extraer el mayor beneficio posible para la economía receptora de la misma.
- El Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS, por su sigla en inglés), porque prohibió o hizo mucho más onerosa la imitación de tecnologías desarrolladas en el extranjero.

A fin de contrastar empíricamente y complementar esta bibliografía eminentemente teórica, se realizó un relevamiento de: (i) todos los casos tramitados desde la creación de la OMC ante el sistema de solución de diferencias; (ii) las minutas de consejos y comités seleccionados (Consejo de Mercancías, Comité de TRIMS, Consejo de ADPIC, etc.) desde el 2008. El objetivo de este relevamiento fue identificar y clasificar herramientas concretas de política industrial que fueron o están siendo cuestionadas por otros países en el ámbito de la OMC y, en particular, por potenciales “*Friends of Industrialization*” (NAMA 11 y *Like Minded Group*). Este análisis mostró que:

- las disputas en las que tuvieron más resultados desfavorables para los países relevados están relacionadas con artículo III del GATT (Trato Nacional) -85% de los “reclamos” han sido

aceptados por el panel-, las medidas de inversión relacionadas con el comercio (100% de los “reclamos” aceptados), la protección de la propiedad intelectual (75%) y los artículo I (Cláusula de la Nación Más Favorecida) y XI (Prohibición de medidas cuantitativas) del GATT (67%).

- las invocaciones ante el sistema de solución de diferencias al Acuerdo de Salvaguardias, el Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo VI del GATT, si bien en una menor proporción aceptados (50% o menos), observan un importante número absoluto de “reclamos”: 76 para el caso de Salvaguardias, 10 para Subvenciones y 22 para el artículo VI, lo que suman más del 60% de los “reclamos” identificados totales.
- las herramientas que más resultaron cuestionadas en el marco de consejos o comités en los últimos 7 años fueron: las subvenciones y las medidas TRIMS (entre ambas totalizan poco más del 70% de los casos).
- llama la atención también la alta recurrencia de cuestionamientos en consejos y comités sobre medidas de distinta naturaleza (en base al Acuerdo de Subsidios, del MIC o del artículo. III del GATT) que impliquen algún tipo de requisito de contenido nacional (49,1% del total).

El trabajo de relevamiento de las disputas tramitadas ante el sistema de solución de diferencias y los cuestionamientos presentados en consejos y comités permitió también identificar potenciales aliados para posibles presentaciones de la Argentina referidas a cada uno de los acuerdos en cuestión:

- Salvaguardias: República Dominicana
- MIC: Indonesia, Filipinas, China
- Subvenciones internas: Filipinas, China
- Antidumping: Sudáfrica y Egipto
- Licencias de Importación: India y Malasia
- Medidas fiscales discriminatorias: Brasil

Propuestas para cada una de las “áreas prioritarias” seleccionadas

En vista de las consideraciones antes expuestas, se definieron cinco “áreas prioritarias” para analizar en profundidad. A continuación se incluye una enumeración de las mismas, con una breve descripción y un resumen de las propuestas que podría presentar la Argentina. Asimismo, al final de este resumen ejecutivo se incluye una Tabla con un sumario de la información relevante para cada una de las “áreas prioritarias”.

→ Reforma “efectiva” del artículo XVIII

El artículo XVIII del GATT tiene vocación de ser el nexo entre el GATT y el desarrollo económico. En principio, mediante las secciones A, C y D se permite la aplicación de restricciones comerciales para favorecer la creación de una rama de producción y la promoción de la industria infante, mientras que en la sección B se posibilita la aplicación de restricciones comerciales por motivos de balanza de pagos.

Sin embargo, la práctica del GATT y, posteriormente, la OMC ha mostrado que las disposiciones de este artículo no han sido utilizadas con frecuencia por los países en desarrollo, y se han generado controversias por la interpretación de su letra. El resultado evidente ha sido el fracaso en el cumplimiento del espíritu que inspiró ese artículo.

Varias comunicaciones de la OMC señalan exigencias de compensación muy altas para las secciones A, C y D y el efecto práctico nulo o muy limitado con el objetivo de promover alguna rama industrial. Asimismo, se indican problemas de procedimiento, indefinición en los órganos que deben intervenir en el proceso y consultas excesivamente largas.

Otras comunicaciones mencionan inconvenientes al invocar la sección B, entre ellos, el hecho de ignorar la dimensión del desarrollo, los problemas de competencia de órganos, el rol que debería ocupar el FMI y el método de cálculo de la suficiencia de reservas. También se hace alusión al breve plazo que tienen los países en desarrollo para eliminar las restricciones comerciales.

Cabe destacar que el MERCOSUR está proponiendo a la UE una “cláusula de industria naciente” en el marco de sus negociaciones bilaterales. El texto propuesto por MS puede ser utilizado como base para inspirar una posible propuesta a nivel multilateral.

Ante la situación planteada se esbozaron algunas propuestas para que la dimensión del desarrollo pueda hacerse realidad y deje de ser algo solamente plasmado en un papel:

- equiparar las disposiciones de la sección C del artículo XVIII con sus equivalentes en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias: los PED podrían tomar medidas que implicaran el aumento de los derechos arancelarios consolidados o la imposición de restricciones cuantitativas, sin un examen previo de los Estados Miembros de la OMC, siempre que se cumplan las condiciones estipuladas en el Acuerdo sobre Salvaguardias.
- Flexibilización de las disposiciones de la sección C del artículo XVIII en la utilización de medidas a la industria infante por parte de los PED. Las nuevas disposiciones implicarían:
 - Acortamiento de plazos entre las notificaciones de las medidas proyectadas y el sometimiento al acuerdo de los restantes países miembros a como máximo 30 días. En caso de no haber acuerdo, los PED se verán igualmente habilitados a aplicar las medidas proyectadas.
 - Ausencia de compensaciones a los miembros afectados por las medidas aplicadas.
 - Plazo máximo de 10 años en la protección de la industria infante.
- Cabría analizar la posibilidad de precisar qué tipo de países están contemplados en el Artículo, por ejemplo, al adoptar una clasificación de grupos de países elaborada por la OMC u otro organismo internacional.

→ TRIMS

El TRIMs confiere dos perjuicios a los PED. En primer lugar, eliminó del espectro de opciones públicas a herramientas de política industrial que se han mostrado exitosas en procesos anteriores de desarrollo económico. En segundo lugar, porque el Acuerdo no contempla diferencia en los niveles de desarrollo para permitir el trato especial y diferenciado en el uso de dichas herramientas.

Basados en el Artículo 9 del TRIMs y el párrafo 12 de la Declaración Ministerial de Doha, que disponen la posibilidad de revisión del Acuerdo y rever los tiempos de implementación, en octubre de 2002 Brasil e India propusieron modificar el artículo 4 de manera que permitan a los PED desviarse del Acuerdo en los casos que se busque:

- a) Fomentar la capacidad manufacturera en sectores de alto valor agregado.
- b) Estimular la transferencia o el desarrollo de tecnología a escala nacional.
- c) Aumentar la capacidad de exportación en casos de déficit comercial estructural.
- d) Promover las empresas pequeñas y medianas.

La propuesta Argentina de posible reforma al MIC podría consistir en retomar este comunicado de Brasil e India, y recomendar la modificación del artículo 4 del Acuerdo sobre el MIC para flexibilizar las situaciones en donde los PED pueden desviarse temporalmente del acuerdo.

→ **Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias**

El acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SCM), a través del artículo 27, prevé un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y los menos adelantados.

En ese Artículo se reconoce que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en el desarrollo económico de un país. Por tal razón, se flexibiliza el carácter prohibitivo de las subvenciones enumeradas en el artículo 3 del Acuerdo SCM.

No obstante, el artículo 27 del Acuerdo SCM se ha convertido en una herramienta trunca para las necesidades de los PED. Sólo se permiten los subsidios a las exportaciones de los PMA y los PED cuyo PNB sea menor a los US\$ 1000 *per cápita* y no se encuentre vigente el otorgamiento de subsidios atados a contenido local, vitales para el proceso de industrialización. A los efectos de que se convierta en un instrumento activo para la promoción del desarrollo, se plantean propuestas para permitir las subvenciones supeditadas a contenido local:

- reintroducción en el artículo 27 del Acuerdo SMC de plazos vigentes para la utilización de subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.
- ante el resultado adverso que sufrió Indonesia al invocar esta cláusula, cabría evaluar una propuesta que convierta en no recurribles a los subsidios otorgados por esos países en los plazos establecidos anteriormente. En caso contrario, esos subsidios no serían inmunes ante cualquier reclamo de algún Miembro de la OMC que alegara daño o perjuicio serio.

→ **Acuerdo sobre Salvaguardias**

El Acuerdo sobre Salvaguardias es la medida de defensa comercial permitida por la OMC menos utilizada por los PED, en virtud de los excesivos detalles de procedimiento, la necesidad de demostración de daño, el carácter temporal de la medida y la necesidad de compensación a los miembros exportadores afectados (so pena de someterse a represalias).

Dada la naturaleza “urgente” y de “necesidad económica” de la medida de salvaguardia, un procedimiento extenso y costoso para los PED es contrario al espíritu del acuerdo. En tal sentido, las posibles propuestas de modificación de la Argentina podrían girar alrededor de las siguientes ideas:

- Flexibilizar para los PED la necesidad de demostración de daño o amenaza de daño.
- Eliminar para los PED el período máximo de aplicación en productos considerados prioritarios como herramientas de políticas públicas. Se sugiere la creación de una Lista Nacional de Salvaguardias Especiales tal como la incluida en el Acuerdo sobre la Agricultura.
- Flexibilizar para los PED la disposición de concesiones y obligaciones substancialmente equivalentes a los miembros exportadores afectados y eliminar el derecho de suspender concesiones y obligaciones substancialmente equivalentes por parte de los miembros exportadores afectados a los PED.

→ **TRIPS**

El acuerdo en sí mismo está diseñado, justamente, para dificultar o hacer más onerosa la “imitación” de tecnologías foráneas. Se podrían pensar muchos caminos de reforma para relajar este claro obstáculo al desarrollo tecnológico, pero muy probablemente estarían destinados a enfrentar una férrea oposición de los países centrales, exportadores de tecnología. Una posibilidad quizás más viable es trabajar en una decisión “autorizada” que deje claro que las licencias obligatorias basadas en razones de “no explotación” de una patente son compatibles con el TRIPS.

Muchos críticos toman la posición de que los Estados signatarios del Acuerdo sobre los ADPIC han perdido o limitado gravemente su capacidad de invocar requisitos de explotación local y de conceder licencias obligatorias.

El caso testigo para una propuesta de este tipo es el de Brasil contra Estados Unidos, que terminó con un final “abierto”. Este caso no saldó la diferencia jurídica referida a la legalidad del requisito de explotación local previsto por la legislación brasileña, sino que la “congeló”, como resultado de un acuerdo de naturaleza netamente política. Por lo tanto, persiste la incertidumbre jurídica acerca de si un requisito de este tipo constituye o no una violación del Acuerdo sobre los ADPIC. Esto, evidentemente, provoca un fuerte efecto disuasivo sobre cualquier país que quiera utilizar esta herramienta.

En vista de estos antecedentes, se estima que una eventual propuesta de Argentina en esta área podría apuntar a obtener una expresión de la OMC que aclare esta ambigüedad jurídica, de manera de dar a los países (en particular a los países en desarrollo) seguridad de que, en caso de recurrir a esta herramienta no terminarán siendo objeto de un proceso de solución de diferencias.

Una posibilidad para zanjar este punto sería lograr las mayorías necesarias para adoptar una “interpretación autorizada” (*authoritative interpretation*) del Acuerdo sobre los ADPIC. La misma debería indicar claramente que el artículo 31 de dicho acuerdo prevalece sobre el artículo 27(1). Este tipo de decisiones de la OMC encuentra su sustento jurídico en el artículo IX inc. 2 relativo a la adopción de decisiones del Acuerdo de Marrakech, y ya ha sido utilizado en otras ocasiones.

1. Introducción

La Ronda de Uruguay (1986-1994), que dio origen a la OMC, fue lanzada y culminada en pleno auge del neoliberalismo. Desde un punto de vista conceptual, este paradigma fue fruto de la hegemonía teórica de la escuela “nuevo clásica” de Robert Lucas, que descansaba sobre la perfecta autorregulación de los mercados, el comportamiento racional de los individuos y el conocimiento perfecto del futuro. Desde el punto de vista práctico, luego del triunfo electoral en Inglaterra de Margaret Thatcher en 1979 y Ronald Reagan en EE.UU. en 1980, el neoliberalismo se cristalizó en las políticas de desregulación financiera, flexibilización laboral, apertura comercial y privatizaciones que se extenderían por el mundo hasta los primeros años del Siglo XXI. El cambio de milenio vino acompañado de una crisis de este paradigma, que terminó de plasmarse en las respuestas teóricas -de los académicos y centros de estudios- y prácticas -de los gobiernos- a la crisis de 2008.

Desde el plano teórico, puede observarse un creciente cuestionamiento al andamiaje conceptual neoliberal, en el que fue concebida la OMC. Si bien desde sus inicios este paradigma tuvo que soportar críticas –desde la escuela desarrollista, por ejemplo-, la novedad actual es que los cuestionamientos a algunos de sus postulados básicos provienen de lo que podría considerarse el mismo *mainstream* de la teoría económica. Así, por ejemplo, recurriendo a conceptos como “fallas de mercado”, oligopolios, información asimétrica, Joseph Stiglitz (2000) justifica la creciente necesidad de intervención del Estado en la economía para maximizar el bienestar social. En el plano del comercio internacional, Krugman (2000), Helpman, Melitz y otros representantes de la escuela del “*New Trade Theory*” cuestionan los beneficios de la liberalización comercial. Más aun, el mismo FMI comenzó a reclamar la intervención del Estado vía la inyección de estímulos fiscales para apuntalar el débil crecimiento en Estados Unidos, la Unión Europea y Japón (WEO, Julio 2013).

Desde el punto de vista práctico, pueden identificarse cada vez más ejemplos -tanto en países desarrollados como en desarrollo- de intervención del Estado en los mercados. El caso más conocido tal vez sean las inyecciones, respectivamente, de 50.000 y 12.500 millones de dólares del Departamento del Tesoro estadounidense para rescatar de la quiebra a dos de las tres compañías automotrices más grandes de ese país: General Motors y el Grupo Chrysler, ejemplo que fue seguido rápidamente por la Unión Europea¹. Además de estos “salvatajes”, los países desarrollados avanzaron en planes para revitalizar sus industrias ante el firme avance en los mercados internacionales de las manufacturas de origen chino y otros países en desarrollo². Los países en desarrollo no fueron ajenos a esta tenencia. Brasil, por ejemplo, lanzó en 2011 su plan federal “*maior*”, destinado a aumentar la competitividad de industrias como la textil, calzado, muebles y software, a través de compras gubernamentales, descuentos de las adquisiciones de bienes de capital del pago de impuestos, aumento del crédito (con énfasis en el comercio exterior), incentivos sectoriales y exigencia a la industria automotriz de cierto contenido local.

Esta nueva vuelta de página en la teoría y práctica del desarrollo económico pone nuevamente sobre la mesa el debate vivo sobre el margen de política industrial que los países en desarrollo han perdido como resultado del surgimiento de la OMC.

¹ La Unión Europea no dudó en brindar apoyo a su industria automotriz en lo más álgido de la crisis. Francia, por ejemplo, otorgó préstamos a Renault y Peugeot-Citroën por 3.500 millones de euros a tasas preferenciales del 6%, mientras que el gobierno sueco destinó 3.400 millones de dólares en garantías de préstamos y apoyo a la investigación y desarrollo para intentar salvar a Volvo y Saab.

² Entre estos planes se puede mencionar el “Advance manufacturing partnership 2.0”, aplicado por EE.UU. en 2011 y el “Plan for growth”, puesto en marcha durante el mismo año por el Reino Unido.

La literatura especializada³ documenta ampliamente cómo la historia de industrialización de los actuales países desarrollados, e incluso aquellos denominados “nuevos” o “recién llegados”, estuvo signada por la activa participación del Estado en materia de política arancelaria, subsidios, direccionamiento de las inversiones y de protección a la industria infante, entre otras herramientas. Si bien también tenía como propósito reducir sustancialmente los aranceles y otras barreras comerciales, el GATT de 1947 no cerraba la puerta a este tipo de medidas destinadas a proteger industrias durante su “nacimiento”. En efecto, su concepción keynesiana favorecía la percepción de un Estado con roles sustanciales para el desarrollo de una economía. En contraste, la OMC, con su arraigo en la idea de que son las ventajas comparativas las que incrementarán la eficiencia y conducirían a la prosperidad, redujo sensiblemente el rol de lo público en la economía y, en particular, eliminó gran parte del instrumental de herramientas de política industrial anteriormente disponible en el menú de opciones de los gobiernos.

La recuperación de estas herramientas de política industrial parece tener poco espacio en la actual Ronda del “Desarrollo” de la OMC. Luego del logro nada despreciable alcanzado en la Ministerial de Cancún de evitar limitaciones adicionales a su espacio de política pública mediante el descarte de tres de los cuatro “Temas de Singapur”, los países en desarrollo concentraron todos sus esfuerzos en disciplinar las políticas agrícolas de los países desarrollados y en aumentar el acceso a dichos mercados. Como resultado, los esfuerzos de los PED en materia de “NAMA” –espacio en el que debería negociarse una eventual revisión de las reglas de la OMC que limitan las herramientas de política industrial-, parecen limitarse a discusión sobre la fórmula de reducción y las excepciones nacionales. En este contexto, los PED buscan asegurarse de que sus reducciones arancelarias en bienes no agrícolas sean menores que las obtenidas de los países desarrollados en materia agrícola.

La crisis del paradigma de desarrollo económico neoliberal a la que asistimos en el período post-crisis de 2008 y el renacimiento de la política industrial como una herramienta válida para el desarrollo económico brindan el contexto adecuado para buscar la incorporación a la agenda de negociaciones de la OMC discusiones referidas a la recuperación de estas herramientas de política industrial perdidas durante la Ronda de Uruguay.

1.1. Objetivos

En este contexto, la iniciativa “*Friends of Industrialization*” tiene dos objetivos principales: (i) identificar aspectos concretos en el paquete normativo de la OMC en los que una flexibilización para los países en desarrollo permitiría recuperar herramientas de política industrial ahora prohibidas o limitadas; (ii) sugerir propuestas concretas que la Argentina podría presentar en la OMC para recuperar estos espacios de política pública y posibles aliados para empujar dichas iniciativas.

A fin de cumplir con esas metas, se plantearon los siguientes objetivos específicos:

- Identificar grandes áreas del derecho de la OMC que hayan implicado una eliminación o reducción de las herramientas de política industrial disponibles.
- Identificar dentro de cada una de estas áreas herramientas concretas de política industrial que los países en desarrollo intentaron o están intentando utilizar y son cuestionadas en el marco de la OMC (tanto en el marco del sistema de solución de diferencias como en los distintos consejos y comités).
- Determinar los países que con más recurrencia han sufrido cuestionamientos por utilizar dichas herramientas (posibles aliados en la eventual presentación de la Argentina).

³ Ver por ejemplo: Chang (2003, 2005); Gallagher (2005); Gallagher y Di Caprio (2008); Amsden (1987, 2003); Amsden y Hikino (2000); Wade (2003); Shadlen (2005); Kumar y Gallagher (2007).

- Relevar propuestas presentadas por otros países en desarrollo similares a las que busca elaborar la Argentina tanto en el marco de la Ronda Doha como en otros ámbitos de la OMC y determinar qué resultados obtuvieron.
- Elaborar propuestas concretas de posibles presentaciones de la Argentina en el ámbito de la OMC, orientadas a introducir flexibilidades o excepciones para países como la Argentina, que permitan recuperar herramientas de política industrial actualmente vedadas o limitadas.

1.2. Metodología

Para cumplir estos objetivos, se realizaron las siguientes tareas y actividades:

- Revisión de bibliografía sobre el debate “*policy space*” y OMC, con miras a identificar herramientas concretas de desarrollo industrial que estuvieron disponibles para los países ahora desarrollados y que fueron prohibidas o limitadas por las disciplinas de la OMC.
- Relevamiento de casos ante el sistema de solución de diferencias, minutas de consejos y comités seleccionados (Consejo de Mercancías, Comité de TRIMs, Consejo de ADPIC, etc.) y de preguntas sobre Informes de Política Comercial, tendiente a identificar y clasificar herramientas concretas de política industrial que fueron o están siendo cuestionadas por otros países en el ámbito de la OMC y, en particular, por potenciales “*Friends of Industrialization*” (NAMA 11 y *Like Minded Group*).
- Relevamiento de documentos de centros de estudios con visión “sur” (South Centre, ICTSD, etc.) y alianzas de países en desarrollo (G-33, G-77, NAMA 11, etc.), para identificar posibles propuestas de flexibilización de las disciplinas de la OMC.
- Revisión bibliográfica sobre Trato Especial y Diferenciado en la OMC, con el objetivo de que se identifiquen y analicen los mecanismos actualmente existentes en la OMC, con capacidad para ser potenciados o reformados.
- Relevamiento y análisis de mecanismos previstos en acuerdos preferenciales (concluidos o en negociación) de comercio destinados a preservar herramientas de desarrollo industrial. Ejemplo: Salvaguardia de industria naciente en negociaciones MS-UE.

2. Panorama general de los resultados obtenidos: áreas con potencial para realizar propuestas de recuperación de herramientas de política industrial

2.1. Áreas “prioritarias” identificadas en la bibliografía del “policy-space”

Como se mencionara más arriba, existe una amplia bibliografía sobre las herramientas de política pública que los países “perdieron” como resultado de la adopción del paquete de reglas de la Ronda Uruguay de la OMC.⁴ En general, existe gran coincidencia en que las normas de la OMC más gravosas en este sentido fueron:

- El Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias (ASMC), en la medida en que prohibió el otorgamiento de subsidios atados a contenido nacional o exportaciones, y estableció un procedimiento para cuestionar otros subsidios focalizados.
- El Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio (MIC o TRIMS, por su sigla en inglés), ya que prohibió los llamados “requisitos de desempeño”, esto es, medidas orientadas a direccionar la inversión para extraer el mayor beneficio posible para la economía receptora de la misma.

⁴ Ver nota 3 más arriba.

- El Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS, por su sigla en inglés), porque prohibió o hizo mucho más onerosa la imitación de tecnologías desarrolladas en el extranjero.

2.2. Áreas “prioritarias” identificadas en la Base de Solución de Diferencias de la OMC

A fin de realizar un relevamiento de cuáles fueron las herramientas de política industrial o relacionadas con la política industrial más cuestionados ante el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC se utilizó una versión “beta” de una base de datos que se encuentra elaborando el CEI. El objetivo de esta base es contar con la posibilidad de realizar un análisis integral y pormenorizado de aspectos relevantes de los casos tramitados ante dicho mecanismo.

La construcción de la base se realizó mediante los siguientes pasos:

1. Se diseñó una base de datos en Access.
2. Se volcó en ella la información disponible en formato Excel en la base del Banco Mundial de Solución de Diferencias de la OMC, coordinada por Horn y Mavroidis actualizada al 11-06-2011⁵.
3. Se actualizó dicha información con la provista por la OMC a diciembre de 2013.
4. Se incorporó información que no figura en la base de Horn y Mavroidis, referida a los productos objeto de la demanda y el resultado general del caso.

Dicha base se utilizó para construir el cuadro que se incluye a continuación, que reúne información sobre los casos en que fueron demandados los países que se identificaron como potenciales aliados de Argentina en este proyecto (NAMA-11 y Like Minded Group), a saber: Sudáfrica, Sri Lanka, Venezuela, Brasil, Honduras, Malasia, República Dominicana, India, Filipinas, Indonesia, Egipto, y Cuba⁶.

Las filas del cuadro detallan una selección de acuerdos o normas específicas de un acuerdo que pueden ser invocados para alegar una violación de un país miembro de la OMC. Las columnas se dividen en dos grandes categorías: (i) consultas, que son el paso previo a la solicitud de un panel; y (ii) panel, que son las controversias que llegaron a la instancia de ser decididas por un Grupo Especial. Dentro de cada una de estas dos categorías, se detallan los “casos” y los “reclamos”. Estos últimos representan cada una de las disposiciones específicas de un acuerdo o artículo de un acuerdo que fueron invocadas contra el país Miembro. Los casos, por su parte, indican la cantidad de veces que fue invocado un acuerdo o artículo de un acuerdo, independientemente de la cantidad de disposiciones dentro del mismo que hayan sido mencionadas. Así, por ejemplo, si un país ha recibido 20 cuestionamientos puntuales basados en varios incisos o disposiciones de un mismo Acuerdo, la columna de “reclamos” indicará 20 y la de “caso” tan solo 1.

⁵ <http://econ.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTDEC/EXTRESEARCH/0,,contentMDK:20804376~pagePK:64214825~piPK:64214943~theSitePK:469382,00.html>

⁶ Del universo NAMA-11 + LMG, se excluyeron los países que nunca fueron demandados ante la OMC: Túnez, Namibia, Kenya, Pakistán, Tanzania, Uganda, Zimbabwe.

Cuadro 1

Acuerdo	CONSULTA			PANEL					
	Casos	Reclamos	% total	Casos	Reclamos	% total	Resultado		
							Aceptado	Rechazado	Otros
Agricultura	15	15	2%	2	2	1%	50%	0%	50%
Antidumping (Artículo VI del GATT de 1994)	13	185	30%	1	22	13%	14%	82%	5%
GATT de 1947	59	180	30%	18	53	30%	60%	26%	13%
Art I	14	15	2%	6	6	3%	67%	0%	33%
Art II	14	16	3%	3	4	2%	25%	50%	25%
Art III	27	40	7%	10	13	7%	85%	8%	8%
Art XI	28	29	5%	5	6	3%	67%	33%	0%
Otros	65	80	13%	12	24	14%	50%	38%	13%
Medidas en materia de inversiones (MIC)	14	19	3%	4	4	2%	100%	0%	0%
Medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF)	4	28	5%	-	-	-	-	-	-
Obstáculos técnicos al comercio (OTC)	1	1	0%	-	-	-	-	-	-
Propiedad intelectual (ADPIC)	4	11	2%	3	8	5%	75%	25%	0%
Salvaguardias	4	64	11%	4	76	43%	42%	58%	0%
Subvenciones	11	46	8%	5	10	6%	50%	50%	0%
Trámite de licencias de importación	16	35	6%	1	1	1%	100%	0%	0%
Otros acuerdos	4	23	4%	-	-	-	-	-	-
Total general	65	607	100%	21	176	100%	48%	47%	5%

Como puede observarse en el Cuadro 1, si bien en los casos se han tratado varios aspectos transversales al conjunto de Acuerdos de la OMC, las disputas en las que tuvieron más resultados desfavorables para los países relevados están relacionadas con el artículo III del GATT (Trato Nacional) -85% de los “reclamos” han sido aceptados por el panel-, las medidas de inversión relacionadas con el comercio (100% de los “reclamos” aceptados), la protección de la propiedad intelectual (75%) y los artículos I (Cláusula de la Nación Más Favorecida) y XI (Prohibición de medidas cuantitativas) del GATT (67%).

En términos generales, los “reclamos” señalados se refieren íntimamente a esquemas de política de desarrollo industrial que los países en desarrollo consideran necesarias de aplicar en pos de sus metas de industrialización. En efecto, el artículo III del GATT suele ser invocado en contra del “trato discriminatorio” que implican las medidas de requerimiento de contenido local en la producción; los artículos I y XI son invocados generalmente en contra de las políticas que ligan las cantidades importadas a las exportaciones realizadas; y las invocaciones al TRIMs y al ADPIC suelen estar relacionadas con intentos de establecer requisitos de desempeño a los inversores extranjeros o a “tomar prestadas” tecnologías desarrolladas en el exterior.

Por otra parte, las invocaciones al Acuerdo sobre Salvaguardias, el Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo VI del GATT, si bien en una menor proporción aceptados (50% o menos), observan un importante número absoluto de “reclamos”: 76 para el caso de Salvaguardias, 10 para Subvenciones y 22 para el artículo VI, lo que suman más del 60% de los “reclamos” identificados totales. Ahora bien, debe destacarse que, si bien estos acuerdos concentran el mayor número de “reclamos”, representan

menos del 50% de los casos totales, indicando una tendencia a realizar una gran cantidad de cuestionamientos por caso. Esto último refleja las fuertes presiones ejercidas por los países desarrollados sobre los países en desarrollo para que estos últimos se abstengan de utilizar estas herramientas, que los lleva incluso en muchos casos a iniciar casos ante la OMC que, a juzgar por la relativamente baja proporción de “reclamos” aceptados, no contaban con argumentos válidos.

Cuadro 2

Acuerdo	Total	Brasil	Egipto	Filipinas	India	Indonesia	Malasia	República Dominicana	Sudáfrica	Venezuela
Agricultura	15	27%	0%	13%	47%	7%	0%	0%	0%	7%
Antidumping (Artículo VI del GATT de 1994)	13	15%	15%	8%	23%	0%	0%	0%	31%	8%
GATT de 1947	59	22%	7%	10%	34%	7%	2%	12%	3%	3%
Medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC)	14	29%	0%	21%	21%	21%	0%	0%	0%	7%
Medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF)	4	0%	25%	0%	75%	0%	0%	0%	0%	0%
Obstáculos técnicos al comercio (OTC)	1	0%	0%	0%	100%	0%	0%	0%	0%	0%
Propiedad intelectual (ADPIC)	4	25%	0%	0%	50%	25%	0%	0%	0%	0%
Salvaguardias	4	0%	0%	0%	0%	0%	0%	100%	0%	0%
Subvenciones	11	45%	0%	9%	18%	27%	0%	0%	0%	0%
Trámite de licencias de importación	16	19%	0%	13%	50%	6%	6%	0%	0%	6%
Total general	65	14	4	6	22	5	1	7	4	2

Es posible identificar también una correlación entre países y acuerdos invocados en su contra, algo que permite contar con más elementos para detectar potenciales aliados en posibles propuestas de reforma de la Argentina para ciertos acuerdos específicos. Así, por ejemplo, como puede observarse en el Cuadro 2 incluido arriba, puede destacarse que la República Dominicana fue demandada predominantemente por casos de Salvaguardia (57% de sus casos); que la mitad de los casos contra Filipinas tratan temas cubiertos por MIC; y que los acuerdos más invocados contra Indonesia son MIC y Subvenciones (cada uno es mencionado en el 60% de los casos totales presentados contra ese país). La relación es menos clara en el caso de India, que fue demandada por todos los acuerdos, con excepción de Salvaguardias. Si bien en los casos contra este país ningún acuerdo sobresale particularmente, los más invocados son Trámite de licencias de importación y Agricultura (tercera parte de los casos, cada uno). Algo similar puede decirse de Brasil, entre cuyas demandas no se destaca ningún acuerdo en particular. Por último, también es posible extraer conclusiones referidas a países con menor participación en el total de los casos relevados: los reclamos contra Sudáfrica y Egipto se concentraron en temas de Antidumping, y Malasia sólo fue demandada por medidas relativas a trámites de licencias de importación.

En suma, el cuadro general muestra una pauta clara sobre la necesidad de los países en desarrollo de mantener un margen de acción en la utilización de ciertas herramientas de política industrial y, en particular, de recuperar espacios de política pública en materias reguladas por los acuerdos TRIMs, ADPIC, ASG, ASMC, así como en disciplinas más “básicas” del GATT, como los artículos III y XI.

2.3. Áreas “prioritarias” identificadas en base al relevamiento de presentaciones y discusiones en Consejos y Comités seleccionados de la OMC

El ejercicio descrito en este apartado tuvo como objetivo realizar una evaluación empírica para identificar y clasificar las medidas y herramientas concretas de política industrial que fueron o están siendo cuestionadas por otros países en el ámbito de la OMC. Esto permitirá detectar también posibles aliados (y rivales) en las posibles presentaciones que haga eventualmente la Argentina, así como tener alguna referencia de los resultados que obtuvieron intentos similares de otros países.

Para la realización de este trabajo, se relevaron, para el período 2008-2013, todas las minutas y preguntas sobre informes de Política Comercial del Consejo de Comercio de Mercancías, el Comité de Acceso a los Mercados, el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Comité de Licencias de Importación, el Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y las actas del Comité de Licencias de Importación y del Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio.

De dicho relevamiento, se tomaron en consideración aquellas medidas adoptadas por los distintos países miembros (ya sea las reportadas por los mismos países como aquellas que terceros países denuncian que deberían haber sido anunciadas) que resultaban ser cuestionadas por su aparente incumplimiento, tanto de las normas de la OMC como del GATT, independientemente de que ello se haya derivado al órgano de solución de controversias o no.

Finalmente se tabularon los resultados, diferenciando dos categorías de países: países desarrollados (de aquí en adelante PD) y países en desarrollo y menos adelantados (de aquí en adelante PED); y clasificando dichas medidas en las siguientes categorías: medidas cuantitativas; impuestos discriminatorios, procedimientos aduaneros y prácticas administrativas, medidas TRIMs, subvenciones internas; restricciones a la contratación pública y medidas relacionadas con las exportaciones (en esta categoría se distinguieron dos subgrupos: restricciones y subsidios).

El siguiente cuadro resume los resultados derivados del ejercicio (cada cruz simboliza un caso en particular -ya sea una medida o un conjunto de medidas de un mismo plan integral-, mientras que el sombreado gris representa la presencia de prescripciones de contenido local).

Cuadro 3

Países	Medidas de control de la cantidad	Cargas e impuestos discriminatorios	Procedimientos aduaneros y prácticas administrativas	TRIMS	Subvenciones	Restricciones a la contratación pública	Medidas relacionadas con las exportaciones	
							Restricciones	Subsidios
Desarrollados								
Canadá					x			
EE.UU.				x x	x			
Japón					x	x		
Suiza					x			
UE					x x			x x
En desarrollo y menos adelantados								
Argentina	x		x		x x x x	x		x x
Brasil		x x		x				x
China		x		x	x	x x		x
India				x			x	
Indonesia			x	x			x	
Malasia					x	x x x x x x		x
Nigeria	x			x				
Paraguay					x	x		
Sudáfrica								x
Tailandia			x					x
Turquía								x
Ucrania	x x	x		x				
Uruguay					x			

Como puede observarse, de un total de 57 casos, el 80,7% corresponde a medidas cuestionadas a los PED, mientras que tan sólo un 19,3% a los PD. Asimismo, resulta coincidente que para los dos grupos de países, las medidas más frecuentemente cuestionadas fueron: las subvenciones (43,9% en PED y 39,1% en PD); las medidas relacionadas con las exportaciones –subvenciones- (17,5% en PED y 17,4% en PD); y las Medidas TRIMS (15,8% en PED y 15,2% en PD).

En suma, las herramientas que más resultaron cuestionadas en el período estudiado fueron las subvenciones y las medidas TRIMS (entre ambas totalizan poco más del 70% de los casos), en ambos casos empleadas tanto por PED como por PD.

Llama la atención también la alta recurrencia de cuestionamientos sobre medidas de distinta naturaleza que impliquen algún tipo de requisito de contenido nacional: 28 medidas (49,1% del total) resultan estar supeditadas a algún condicionamiento de contenido local. Entre ellas, el 78,6% corresponde a las PED y 21,4% a los PD.

Por último, del análisis realizado se desprende que, en general, los países que más cuestionamientos recibieron -y que, en consecuencia- serían potenciales socios de la Argentina en la búsqueda de recuperación de herramientas de política industrial limitadas por los acuerdos de la OMC son: Malasia (en particular, en materia de subvenciones), China (en materia de TRIMs y Subvenciones), Brasil (utilización de incentivos fiscales favorables para los nacionales) y Ucrania.

2.4. Enumeración y breve resumen introductorio de las áreas prioritarias seleccionadas y las propuestas tentativas para cada una de ellas

Como resultado del relevamiento realizado en base a las tres fuentes descriptas en los apartados anteriores (bibliografía sobre *policy-space*, base de datos de controversias y relevamiento de cuestionamientos en consejos y comités), se concluyó que los tipos de herramientas de política industrial o relacionados con la política industrial que más están siendo cuestionados en la OMC son:

- Subsidios internos, en particular, aquellos atados a requisitos de contenido nacional.
- TRIMs, en particular, aquellas que requieren priorizar insumos de producción nacional.
- Salvaguardias.

Asimismo, un relevamiento exhaustivo de las presentaciones realizadas por países en desarrollo durante los últimos años, así como de documentos de centros de estudios y agrupaciones de países con intereses similares a la Argentina confirma que los esfuerzos para recuperar herramientas de política industrial se han concentrado generalmente en estas tres herramientas.

Por otro lado, esta revisión de iniciativas similares a “*Friends of Industrialization*” muestra que la estrategia más frecuentemente elegida por los países en desarrollo ha sido, en lugar de intentar modificar las disciplinas sustantivas de los Acuerdos de la OMC, abogar por reformas puntuales en ciertas cláusulas específicas ya existentes en el sistema de la OMC especialmente dedicadas a preservar cierto margen de política pública para los países en desarrollo. En particular, fueron identificadas varias propuestas orientadas a enmendar el artículo XVIII del GATT (titulado: “Ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico”) para que sea realmente operativo.

En vista de las consideraciones antes expuestas, se definieron cinco “áreas prioritarias” para analizar en profundidad. A continuación se incluye una enumeración de las mismas, con una pequeña descripción y un resumen de las propuestas que podría presentar la Argentina.

1. Reforma “efectiva” del artículo XVIII: En su enunciación actual, este artículo permite, con un proceso muy intrincado y en general sujeto a compensación a cambio, la posibilidad de apartarse de ciertas reglas del GATT por razones de “desequilibrio de balanza de pagos” y para la “creación” de una determinada rama de la producción. Se presentaron varias propuestas para facilitar sus procedimientos y flexibilizar sus requisitos, por parte de varios países, en particular la India. En general las propuestas giran alrededor de agilizar el procedimiento, excluir al FMI de las decisiones, método para calcular la suficiencia de reservas, plazo máximo para mantener las restricciones. Cabe destacar que el MERCOSUR está proponiendo a la UE una “cláusula de industria naciente” en el marco de sus negociaciones bilaterales. El texto propuesto por MS puede ser utilizado como base para inspirar una posible propuesta a nivel multilateral.
2. TRIMs: Es uno de los principales problemas de los PED. La gran víctima fue Indonesia. Se sugiere retomar la iniciativa de Brasil e India de ampliar situaciones en las que PED puedan apartarse de TRIMs de manera “compatible” con el artículo XVIII (ej.: “fomentar capacidad manufacturera nacional”).

3. ASMC: Es otro de los acuerdos más invocados para cuestionar políticas industriales de los PED, en particular, aquellas que implican atar subsidios a requisitos de contenido nacional. Podría explorarse la posibilidad de conseguir una extensión o reestablecimiento del párrafo 2 del artículo 27 del ASMC, que permitía a los PED apartarse de la prohibición de otorgar subsidios atados a contenido nacional (PED tenían 5 años desde entrada en vigor). Actualmente persiste una exención para PMA para mantener subsidios a las exportaciones (países con PIB per cápita menor a US\$ 1.000).
4. Salvaguardia especial para bienes no agrícolas: Estaría inspirada en la salvaguardia especial para bienes agrícolas. Sin embargo, en este caso no se dan dos presupuestos básicos que aseguran el posible éxito de ésta última: no puede esgrimirse en fundamento de la “seguridad alimentaria” y, quizás más importante, en el caso de bienes no agrícolas, en general no existe el problema de la alta volatilidad de los precios que sí se da en los agrícolas. En cualquier caso, podría explorarse la posibilidad de prever para los países en desarrollo una salvaguardia con requisitos más laxos que los actualmente dispuestos en el artículo XIX y el correspondiente acuerdo.
5. TRIPS: El acuerdo en sí mismo está diseñado, justamente, para dificultar o hacer más onerosa la “imitación” de tecnologías foráneas. Se podrían pensar muchos caminos de reforma para relajar este claro obstáculo al desarrollo tecnológico, pero muy probablemente estarían destinados a enfrentar una férrea oposición de los países centrales, exportadores de tecnología. Una posibilidad quizás más viable es trabajar en una decisión “autorizada” que deje claro que las licencias obligatorias basadas en razones de “no explotación” de una patente son compatibles con el TRIPS. El caso testigo para una propuesta de este tipo es el de Brasil contra Estados Unidos, que terminó con un final “abierto”.

3. Desarrollo de cada una de las áreas prioritarias identificadas: introducción, antecedentes y posibles propuestas de reforma de las reglas OMC

3.1. Reforma “efectiva” del artículo XVIII

3.1.1. Introducción

El artículo XVIII del GATT que reglamenta la ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico tiene en cuenta la situación de los países o “partes contratantes cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida⁷ y que se halla en las primeras fases de su desarrollo⁸”. Este artículo faculta a esos países a llevar a cabo una acción unilateral consistente en elevar sus aranceles con el fin de favorecer la creación de una industria determinada (sección A del artículo XVIII), establecer restricciones cuantitativas destinadas a proteger el equilibrio de sus balanzas de pagos (sección B del artículo XVIII), y otorgar ayudas de Estado⁹ para facilitar la creación de una determinada rama de producción (secciones C y D del artículo XVIII).

⁷ Para saber si la economía presenta estas características se tomará en consideración la situación normal de esta economía y no fundarán su determinación en circunstancias excepcionales.

⁸ La expresión “en las primeras fases de su desarrollo” no se aplica únicamente a las partes contratantes cuyo desarrollo económico se halle en sus principios, sino también a aquellas cuyas economías estén en vías de industrialización con el fin de reducir un estado de dependencia excesiva con respecto a la producción de productos primarios.

⁹ No se especifica qué tipo de ayudas del Estado. No obstante, la herramienta a aplicar consiste en medidas concretas que afecten a las importaciones de un producto o productos.

El texto del artículo XVIII fue sustituido en dos ocasiones entre 1947 y 1994. El primer cambio se produjo en el segundo período de sesiones de las partes contratantes en septiembre de 1948. Decidieron sustituir el texto original del artículo XVIII por disposiciones que reflejaran los artículos 13 y 14 de la Carta de La Habana. La segunda modificación que dio lugar al texto actual fue acordada en 1954-1955 y entró en vigor en octubre de 1957. La principal fuente utilizada para los cambios efectuados entonces fue el informe del Grupo de Trabajo que se ocupó de las restricciones cuantitativas. Según ese Grupo, el espíritu del texto se basa en que el desarrollo económico es compatible con los objetivos del Acuerdo General, y la mejora en el nivel de vida, consecuencia del desarrollo económico, terminaría facilitando la consecución de los objetivos del Acuerdo.

El cuadro 4 incluido a continuación expone los aspectos principales de las diferentes secciones del artículo XVIII.

Cuadro 4 : Principales aspectos de las distintas secciones del artículo XVIII

Secciones del artículo XVIII del GATT		Objetivo	Medida	Operatividad
Se aplica a				
Sección A	Parte contratante cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida ¹ y que se halla en las primeras fases de su desarrollo ² . Con dificultades para equilibrar su balanza de pagos.	Favorecer la creación de una determinada rama de producción con el fin de elevar el nivel de vida de su población ³ .	Modificar o retirar una concesión arancelaria.	Parte contratante enviará una notificación y entablará negociaciones con toda parte contratante con la que haya negociado originalmente dicha concesión. En caso de acuerdo, se podrán modificar o retirar concesiones y realizar ajustes compensatorios. Si no hay acuerdo en un plazo de 60 días, la parte contratante tendrá la facultad de modificar o retirar la concesión siempre que ofrezca un ajuste compensatorio que se aplique al mismo tiempo.
Sección B	Parte contratante cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se halla en las primeras fases de su desarrollo. Con dificultades para equilibrar su balanza de pagos.	Salvaguardar su situación financiera exterior y obtener un nivel de reservas suficiente para la ejecución de su programa de desarrollo económico.	Regular el nivel general de sus importaciones limitando el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice.	Podrá conceder prioridad a la importación de los productos que sean más necesarios, teniendo en cuenta su política de desarrollo económico, sin perjudicar innecesariamente los intereses comerciales de cualquier otra parte contratante. Además, deberá reestablecer el equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera. Atenuará progresivamente cuando mejore la situación toda restricción aplicada conforme a esta sección. Se deberán establecer consultas y negociaciones con las partes contratantes.

Sección C	Parte contratante cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se halla en las primeras fases de su desarrollo y comprueba que necesita la ayuda del Estado.	Facilitar la creación de una determinada rama de producción con el fin de elevar el nivel de vida general de la población.	Medida concreta relativa a las importaciones para evitar, por ej., que las importaciones del producto o productos de que se trate excedan de un nivel normal.	Largo proceso de consultas y negociaciones. Los PED deben realizar compensaciones por la aplicación de las medidas restrictivas.
Sección D	Parte contratante cuya economía se halle en vías de desarrollo y que comprueba que necesita la ayuda del Estado.	Facilitar la creación de una determinada rama de producción con el fin de elevar el nivel de vida general de la población.	Medida concreta relativa a las importaciones para evitar, por ej., que las importaciones del producto o productos de que se trate excedan de un nivel normal.	Parte contratante hará petición para que el resto apruebe la medida. Se iniciarán consultas. Los PED deben realizar compensaciones por la aplicación de las medidas restrictivas

1. Para saber si la economía presenta estas características se tomará en consideración la situación normal de esta economía y no fundarán su determinación en circunstancias excepcionales.

2. "En las primeras fases de su desarrollo" no se aplica únicamente a las economías cuyo desarrollo económico se halle en sus principios, sino también a aquellas que estén en vías de industrialización con el fin de reducir un estado de dependencia excesiva con respecto a la producción de productos primarios.

3. La creación de una rama de producción se refiere también a la iniciación de una nueva actividad en la esfera de una rama de producción existente, a la transformación substancial de una rama de producción existente y al desarrollo substancial de una rama de producción existente que no satisface la demanda interior sino en una proporción relativamente pequeña. También contempla la reconstrucción por una industria destruida o que haya sufrido daños por conflicto bélico o catástrofes naturales.

Fuente: DNCEI en base a artículo XVIII del GATT en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47_02_s.htm

Como puede observarse en el cuadro, las cuestiones relativas a su aplicación pueden dividirse en dos partes: las que competen a las secciones A, C y D que se vinculan más claramente con el Comité de Comercio y Desarrollo, y que han sido tratadas por ese órgano, y las relativas a la sección B, que reglamentan los aspectos sobre restricciones por balanza de pagos, cuya competencia primaria es ejercida por el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos.

El artículo XVIII fue posteriormente complementado a través de la Decisión de 1979 que estableció las "Salvaguardias Adoptadas por Motivos de Desarrollo". De acuerdo con la Decisión, "...pueden darse circunstancias no usuales en las que una demora en la aplicación de las medidas que una parte contratante en desarrollo se proponga adoptar con arreglo a la sección A o a la sección C del artículo XVIII puede plantearle dificultades en la aplicación de sus programas y políticas de desarrollo económico encaminados a alcanzar los fines antes mencionados... en tales circunstancias, la parte contratante en desarrollo de que se trate podrá apartarse de las disposiciones... de los párrafos 14, 15, 17 y 18 de la sección C en el grado necesario para establecer las medidas..." Las disposiciones de este artículo no han sido utilizadas frecuentemente por los países en desarrollo y han generado controversias entre los miembros de la OMC. Asimismo, no se han alcanzado avances significativos para cumplir el objetivo que se propone.

Las disposiciones del artículo XVIII y de la Declaración de 1979 no han sido utilizadas frecuentemente por los países en desarrollo y han generado controversias entre los miembros de la OMC. Asimismo, no se han alcanzado avances significativos para cumplir el objetivo que se propone.

El cuadro siguiente enumera los países Miembros de la OMC que han recurrido a las disposiciones del artículo XVIII, en sus secciones B y C.

Cuadro 5

Miembros de la OMC que invocaron el Art. XVIII del GATT, secciones B y C

Artículo XVIII sección B (balanza de pagos)	Artículo XVIII sección C
Miembro	
Bangladesh	Malasia
Brasil	Colombia
Ecuador	Bangladesh
Egipto	
India	
Israel	
Nigeria	
Paquistán	
Filipinas	
Sudáfrica	
Sri Lanka	
Túnez	
Turquía	
Ucrania	

Fuente: DNCEI en base a OMC

Otro de los aspectos difusos del artículo XVIII y, que puede dar lugar a diversas interpretaciones, es su ámbito de aplicación, es decir, si sus disposiciones se aplican a todos los países en desarrollo. La letra del artículo se refiere a las partes contratantes cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se halla en las primeras fases de su desarrollo. Mediante dos notas se aclara que para saber si la economía presenta esas características se tomará en consideración la situación de desempeño normal y no circunstancias excepcionales. Por otro lado, se menciona que “en las primeras fases de desarrollo” no se aplica únicamente a las partes contratantes con un desarrollo incipiente, sino también está dirigido a aquéllas que estén en vías de industrialización con el fin de reducir un estado de dependencia excesiva con respecto a la producción de productos primarios.

La utilización de estos estándares -distintos a la clásica distinción entre PD, PED y PMA- puede dejar alguna duda sobre qué países podrían invocar las disposiciones del artículo XVIII. Podría ocurrir que países en desarrollo que acudan al artículo XVIII, y que se encuentren en una etapa de desarrollo relativamente superior respecto a otras economías menos avanzadas, se vieran sometidos a presiones en los procesos de consultas de los Comités para forzarlos a desistir de la invocación del mismo, o a circunscribirse al inciso D, aplicable a países que no cumplen los requisitos previstos en los otros tres incisos. Sin embargo, cabe señalar que, países con un nivel de desarrollo medio como la Argentina,

Brasil, Colombia, Perú, Sudáfrica, entre otros, han acudido al artículo XVIII (en la etapa previa a la creación de la OMC) y, al menos hasta donde ha sido posible indagar en este trabajo, no han recibido cuestionamientos referidos a la posibilidad de invocar el artículo XVIII.

3.1.2. Antecedentes de aplicación y de propuestas de reforma de las secciones A, C y D del artículo XVIII

Los casos de Bangladesh, Malasia y Colombia, únicos países que han intentado invocar las disposiciones de la sección C del artículo XVIII, reflejan con claridad la presencia de serios inconvenientes, fundamentalmente vinculados al órgano u órganos competentes en los que las cuestiones sobre desarrollo económico deberían tratarse. Se observan problemas de procedimiento y de competencias que conducen a resultados desalentadores en los tres ejemplos.

Recuadro 1

Bangladesh: huevos, polluelos, cartonajes y sal corriente

El gobierno de Bangladesh notificó el 21 de diciembre de 2001, al Consejo del Comercio de Mercancías (CCM), medidas de salvaguardia por motivos de desarrollo, con relación a cuatro productos –huevos, polluelos, cartonajes y sal corriente-. Al comprobar que se necesitaba la ayuda del Estado para facilitar la creación de determinadas ramas de producción y en vista de las dificultades especiales que enfrentan determinadas ramas de producción, el gobierno se propuso invocar la sección C del artículo XVIII del GATT y la Decisión de 28 de noviembre de 1979, sobre medidas de salvaguardia adoptadas por motivos de desarrollo. Las medidas consistían en restricciones a las importaciones para esos productos, a menos que el gobierno las autorizara expresamente.

Con posterioridad, algunos países manifestaron su interés en entablar consultas sobre el recurso a la sección C del artículo XVIII. Tras la celebración de amplias consultas, algunas de ellas gracias a los buenos oficios del Presidente del CCM, quedaron más claras las dificultades que conllevaría la utilización de esta disposición de las normas del GATT. En este sentido, la Comunicación de Bangladesh menciona: “aunque a primera vista las posibilidades de recurso a las disposiciones de la sección C del artículo XVIII por los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, parecen grandes, la falta de un procedimiento claro a tal efecto ha creado algunos obstáculos. Si bien debería ser posible resolver cualquier duda acerca del método de aplicación, llevaría tiempo llegar a un acuerdo sobre el procedimiento”¹.

Finalmente, dadas las dificultades y la necesidad de resolver prontamente esta cuestión, ese país invocó las disposiciones de la sección B del artículo XVIII (restricciones por balanza de pagos) para mantener las barreras a las importaciones en esos cuatro productos.

1. OMC (2002). “Comunicación de Bangladesh” al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. WT/BOP/G/12. 1° de octubre.

Malasia: polipropileno y polietileno

En 1995 Malasia presentó una notificación de conformidad con la sección C del artículo XVIII y la Decisión de 1979 sobre “medidas de salvaguardia adoptadas por motivos de desarrollo”. La notificación se distribuyó en la serie WT/L (“documentos generales”).

La medida tomada por Malasia para proteger la industria petroquímica fue la introducción de licencias de importación para el polietileno y el polipropileno, con el objeto de regular el nivel de importaciones para que no siguiera causando un daño importante a la rama de producción nacional ni se retrasase su desarrollo.

Malasia adujo que este asunto tenía una perspectiva de desarrollo y debía quedar comprendido en el ámbito de competencia del Comité de Comercio y Desarrollo (CCD). El Presidente del CCM celebró consultas informales, en el entendimiento de que, al autorizarle a celebrar esas consultas, “el CCM pide a Malasia que entable consultas sobre la notificación que ha presentado de conformidad con el párrafo 15 del artículo XVIII, sin perjuicio del resultado de las consultas informales”. Al parecer, ninguna delegación, aparte de Malasia, suscitó la cuestión de cuál era el foro apropiado para el examen de este asunto. Posteriormente, Malasia modificó la notificación. Procedió a sustituir, con efecto a partir del 23 de marzo de 1995, la medida de licencias de importación aplicada al polipropileno y el polietileno por un trámite de licencias automáticas. Por tal motivo, el Presidente del CCM indicó que al tener en cuenta los cambios producidos no era necesario proseguir las consultas y que “entiende que la notificación presentada por Malasia de conformidad con el artículo XVIII C ya no tiene razón de ser y, por tanto, no tiene efecto alguno”¹.

1. OMC (1995). “Acta de la Reunión del Consejo del Comercio de Mercancías”, 29 de mayo de 1995. G/C/M/3. 28 de junio

Colombia: sal

El 8 de abril de 1998, el gobierno de Colombia presentó una notificación relativa al artículo XVIII sección C del GATT, en virtud de la cual Colombia solicitó una exención a sus obligaciones con el objetivo de proteger la comunidad indígena Wayúu y permitir la transformación de la industria de producción de sal en Colombia. Para ello, estableció una licencia no automática para la importación de sal refinada. Esta medida se adoptó hasta el 31 de diciembre de 2002, con un programa de liberalización en virtud del cual, a partir de 1999 se otorgarían licencias hasta por el 6% del consumo nacional incrementando ese porcentaje en 3 puntos porcentuales cada año hasta completar 15% en el año 2002, momento en el cual se eliminaría el requisito de licencia previa.

Ante el pedido de consultas por parte de los Estados Unidos, en el seno del CCM, la delegación de Colombia manifestó que la notificación se presentó al CCD y que lo apropiado sería que las preguntas y respuestas tuvieran lugar en ese foro, resultándoles extraño que una notificación sea examinada en primera instancia, por un órgano distinto del normalmente competente a tal efecto. Asimismo, manifestó su disposición a brindar toda la información necesaria para esclarecer los aspectos cuestionados. Por su parte, el representante de Cuba indicó que el gobierno de Colombia planteó una cuestión de procedimiento. En ese sentido, los Miembros deberían determinar si es el Consejo el órgano competente o si debería abordarse el tema en el CCD, al que se le dirigió la notificación. Ante esta situación, el Presidente del Consejo señaló que nada podía impedir que una delegación solicitara se inscribiera un punto en el orden del día de una reunión del Consejo¹.

Finalmente, la cuestión quedó en esas instancias. No hubo avances ni el marco del CCD ni en el CCM.

1. OMC (1998). “Acta de la Reunión del Consejo del Comercio de Mercancías”, 8 de julio de 1998. G/C/M/35. 30 de julio

En 1999, la India presentó una Comunicación¹⁰ en la que manifiesta que: “...con respecto a la ayuda del Estado a la rama de la producción nacional, es importante que los países en desarrollo Miembros puedan ampliar realmente esa ayuda más allá de las primeras fases del proceso de fabricación y fomentar ramas de producción nacional competitivas más avanzadas. Ahora bien, las exigencias de compensación son tan onerosas y la amenaza de suspensión de concesiones es tan real que esas

¹⁰ OMC (1999). “Preparativos para la Conferencia Ministerial de 1999. Propuesta relativa a las secciones A y C del artículo XVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en virtud del párrafo 9 a) i) de la Declaración Ministerial de Ginebra. Comunicación de la India” (WT/GC/W/363). 12 de octubre.

disposiciones tienen un efecto práctico limitado o nulo en la promoción de determinadas ramas de producción, con objeto de aumentar el nivel de vida de la población de los países en desarrollo. Por consiguiente, pocos miembros han recurrido a las disposiciones de las secciones A o C del artículo XVIII. En el Informe sobre el Comercio y Desarrollo de 1999 de la UNCTAD se observa que el examen en cuestión “es especialmente conveniente respecto de las secciones A y C del artículo XVIII, del GATT de 1994 donde las exigencias de compensación son tan onerosas que anulen todo el espíritu del artículo, que es propiciar el que los países en desarrollo promuevan nuevas industrias”.

Por tal razón, la India propone que “a fin de garantizar que un país en desarrollo Miembro pueda conceder protección arancelaria y adoptar medidas concretas relativas a las importaciones para favorecer la creación de una determinada rama de producción en virtud de las secciones A o C del artículo XVIII, se sugiere que, a los efectos del apartado b) del párrafo 7 y del apartado b) del párrafo 18 del artículo XVIII, según proceda, baste con que los Miembros de la OMC, obrando colectivamente, den su consentimiento a la medida proyectada si tienen la seguridad de que el Miembro de que se trate ha hecho cuanto le ha sido razonablemente posible por llegar a un acuerdo con todos los demás Miembros interesados”. De todas maneras, en vista de que las decisiones en la OMC se adoptan por consenso, cabría dudar sobre la efectividad de tal propuesta.

En esta misma línea, en una Comunicación de 1999 de Zambia, Jamaica, Kenya, el Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Uganda¹¹ se señala que según lo dispuesto en la sección C del artículo XVIII, un país en desarrollo sólo podría introducir esas medidas, que son incompatibles con las disposiciones del GATT, después de haber obtenido la aprobación de los miembros de la OMC. Prevé además complejos procedimientos de consulta con los países cuyos intereses comerciales pudieran resultar lesionados como consecuencia de las medidas restrictivas contempladas. Debido a la rigidez y severidad con la que fueron aplicadas esas disposiciones que requerían aprobación previa, en los dos o tres casos que las invocaron, los países en desarrollo son renuentes en general a invocar las disposiciones del artículo.

El texto continúa con una propuesta: “...sería preciso examinar cómo modificar y mejorar los procedimientos para obtener la aprobación, prescritos en la sección C. Una posibilidad consistiría en equiparar las disposiciones aplicables a las medidas adoptadas para aumentar temporalmente la protección con miras a “la creación de ...ramas de producción”, con las disposiciones en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, relativas a las medidas de salvaguardia adoptadas en situaciones de emergencia. En este último caso, los países pueden tomar medidas que impliquen el aumento de los tipos de derechos consolidados o la imposición de restricciones cuantitativas, si se cumplen las condiciones estipuladas en el Acuerdo sobre Salvaguardias. No es necesario obtener una aprobación previa de la OMC, excepto cuando las restricciones cuantitativas no habrán de aplicarse en régimen NMF a las importaciones procedentes de cualquier origen, sino las importaciones de determinados países seleccionados”.

Otro problema relacionado con el artículo XVIII citado en una nota de antecedentes¹² menciona que: “el texto del párrafo 14 del artículo XVIII señala que “la parte contratante interesada notificará a las Partes contratantes las dificultades especiales con que tropiece (...) e indicará al mismo tiempo la medida concreta relativa a las importaciones que se proponga instituir para remediar esas dificultades”. Ni el texto del Acuerdo sobre la OMC, ni el artículo XVIII del GATT de 1994, ni la Decisión

¹¹ OMC (1999). “Preparativos para la Conferencia Ministerial de 1999. Documento no oficial sobre cuestiones de aplicación. Comunicación de Zambia, Jamaica, Kenya, Pakistán, Sri Lanka, Tanzania y Uganda”. JOB (99)/3169. 3 de junio.

¹² OMC (2002). “Aplicación de la Sección C del art. XVIII del GATT de 1994. Nota de antecedentes”. Comité de Comercio y Desarrollo. WT/COMTD/39. 24 de julio.

sobre medidas de salvaguardia adoptadas por motivos de desarrollo, de 1979, dan otras orientaciones específicas sobre la notificación de esas medidas. No se ha designado ningún órgano al que deban enviarse las notificaciones previstas en la sección C del artículo XVIII. Vinculado a esto, en la última reunión del Comité de Comercio y Desarrollo (CCD) de 1995¹³, su presidente recordó que “el CCD es responsable de los requisitos de notificación estipulados en las secciones A, C, y D del artículo XVIII y sugirió que el CCD se ocupara de los requisitos de notificación en su primera reunión de 1996, con la esperanza de que el debate “aclare qué obligaciones de notificación son de incumbencia del CCD y si es necesario tener modelos normalizados para las notificaciones”. Sin embargo, no se han registrado avances en esta materia.

3.1.3. Antecedentes de aplicación y de propuestas de reforma de la sección B del artículo XVIII

La sección B del artículo XVIII permite a los países en desarrollo imponer restricciones cuantitativas a las importaciones por motivos de balanza de pagos, teniendo en cuenta no sólo el nivel de las reservas de divisas sino también las necesidades de desarrollo de la economía.

Antes de la reforma del artículo XVIII de 1954-55, dieciséis de los veinte países desarrollados partes y nueve de los catorce en desarrollo, implementaron restricciones alegando desequilibrios de balanza de pagos, conforme al artículo XII y no, al artículo XVIII. Al reformarse el artículo XVIII, se contemplaron, mediante nuevas cláusulas, las necesidades específicas de los países en desarrollo.

Posteriormente, según lo acordado en las negociaciones de la Ronda Doha (Conferencia Ministerial de Doha), el artículo XVIII es una disposición de trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y el recurso a la sección B de ese artículo deberá ser menos oneroso que el recurso al artículo XII del GATT (restricciones por balanza de pagos para los países desarrollados).

Al comparar los dos artículos, no se presentan grandes diferencias entre ellos, salvo por la mención al desarrollo. Tampoco difieren en temas de procedimiento, a excepción de que el artículo XVIII otorga un plazo de dos años para la realización de consultas y la revisión de las medidas restrictivas, mientras que en el artículo XII, dicho lapso es de un año.

Cuadro 6

	Artículo XII	Artículo XVIII (sección B)
Se aplica a	Toda parte contratante	Parte contratante cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida ¹ y que se halla en las primeras fases de su desarrollo ² . Con dificultades para equilibrar su balanza de pagos.
Objetivo	Con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos.	Salvaguardar su situación financiera exterior y obtener un nivel de reservas suficiente para la ejecución de su programa de desarrollo económico.

¹³ OMC (1995). “Nota sobre la reunión del 17 de noviembre de 1995”. Comité de Comercio y Desarrollo. Cuarta reunión. Restricted. WT/COMTD/M/4. 22 de diciembre.

Medida	Puede reducir el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice.	Regular el nivel general de sus importaciones limitando el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice.
Operatividad	Atenuarán progresivamente las restricciones a medida que mejore la situación, sólo las mantendrán en la medida que esta situación justifique su aplicación. Se comprometen a mantener o restablecer el equilibrio de la balanza de pagos sobre una base sana y duradera. Dará prioridad a la importación de los productos que sean más necesarios. Se entablarán consultas entre las partes sobre las dificultades de balanza de pagos, las restricciones a imponer y sus consecuencias. Anualmente se harán consultas y se hará una revisión de la situación. Si el problema fuera duradero se entablarán conversaciones para examinar si se pueden adoptar otras medidas, teniendo en cuenta la presencia de un desequilibrio general.	Podrá conceder prioridad a la importación de los que sean más necesarios, teniendo en cuenta su política de desarrollo económico, sin perjudicar innecesariamente los intereses comerciales de cualquier otra parte contratante. Además, deberá reestablecer el equilibrio de su balanza de pagos sobre una base sana y duradera. Atenuará progresivamente cuando mejore la situación toda restricción aplicada conforme a esta sección. Se deberán establecer consultas y negociaciones con las partes contratantes. Cada dos años se harán revisiones de las medidas aplicadas.
<p>1. Para saber si la economía presenta estas características se tomará en consideración la situación normal de esta economía y no fundarán su determinación en circunstancias excepcionales.</p> <p>2. "En las primeras fases de su desarrollo" no se aplica únicamente a las economías cuyo desarrollo económico se halle en sus principios, sino también a aquellas que estén en vías de industrialización con el fin de reducir un estado de dependencia excesiva con respecto a la producción de productos primarios.</p> <p>Fuente: DNCEI en base a artículos XII y XVIII del GATT en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47_02_s.htm</p>		

Al observar los aspectos prácticos en el caso de los países que han recurrido a la Sección B del artículo XVIII, cabe preguntarse si el recurso a estas disposiciones resulta menos oneroso que la normativa del artículo XII. A continuación se presentan varios ejemplos.

En una Comunicación de la India¹⁴ de 1998 se reflejan las preocupaciones acerca de la aplicación de las disposiciones relativas al trato diferenciado y más favorable de los países en desarrollo y menos adelantados. Respecto del artículo XVIII menciona que: "la intención de los negociadores era tener en cuenta las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo y estimar la suficiencia o insuficiencia de sus reservas de divisas al determinar la legitimidad del mantenimiento de restricciones cuantitativas. Sin embargo, en realidad, nos encontramos con que la estimación de la suficiencia de las reservas de divisas se lleva a cabo exclusivamente sobre la base de una comparación del volumen de las reservas con el valor de las importaciones durante los últimos años. Se ignora la dimensión del desarrollo. Así, pues, en la práctica, no existe ninguna diferencia entre el artículo XII (que se refiere a las restricciones cuantitativas mantenidas por motivos de balanza de pagos por los países desarrollados) y la sección B de artículo XVIII, que prevé una dispensa especial para los países en desarrollo. Es necesario definir con claridad el alcance de la sección B del artículo XVIII y establecer

¹⁴ OMC (1998). "Preocupaciones acerca de la aplicación de las disposiciones relativas al trato diferenciado y más favorable de los países en desarrollo y menos adelantados contenidas en diversos acuerdos de la OMC. Comunicación de la India". Consejo General. Restricted. WT/GC/W/108. 13 de noviembre.

directrices para garantizar que se tenga plenamente en cuenta la dimensión del desarrollo al evaluar las reservas de divisas. El elemento diferencial incorporado a esta disposición ha de ser claro, a fin de que la sección B del artículo XVIII cumpla el objetivo de garantizar la estabilidad a largo plazo de la situación de los países en desarrollo en materia de balanza de pagos sin hacerlos vulnerables a violentas fluctuaciones de las reservas y los tipos de cambio que pueden dar lugar a retrocesos graves y sostenidos del proceso de crecimiento”.

En otro documento de 1999¹⁵, la India señala: “otras cuestiones que surgen ...tienen que ver con la competencia de los órganos políticos y judiciales de la OMC en todos los asuntos relacionados con las restricciones a la importación que se mantienen en virtud de la sección B del artículo XVIII”.

En ese sentido, en el marco del desarrollo de un panel en la OMC, que tuvo a la India como involucrada, ese país señala que los redactores del Acuerdo sobre la OMC crearon una estructura institucional compleja, en la que hay numerosos órganos que están facultados para adoptar dentro de su esfera de competencia, decisiones vinculantes que confirman o definen los derechos y obligaciones de los Miembros. Esos órganos deben cooperar para lograr los objetivos de la OMC, y sólo pueden alcanzar ese fin si cada uno de ellos ejerce su competencia teniendo debidamente en cuenta la competencia de todos los demás. Concretamente, sostiene que existe una duplicación institucional cuando tanto los Grupos especiales, en el seno del Órgano de Solución de Diferencias, como el Comité de Balanza de Pagos serían competentes para examinar la justificación por motivos de balanza de pagos de medidas notificadas de conformidad con la sección B del artículo XVIII. Por tal razón, este “enfoque de doble vía” afecta el equilibrio institucional y el ejercicio de los derechos de procedimiento de los países que invoquen las disposiciones en materia de balanza de pagos¹⁶.

En el documento de 1999, señalado más arriba, la India propone: “debería pedirse al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos que examinara todas las cuestiones planteadas por las disposiciones de la sección B del artículo XVIII y del Entendimiento de 1994 relativo a las disposiciones sobre balanza de pagos, juntamente con el artículo XV del GATT, y que presentara su informe al Consejo General en un plazo establecido. Su examen debería incluir: i) la competencia del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y del Consejo General; ii) todos los aspectos relacionados con los criterios de evaluación de la suficiencia de las reservas monetarias y la justificación de las medidas aplicadas a las importaciones; y iii) el alcance y la aplicabilidad de la salvedad del párrafo 11 del artículo XVIII y de la Nota al párrafo 11 del artículo XVIII”.

A continuación, se expone brevemente el caso de la India debido a que es el único que, invocando al artículo XVIII, se dirimió finalmente en el Órgano de Solución de Controversias, por tal razón, se explica la profusa actividad de ese país en los diferentes ámbitos de la OMC para presentar propuestas y señalar críticas vinculadas a la cuestión del desarrollo.

¹⁵ OMC (1999). “Preparativos para la Conferencia Ministerial de 1999. Propuesta relativa a las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos en virtud del párrafo 9 a) i) de la Declaración Ministerial de Ginebra. Comunicación de la India”. Consejo General. 12 de octubre.

¹⁶ OMC (1999). WT/DS90/AB/R. “India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales”. Informe del Órgano de Apelación. AB-1999-3. 23 de agosto.

Recuadro 2

India – Solución de Diferencias: DS90.

Restricciones cuantitativas sobre importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales.

A mediados de 1997 la India mantenía restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales comprendidos en 2.714 líneas arancelarias. Ese país alegó que esas restricciones cuantitativas estaban justificadas por motivos de balanza de pagos, de conformidad con la sección B del artículo XVIII del GATT, y las notificó al Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. El 30 de junio de 1997, después de celebrar consultas en el Comité de Balanza de Pagos, la India propuso eliminar sus restricciones cuantitativas en un período de siete años. Algunos de los miembros del Comité, entre ellos los Estados Unidos, consideraron que era posible eliminar gradualmente esas restricciones en un período más breve que el propuesto por ese país. En consecuencia, no se pudo llegar a un consenso sobre la propuesta de la India.

El 15 de julio de 1997, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con la India en relación con la compatibilidad de las restricciones cuantitativas impuestas por este último país con sus obligaciones en el marco de la OMC. En esas consultas participó como tercero Japón. Posteriormente, Australia, Canadá, las Comunidades Europeas, Nueva Zelandia y Suiza solicitaron también la celebración de consultas en relación con reclamaciones análogas a las de los Estados Unidos. La India llegó a una solución mutuamente acordada con cada una de las demás partes interesadas, salvo los Estados Unidos, quienes solicitaron el establecimiento de un Grupo Especial encargado de examinar la compatibilidad de las restricciones aplicadas por la India por motivos de balanza de pagos con las obligaciones de ese país en virtud del artículo XI y del párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.

El Grupo Especial constató que las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos por la India no eran necesarias para oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución y que sus reservas no eran insuficientes, basándose en los propios informes del Banco de la Reserva de la India y del FMI. En consecuencia, esas medidas no eran necesarias y, por lo tanto, “exceden de los límites necesarios” con arreglo a los términos de los apartados a) o b) del párrafo 9 del artículo XVIII. Por consiguiente, la India infringió las prescripciones del párrafo 11 del artículo XVIII al mantener sus medidas. Asimismo, el Grupo Especial constató que la India tampoco podría invocar la nota del párrafo 11 del artículo XVIII ya que la supresión de las medidas en cuestión no crearía inmediatamente una situación que justificase la reimposición de restricciones a la importación por motivos de balanza de pagos.

El Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial. Finalmente, en diciembre de 1999, la India y los Estados Unidos informaron al Órgano de Solución de Diferencias que habían alcanzado un acuerdo para hacer efectiva la eliminación de las restricciones cuantitativas. El plazo expiraba el 1° de abril de 2000, con excepción de algunas líneas arancelarias que serían notificadas a los Estados Unidos, para las cuales se retrasaría un año el plazo de eliminación de las restricciones.

OMC (1999). “India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales”. Informe del Grupo Especial. WT/DS90/R. 6 de abril.

OMC (1999). “India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales”. Informe del Órgano de Apelación. AB-1999-3. WT/DS90/AB/R. 23 de agosto.

Por otro lado, en un informe del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos¹⁷ se manifiesta la preocupación de algunos miembros acerca de varios aspectos de la aplicación de las disposiciones del artículo:

- “la función desempeñada por el FMI en el proceso de consultas y el carácter de su aportación, a la luz del mandato enunciado en el artículo XV del GATT. El FMI no debía hacer suya la función del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. La aportación del FMI debía ser analítica y no prescriptiva, en particular cuando formula observaciones sobre políticas nacionales que sólo habían tenido un efecto indirecto en la balanza de pagos o cuando fija calendarios para la eliminación de las restricciones comerciales;
- el modo en que se calculaba la suficiencia de las reservas monetarias al evaluar la necesidad de un país en desarrollo Miembro de mantener restricciones al comercio a efectos de su balanza de pagos;
- el breve plazo de tiempo concedido a los países en desarrollo para eliminar sus restricciones; y
- el hecho de que no se atribuyera la debida importancia a las circunstancias especiales de los países en desarrollo, en particular su mayor necesidad de reservas para aplicar sus programas de desarrollo económico, incluida la financiación de infraestructuras con capital extranjero y la incidencia en sus ramas de producción nacional de la eliminación de las restricciones al comercio en un breve plazo de tiempo”.

El Recuadro 3 presenta el caso muy actual y emblemático de un país latinoamericano que utilizó el recurso de la Sección B.

Recuadro 3

Ecuador y la crisis de su balanza de pagos

El gobierno de Ecuador alegó que la crisis financiera internacional había impactado negativamente sobre el desempeño de la balanza de pagos ecuatoriana, que se reflejó en: i) menores ingresos petroleros ante la caída del precio del crudo en el mercado internacional; ii) caída de las exportaciones no petroleras debido a la contracción de la demanda externa; iii) reducción de las remesas asociadas al creciente desempleo de las economías receptoras de migrantes ecuatorianos; y, iv) disminución de líneas de crédito y recursos que permitan financiar la balanza de pagos. En este contexto y tras realizarse una evaluación de sostenibilidad del sector externo de la economía para el año 2009, se estableció que la balanza de pagos proyectada reflejaría un déficit comercial de US\$ 3.973 millones (8% del PIB), que no sería compatible con niveles que garanticen la sostenibilidad externa del país. En efecto, para alcanzar un resultado comercial sostenible, el Ecuador debería reducir este déficit en alrededor de US\$ 2.693 millones.

Por tal razón, Ecuador notificó originalmente a los Miembros de la OMC un régimen de medidas para salvaguardar el equilibrio de su balanza de pagos al amparo del artículo XVIII B del GATT de 1994. Las medidas se aplicaron a un ámbito de 630 subpartidas arancelarias, algo más del 8% del universo arancelario, seleccionando primordialmente productos correspondientes a la clasificación de bienes de consumo y entre ellos solamente aquellos considerados no esenciales o de carácter suntuario que no afectarían a la actividad productiva de la economía nacional. La duración de la aplicación de la medida originalmente propuesta era de un año calendario hasta el 22 de enero de 2010. Concretamente, las medidas implicaban:

¹⁷ OMC (2002). “Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. Labor realizada sobre las cuestiones relativas a la aplicación de conformidad con el párrafo 12 b) de la Declaración de Doha. Informe al Comité de Negociaciones Comerciales”. WT/BOP/R/66. 19 de noviembre.

- *La imposición de una sobretasa ad valorem del 30% o el 35% a 75 subpartidas arancelarias.*
- *La imposición de un arancel específico para 284 subpartidas arancelarias, primordialmente calzado y confecciones.*
- *La imposición de restricciones cuantitativas a 271 subpartidas arancelarias en función del valor de importación, imponiendo una reducción de entre 30% y el 35% del valor importado en el año 2008.*

Ecuador se comprometió a mantener un permanente monitoreo de las medidas aplicadas y a realizar una evaluación regular de la situación de su balanza de pagos para, conforme a la evolución positiva de la misma, informar a los Miembros de la OMC sobre eventuales modificaciones de las medidas adoptadas.

En el marco de consultas mantenidas en el seno del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos, Ecuador acogió las recomendaciones de flexibilizar el régimen de medidas impuesto, sin sacrificar la efectividad de las medidas adoptadas y notificó la sustitución de las medidas cuantitativas por medidas basadas en precios. En consecuencia, todas las subpartidas arancelarias sujetas a restricciones cuantitativas pasaron a un régimen de sobretasas arancelarias.

El 15 de enero de 2010 Ecuador redujo en un 10% todos los recargos arancelarios establecidos en concepto de salvaguardias por balanza de pagos.

Finalmente, en la comunicación WT/BOP/N/75 del 18 de febrero de 2010, Ecuador establece el cronograma de desgravación de todos los recargos fijados por motivos de balanza de pagos con sus respectivas fechas y porcentajes de reducción arancelaria. Hacia julio de ese año ya se habían levantado las restricciones.

Por último y lamentablemente, como queda plasmado en un documento no oficial del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos¹⁸, no se llegó a un consenso en cuanto a la competencia exclusiva de ese Comité para examinar la justificación general de las medidas adoptadas por motivos de balanza de pagos. Tampoco se avanzó en el examen completo del artículo XVIII con miras a asegurar que éste se ciña al objetivo inicial de facilitar el desarrollo progresivo de las economías de los países en desarrollo, tal como quedó establecido en otro documento de la OMC del año 2001^{19 20}.

3.1.4. Posibles propuestas de reforma del artículo XVIII

Los antecedentes expuestos para las distintas secciones del artículo XVIII ponen de manifiesto que existe un campo fértil para el análisis y la aplicación de reformas en beneficio de los PED. Entre los aspectos que han generado discrepancias y dificultades y pueden ser objeto de debates y futuras reformas se encuentran:

Para las secciones A, C y D:

- las exigencias de compensación son tan onerosas y la amenaza de suspensión de concesiones es tan alta que esas disposiciones tienen un efecto práctico limitado o nulo en la promoción de diversas ramas de producción.
- Existen problemas de procedimiento, procesos de consulta largos y de indefinición de competencias de órgano/s, por ejemplo, dónde deben remitirse las notificaciones.

¹⁸ OMC (2005). "Documento no oficial del Presidente. Situación de las consultas celebradas de conformidad con el párrafo 12 b) de la Declaración Ministerial de Doha sobre las cuestiones pendientes relativas a la aplicación". Comité de Restricciones por Balanza de Pagos. JOB(05)/60. 22 de abril.

¹⁹ OMC (2001). "Recapitulación de cuestiones pendientes a la aplicación planteadas por los Miembros. Revisión". JOB(01)/152/Rev.1. 27 de octubre.

²⁰ En el inciso 3 del punto 1 se menciona que "se realizará un examen completo del artículo XVIII con miras a asegurar que éste se ciña al objetivo inicial de facilitar el desarrollo progresivo de las economías de los países en desarrollo y permitirles ejecutar sus programas y aplicar sus políticas de desarrollo económico tendientes al aumento del nivel de vida general de su población".

Para la sección B:

- La estimación de la suficiencia de las reservas de divisas se lleva a cabo exclusivamente al comparar el volumen de las reservas con el valor de las importaciones durante los últimos años y se ignora la dimensión del desarrollo.
- Es cuestionable el rol del FMI en el proceso de consultas. Su aporte debería ser analítico y no prescriptivo. Ese organismo internacional realiza observaciones sobre las políticas nacionales y formula calendarios para la eliminación de las restricciones comerciales. Esa competencia debería ser atribución del Comité de Restricciones por Balanza de Pagos de la OMC.
- Los plazos concedidos a los PED para la eliminación de las trabas son breves y hay escasa consideración de las circunstancias especiales que deben afrontar esos países.

En general:

- La terminología utilizada por el artículo para determinar qué países caen dentro de su cobertura es ambigua, y podría dejar lugar a cuestionamientos contra países con un nivel de desarrollo intermedio, como la Argentina.

Propuestas

- a) Se podrían equiparar las disposiciones de la sección C del artículo XVIII, aplicables a las medidas para aumentar temporalmente la protección con miras a la creación o fomento de ramas de producción nacientes, con las disposiciones en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, relativas a las medidas de salvaguardia adoptadas en situaciones de emergencia. Los países podrían tomar medidas que implicaran el aumento de los derechos arancelarios consolidados o la imposición de restricciones cuantitativas, siempre que se cumplan las condiciones estipuladas en el Acuerdo sobre Salvaguardias.
- b) Flexibilización de las disposiciones de la sección C del artículo XVIII en la utilización de medidas a la industria infante por parte de los PED. Las nuevas disposiciones implicarían:
 - el acortamiento de plazos entre las notificaciones de las medidas proyectadas y el sometimiento al acuerdo de los restantes países miembros a como máximo 30 días. En caso de no haber acuerdo, los PED se verán igualmente habilitados a aplicar las medidas proyectadas.
 - la ausencia de compensaciones a los miembros afectados por las medidas aplicadas.
 - El plazo máximo de 10 años en la protección de la industria infante.
- c) Cabría analizar la posibilidad de precisar qué tipo de países están contemplados en el Artículo, por ejemplo, al adoptar una clasificación de grupos de países elaborado por la OMC u otro organismo internacional.

[3.1.5. Potenciales aliados de la Argentina](#)

El relevamiento de comunicaciones, propuestas, casos en el OSD y cuestionamientos en los Consejos y Comités, permitió identificar potenciales aliados de la Argentina en la propuesta de reformas al artículo XVIII. En primer lugar, la India se destaca por la presentación de varios comunicados, el caso recibido sobre las restricciones cuantitativas a las importaciones de ciertos productos y la recurrencia a las disposiciones de la sección B. Esto último también ha sido invocado por varios PED (Brasil, Ecuador, Egipto, Sudáfrica, Filipinas, entre otros). Por otra parte, Bangladesh, Malasia y Colombia han sido demandados por cuestiones referidas a este artículo ante el OSD, aunque sin resolución final.

3.2. Reforma del Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionados con el Comercio

3.2.1. Introducción

El paso del GATT a la OMC implicó que la regulación del comercio internacional no solo estuviera sujeta a las políticas de aranceles y de cuotas de importación, sino que se extendiese también a las “medidas que estén relacionadas con el comercio”. Entre las más significativas, se encuentra las vinculadas a la regulación de las inversiones extranjeras.

Durante la etapa del GATT, los países en desarrollo considerados como los “nuevos países industrializados” (NIC, por sus siglas en inglés) se valieron de una serie de medidas para lograr sus objetivos de industrialización, destacándose el guiar las inversiones extranjeras hacia la creación de competencias locales para la producción industrial. Los requerimientos de incorporación de insumos nacionales, de compensación de la balanza comercial y de un nivel mínimo en el desempeño exportador fueron las políticas de Estado que se comprobaron exitosas para el desarrollo de habilidades industriales autóctonas pero que bajo el nuevo régimen de la OMC son catalogadas como “relacionadas con el comercio” y por tanto quedan prohibidas de aplicación. El caso tramitado ante el sistema de solución de diferencias de la OMC “Indonesia – Autos” (explicado en detalle en el Recuadro 5) provee un excelente ejemplo de planes de desarrollo industrial afectados por el acuerdo MIC. En el Recuadro 4 incluido a continuación se presentan algunos aspectos estilizados del caso referidos al punto aquí discutido.

Recuadro 4

Indonesia – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (I). **DS54, 55, 59, 64**

Esta controversia se refiere a una serie de medidas mantenidas por Indonesia con respecto a los vehículos automóviles y a sus piezas y componentes. Las medidas cuestionadas por Estados Unidos, Japón y las Comunidades Europeas fueron las inscriptas en el “Programa de 1993” que otorgaba reducciones o exenciones arancelarias a las importaciones de autopartes basadas en su porcentaje de contenido local y en el “Programa de Automóviles Nacionales de 1996” que concedía varios beneficios como la exención del impuesto al lujo o exención arancelaria a automóviles (por contenido local, etc.) o a empresas indonesias de fabricación de automóviles.

En 1993, Indonesia adoptó el denominado Sistema de Incentivos que consistía en:

- 1- la desgravación (reducción o exención) de los derechos de importación aplicables a las importaciones de piezas y accesorios para vehículos automóviles, basada en i) el porcentaje de contenido nacional del vehículo automóvil acabado en el que se utilicen las piezas y ii) el tipo de vehículos en el que se utilicen las piezas.
- 2- La desgravación de los derechos de importación aplicables a las importaciones de “componentes” utilizados para fabricar piezas y accesorios para vehículos automóviles, basada en i) el porcentaje de contenido nacional de la pieza o accesorio acabados y ii) el tipo de vehículo automóvil en el que se utilice la pieza o accesorio.
- 3- La exención o reducción del impuesto de lujo sobre la venta de ciertas categorías de vehículos automóviles.

Habiendo entrado en vigor apenas dos años antes, Estados Unidos, las Comunidades Europeas y Japón iniciaron en 1996 un proceso de consultas cuestionando el cumplimiento de los programas con los compromisos asumidos en el artículo 2 del TRIMs, que prohíbe la aplicación de medidas que sean incompatibles con las disposiciones del artículo III del GATT, relativo al trato nacional. El párrafo 1 del

Anexo del TRIMs establece como ejemplo ilustrativo de medidas prohibidas aquellas que en virtud de obtener una ventaja, prescriban la compra por una empresa de productos de origen nacional. Dado que los derechos de importación de autopartes y de piezas para la elaboración de autopartes (puntos 1 y 2) estaban vinculados al porcentaje de contenido nacional tanto del vehículo acabado como de los componentes utilizados en él, los países demandantes denunciaban el esquema impositivo que discriminaba sus exportaciones por sobre los productos de contenido local.

En 1998, el Grupo Especial dictaminó que el Programa de Indonesia, tal cual prescripto, incumplía con el artículo II del TRIMs, debiendo el país surasiático dismantelar los Programas de 1993 y 1996. En 1999, Indonesia informó a la OMC un nuevo programa adaptándolo a sus obligaciones internacionales, basado en medidas arancelarias no discriminatorias.

En consecuencia, se considera necesario la introducción en el Acuerdo sobre las MIC de flexibilizaciones para que los PED vuelvan a servirse de herramientas de políticas públicas, hoy vedadas, que promuevan el desarrollo y el crecimiento industrial.

3.2.2. Antecedentes de aplicación y de propuestas de reforma del MIC

En Octubre de 2002, Brasil e India presentaron un comunicado (G/TRIMS/W/25) ante el Comité de MIC en el cual propusieron modificar el artículo 4 del Acuerdo sobre las MIC a fines de incorporar disposiciones específicas que den a los PED la flexibilidad necesaria para aplicar políticas de desarrollo.

El artículo 4 establece la libertad para los PED de desviarse temporalmente del acuerdo en la medida y de la manera que el artículo XVIII del GATT de 1994, el Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT en materia de balanza de pagos y la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos, tomada el 28 de noviembre de 1979 (IBDD 26S/223-227), permitan al Miembro desviarse de los artículos III y el artículo XI del GATT de 1994.

La propuesta de Brasil e India consistió en ampliar la gama de situaciones en que se permita a los PED apartarse provisoriamente del MIC. Entre los supuestos específicos propuestas se destacan:

- a) Fomentar la capacidad manufacturera nacional en sectores de alto valor añadido o en sectores con aplicación intensiva de tecnología.
- b) Estimular la transferencia o el desarrollo de tecnología a escala nacional.
- c) Aumentar la capacidad de exportación en los casos en que los déficit estructurales por cuenta corriente causaran o amenazaran con causar una reducción muy cuantiosa de las importaciones.
- d) Promover las empresas pequeñas y medianas, ya que contribuyen a la generación de empleo.

El basamento principal de la propuesta fue la disposición del artículo 9 del MIC sobre el propio examen del funcionamiento del Acuerdo, que incluye la posibilidad de que los Miembros propongan modificaciones en el texto. Siguiendo el comunicado, el artículo 9 era resultado del entendimiento de muchos Miembros al final de la Ronda Uruguay, especialmente PED, de que las disposiciones del MIC habían rebasado el mandato convenido en la Declaración de Punta del Este. En esta última, se establecía el examen de disposiciones adicionales al Acuerdo General necesarias para evitar efectos negativos al comercio resultantes de las medidas en materia de inversiones. Empero, en lugar de abordar presuntos efectos adversos al comercio, el MIC directamente prohíbe medidas de inversión incompatibles con los artículos III y XI del GATT de 1994.

Por otra parte, la propuesta también se fundamenta en el párrafo 12 de la Declaración Ministerial de Doha, que determinó como parte integrante del programa de trabajo a negociaciones sobre las

cuestiones pendientes relativas a la aplicación. Conforme al punto b) de dicho párrafo, existen cuestiones pendientes directamente relacionadas con el Acuerdo sobre las MIC.

En un argumento por demás sugestivo, Brasil e India destacaron que el Acuerdo sobre las MIC no considera desigualdades estructurales entre los Miembros y a excepción de los períodos de transición (ya finalizados), no se incorporan cláusulas específicas de trato especial y diferenciado. El comunicado resalta que mientras los países desarrollados tuvieron varios decenios para decidir cuándo, cómo y en qué sectores económicos aplicar MIC, el derecho a decidir de los PED quedó simplemente anulado. En este sentido, Brasil e India consideran que la falta de cláusulas para abordar las necesidades especiales de los PED hace del Acuerdo sobre las MIC como un ejemplo de trato especial y diferenciado a la inversa.

Por último, el comunicado se apoyó en la evolución de la teoría económica y del comercio internacional desde el final de la Ronda Uruguay. Entre los argumentos esgrimidos por Brasil e India en esta línea se destacan:

- Se ha perdido fuerza teórica en los argumentos en contra del uso de MIC, teniendo en cuenta las innovaciones surgidas de la disciplina del comercio internacional que suscitan dudas respecto a los modelos de competencia perfecta. Además, no ha habido pruebas empíricas de que las MIC inevitablemente generan distorsiones al comercio.
- Un estudio realizado conjuntamente entre las Secretarías de la OMC y de la UNCTAD (G/C/W/307) demuestran que en la historia abundan los ejemplos de que las MIC han perseguido con éxito objetivos de desarrollo y de asignación eficiente de recursos.
- Las MIC son necesarias en la esfera de la ciencia y la tecnología.
- Las MIC asociadas a las exportaciones sirven a la generación de excedentes comerciales que es beneficiosa para el sistema multilateral de comercio. Los PED deben hacer frente a desequilibrios estructurales en sus sectores externos que solo pueden eliminarse en el proceso de desarrollo y la generación de excedentes comerciales. La alternativa al aumento de exportaciones para este propósito es la reducción de importaciones, más restrictivas para el sistema multilateral de comercio.

Inmediatamente luego de presentada la propuesta, los países desarrollados se opusieron fuertemente al contestar que no es necesario ningún cambio en el Acuerdo sobre las MIC, sin dejar espacio para negociación alguna. En la reunión de Comité de octubre de 2002 ((G/TRIMS/M/15), Canadá comentó que la flexibilidad provista en el acuerdo era suficiente, pero más importante aún era que la propuesta de Brasil e India era discriminatoria contra los países menos adelantados, que no tienen los recursos institucionales para determinar MIC. La Unión Europea asentó que el acuerdo ya provee del principio de trato especial y diferenciado. Japón comentó la tendencia mundial de eliminar barreras a la inversión extranjera.

Finalmente, el Presidente del Comité dilató la discusión afirmando que el borrador con el trabajo del año ya había sido redactado y solamente lo incorporado allí debía remitirse al Comité de Mercancías, comité encargado según el artículo 9 de estudiar disposiciones complementarias en MIC. Se propuso una nueva reunión para el 4 de noviembre de ese mismo año, pero finalmente el comunicado fue perdiendo fuerza conforme el paso del tiempo.

[3.2.3. Posibles propuestas de Reforma del MIC](#)

En vista de lo expuesto en los párrafos anteriores, se considera que un curso de acción posible en este aspecto podría ser retomar el comunicado de Brasil e India de octubre de 2002, con el fin de someterlo a una real discusión dentro del Comité de MIC para su posterior relevamiento al Comité de Mercancías.

En este sentido, la Argentina podría proponer la modificación del artículo 4 del Acuerdo sobre el MIC para flexibilizar las situaciones en donde los PED pueden desviarse temporalmente del acuerdo. Las disposiciones específicas en las cuales se legitima tal desvío se repiten en los 7 incisos propuestos por Brasil e India.

3.2.4. Potenciales aliados de la Argentina

En la búsqueda de potenciales aliados para una reforma del MIC, debe tenerse en cuenta que Brasil, India e Indonesia fueron llevados ante el OSD por sus distintos regímenes en cuanto al contenido local del sector automotriz, apenas puesto en vigor el acuerdo. Por otra parte, Brasil concentró varios cuestionamientos en el Comité respectivo por su esquema de incentivos impositivos (IPI diferencial), incluso iniciándose un nuevo caso a fines de 2013. Por último, Filipinas se presenta como potencial aliado en tanto más del 50% de los casos contra Filipinas recibieron cuestionamiento del MIC.

3.3. Reforma al Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias

3.3.1. Introducción

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SCM) prevé un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y los menos adelantados con el fin de compensar las numerosas desventajas que padecen. Esa condición ha quedado plasmada en el artículo 27 del Acuerdo SCM.

En el párrafo 1 del artículo 27, los Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los países en desarrollo.

En pos de abordar estas necesidades, el párrafo 2 del artículo 27 establece el trato especial y diferenciado para los PED en la aplicación de medidas de subvención, flexibilizando el carácter prohibitivo de aquellas expresadas en el artículo 3. Por tanto, se permiten:

- (a) Los subsidios a la exportación de los países menos adelantados (designados como tales por las Naciones Unidas) y los países en desarrollo cuyo PNB por habitante sea menor a los 1.000 dólares anuales²¹.
- (b) Los subsidios supeditados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, a los países menos adelantados por un período de ocho años, y a los países en desarrollo por un período de cinco años, a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Teniendo en cuenta el vencimiento de los plazos previstos por el inciso (b), el artículo 27 se encuentra vigente solamente para lo dispuesto en el inciso (a). Dado que los criterios estrictos de referencia en el inciso (a) dejan sin efecto el trato especial y diferenciado a buena parte de los PED, el artículo 27 es actualmente una herramienta trunca para las necesidades de los países en desarrollo, tal como se reconoce en el párrafo 1 del artículo 27.

Es necesario reconocer que las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados son fundamentales para el proceso de industrialización y desarrollo de los países en desarrollo y que toda prohibición de dicho empleo acrecentaría la desventaja de esos

²¹ Cabe aclarar que India, Indonesia, Filipinas y Egipto (miembros del NAMA-11 junto a Argentina) actualmente caen dentro de esta categoría, si bien Filipinas ha cumplido en la última revisión (Julio 2013) con el criterio de exclusión de superar por 3 años consecutivos el PNB de 1.000 dólares per cápita constantes de 1990.

países. Resulta fundamental, por tanto, que se revalúen las disposiciones del artículo 27 a fin de abordar las necesidades de los países en desarrollo con respecto a las subvenciones.

3.3.2. Antecedentes de aplicación y de propuestas de modificación del ASMC

En el ámbito del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, sólo se han presentado cuatro controversias que invocan el artículo 27 del Acuerdo SCM. De ellos, sólo dos pueden considerarse como los más importantes y emblemáticos. El caso de Indonesia trata el otorgamiento de subsidios atados a contenido local, mientras que el de Brasil se refiere a los subsidios a las exportaciones. El primero de estos casos resulta de particular interés para este análisis y, por lo tanto, se presentará un breve resumen del mismo en el Recuadro 5 incluido a continuación.

Recuadro 5

Indonesia – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (II). **DS54, 55, 59, 64**

Otra de las cuestiones que generaron controversia de los Programas de Automóviles de Indonesia descrito más arriba, fue la interpretación de varios artículos del Acuerdo SCM, entre ellos el artículo 27. El párrafo 1b) del artículo 3 del Acuerdo SCM prohíbe las subvenciones que están: "...supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones". Dicha prohibición está sometida a la excepción temporal prevista en el párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo SCM, que establece: "la prohibición establecida en el párrafo 1b) del artículo 3 no será aplicable a los países en desarrollo Miembros por un período de cinco años, y a los países menos adelantados Miembros por un período de ocho años, a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC."

Dado que Indonesia es un país en desarrollo Miembro tal prohibición empezaría a regir a partir del 1° de enero del año 2000. Indonesia aludió, por lo tanto, que, en su calidad de país en desarrollo, entraba en el ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo SCM y, en consecuencia, quedaba fuera de la prohibición del párrafo 1b) del artículo 3 durante un período de cinco años.

Si bien los Estados Unidos y las Comunidades Europeas reconocieron que Indonesia se beneficiaba de la exención temporal a la prohibición del párrafo 1b) del artículo 3 del Acuerdo SCM alegaron que las subvenciones estaban causando "efectos desfavorables" a sus intereses respectivos bajo la forma de "perjuicio grave" en el sentido de los artículos 6 y 27 del Acuerdo SCM. Ello se ha manifestado mediante: i) el desplazamiento o la obstaculización de las importaciones de automóviles procedentes de fábricas de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos en el mercado indonesio; y ii) la venta a precios inferiores a los precios de los automóviles de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos en el mercado indonesio. Por lo tanto, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SCM, se debía exigir a Indonesia que retirara las subvenciones o que adoptara las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables.

Finalmente, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea había demostrado con pruebas positivas que Indonesia, mediante la concesión de subvenciones específicas proporcionadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales, causó perjuicio grave a sus intereses en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SCM. Por el contrario, Estados Unidos no pudo demostrar lo mismo. Por otra parte, Indonesia no vulneró el párrafo 2 del artículo 28 del Acuerdo SCM.

El nuevo programa que Indonesia informó en 1999 terminó por eliminar todos los elementos del programa de 1993 incompatibles con la OMC. Estos son:

- la política relativa a la determinación de la proporción de contenido nacional de los vehículos automóviles o componentes de fabricación nacional,
- los aspectos discriminatorios del impuesto sobre las ventas existentes en el programa de automóviles de 1993 a favor de los vehículos automóviles nacionales que incorporan un valor determinado de productos autóctonos,
- los requisitos de contenido nacional a los que están vinculadas: i) las ventajas en materia de impuestos sobre las ventas concedidas para los vehículos automóviles acabados que incorporan un determinado valor porcentual de productos nacionales y ii) las ventajas en materia de derechos de aduana concedidas para las piezas y componentes importados que se utilizan en los vehículos automóviles acabados que incorporan un determinado valor porcentual de productos nacionales.

3.3.3. Posibles propuestas de modificación del ASMC

La Argentina podría proponer la reintroducción en el artículo 27 del Acuerdo SMC de plazos vigentes para la utilización de subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

Asimismo, ante el resultado adverso, que se expuso con anterioridad, para el caso de Indonesia, cabría evaluar una propuesta más extrema que convierta en no recurribles a los subsidios otorgados por esos países en los plazos establecidos anteriormente. En caso contrario, esos subsidios no serían inmunes ante cualquier reclamo de algún Miembro de la OMC que alegara daño o perjuicio serio.

3.3.4. Potenciales aliados de la Argentina

Indonesia recibió en más del 50% de sus casos planteos relacionados con las subvenciones, presentándose como un principal aliado en una reforma del acuerdo. Asimismo, China y Malasia concentraron gran parte de los cuestionamientos en los Consejos y Comités. Por último, si bien con una baja cantidad de casos, Sudáfrica y Egipto han sido demandados en el OSD casi exclusivamente en temas de antidumping.

3.4. Reforma del Acuerdo sobre Salvaguardias

3.4.1. Introducción

De la lista de medidas que los miembros de la OMC pueden utilizar legítimamente para desviarse temporalmente de sus compromisos respecto los artículos II y XI del GATT, aquellas inscriptas en el Acuerdo sobre Salvaguardias (relativas exclusivamente al artículo XIX del GATT) han sido las menos utilizadas por los países en desarrollo²². Entre las causas de ello, se encuentran:

- El detalle extensivo de las normas de procedimiento a ser cumplidas para poder imponer una medida de salvaguardia, en ocasiones prohibitiva para los países en desarrollo en términos de su infraestructura institucional.
- La necesidad de demostración de daño o amenaza de daño para los productores nacionales.
- El carácter temporal y de liberalización progresiva de la medida.
- La disposición de una compensación a los miembros afectados por la medida que sea sustancialmente equivalente a la concesión retirada por medida de salvaguardia.
- La potestad de los miembros afectados de ejercer retaliaciones de carácter equivalente.

²² Prusa (2011) y Lobejón Herrero (2001).

Dado que la naturaleza misma del artículo XIX trata sobre la necesidad de “urgencia” de un país en proteger su industria local ante la afluencia imprevista de importaciones, un procedimiento como el definido en el Acuerdo sobre Salvaguardias de 1994 que coarte de sobremanera el accionar de los países en desarrollo para el uso de medidas legítimas de protección, se considera no cumple con el propósito y el espíritu originario del GATT de 1947.

En sentido de lo descripto, es necesario para los miembros discutir el alcance del Acuerdo sobre Salvaguardias y flexibilizar para los países en desarrollo los puntos expuestos que limitan el uso de medidas de salvaguardias. En este punto, cabe destacar que de estas relativamente poco utilizadas medidas de Salvaguardias, más del 40% del total notificado corresponde a los países identificados como potenciales amigos de la industrialización, incluido a la Argentina²³.

3.4.2. Posibles propuestas de Reforma del Acuerdo sobre Salvaguardias

Algunos aspectos sobre los que podrían explorarse propuestas de reforma del Acuerdo de Salvaguardias son los siguientes:

- Modificar el párrafo 1.b del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en el sentido de flexibilizar para los países en desarrollo la necesidad de demostración “basada en hechos” de daño o amenaza de daño a la rama de producción de productos similares. Este requisito requiere de una investigación previa que puede resultar costosa en tiempo y recursos monetarios a un país en desarrollo, todo lo cual puede ser contrario a la necesidad de urgencia y al impacto económico integral de la medida.
- Modificar el párrafo 3 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias en pos de eliminar el período máximo de aplicación de una medida de salvaguardia para los países en desarrollo, a condición que se tratare de productos considerados prioritarios como herramientas de políticas públicas. A fin de ordenar los productos que pueden entrar en esta categoría, la propuesta abarca la creación de una Lista Nacional de Salvaguardias Especiales tal como la actual incluida en el Acuerdo sobre la Agricultura.
- Modificar el artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias introduciendo un tratamiento especial y diferenciado para los países en desarrollo en términos de flexibilizar la disposición a mantener concesiones y obligaciones substancialmente equivalentes a los miembros exportadores afectados por tales medidas (párrafo 2). Asimismo, se propone introducir el trato especial y diferenciado eliminando el derecho de suspender concesiones y obligaciones substancialmente equivalentes de los miembros afectados a los países en desarrollo que aplicaron la medida de salvaguardia, a condición de que la medida ha sido adoptada como resultado de un aumento en términos absolutos de las importaciones.

3.4.3. Potenciales aliados de la Argentina

Es interesante notar que la República Dominicana ha sido uno de los países que más sintieron el Acuerdo sobre Salvaguardias. En efecto, ha recibido 5 fallos adversos del OSD, todos los cuales han promediado una cantidad de 10 medidas por caso. Dentro de la OMC, el país caribeño concentra casi la totalidad de cuestionamientos.

²³ Comité de Salvaguardias, Organización Mundial del Comercio.

3.5. Reforma del Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

3.5.1. Introducción

Los requisitos de "explotación local" y las "licencias obligatorias" son mecanismos mediante los cuales un país puede obligar a los titulares de patentes extranjeras a transferir tecnología dentro de su jurisdicción:

- El concepto de "**explotación local**" se refiere a la condición que algunos países imponen a los titulares de una patente de que su producto o procedimiento patentado deba ser utilizado o producido en el país que concede la patente. Esta condición tiene el efecto de forzar a los titulares de patentes extranjeras a situar las instalaciones de producción en el país de concesión de patentes.
- Las "**licencias obligatorias**" se refieren a las licencias expedidas por un gobierno para el uso de una patente por una parte que no sea el titular de la patente sin el consentimiento del titular de la patente.

El motivo de la concesión de licencias obligatorias varía considerablemente entre los países. Quizás el uso más importante de la licencia obligatoria es actuar como un remedio a los abusos del titular de la patente, tales como la "falta de explotación" o el mantenimiento de precios artificialmente altos de productos básicos protegidos por patentes. La ventaja inmediata de las licencias obligatorias es obvia: las licencias obligatorias permiten que terceros exploten de forma local tecnologías que los titulares de la patente original no introdujeron en el país en primer lugar, o que los titulares dejaron de usar, una vez que introdujeron la tecnología.

Si bien el concepto de licencias obligatorias no fue mencionado en la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, fue introducido como una enmienda en la Revisión de La Haya en 1925, como una forma de restringir el recurso extremo de perder el beneficio de la patente en los casos de falta de explotación local u otros "abusos que podrían resultar de los derechos exclusivos conferidos por la patente". La Convención de París sigue vigente hoy en día, y muchas de sus disposiciones sustantivas fueron incorporadas en el Acuerdo sobre los ADPIC. Como resultado, incluso los miembros de la OMC que no son signatarios de la Convención de París están vinculados por sus obligaciones.

En general, la aplicación de requisitos de explotación local y de licencias obligatorias se observa especialmente en la industria farmacéutica. La economía que ha utilizado con mayor frecuencia las licencias obligatorias –principalmente debido a cuestiones antimonopolio y de competencia– son los Estados Unidos, en donde no solo existen ejemplos de aplicación de licencias obligatorias relativas a medicamentos sino también en otros sectores, tales como energía y derechos de autor.

Ejemplos de otros países que en su legislación tienen estipulada la aplicación de licencias obligatorias incluyen a Alemania, la Argentina, Brasil, China, Francia, Ghana, India, Indonesia, Italia, Malasia, Mozambique, Perú, el Reino Unido, República Dominicana, Suazilandia, Tailandia y Zimbabue. Asimismo, ejemplos de países que, además de contemplar en su legislación la aplicación de licencias obligatorias, incluyen requisitos de explotación local –con algunas variantes– son: Argelia, Arabia Saudita, la Argentina, Brasil, Canadá, Egipto, Etiopía, Ghana, India, Indonesia, Jordania, Kenia, Malasia, México, Mozambique, Nigeria, Sudáfrica, Tailandia, Túnez, Uruguay y Zimbabue.

Muchos críticos toman la posición de que los Estados signatarios del Acuerdo sobre los ADPIC han perdido o limitado gravemente su capacidad de invocar requisitos de explotación local y de conceder licencias obligatorias.

3.5.2. Antecedentes de aplicación de requisitos de explotación local

En el ámbito del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC se han presentado 34 casos en los que se cita el Acuerdo sobre los ADPIC en la solicitud de celebración de consultas.²⁴ De ellos, son 9 los casos en los que un país en desarrollo figura como demandado.

De estos casos, sólo 6 hacen referencia a artículos del Acuerdo relativos a patentes (artículos 27 a 34). De ellos, sólo 1 está relacionado con políticas de propiedad industrial (Diferencia DS199: Brasil - Medidas que afectan a la protección mediante patente, caso que se resume en el Recuadro 6). Los restantes 5 casos corresponden a productos farmacéuticos o a productos químicos para la agricultura.

Recuadro 6

Brasil - Medidas que afectan a la protección mediante patente (Diferencia DS199)

En mayo de 2000 los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con Brasil con respecto a las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial de 1996 de Brasil (Ley Nº 9.279 de 14 de mayo de 1996, entró en vigor en mayo de 1997) y otras medidas conexas, que establecen un requisito de "explotación local" para el disfrute de derechos exclusivos de patente. Los Estados Unidos afirmaban que el requisito de "explotación local" sólo puede cumplirse mediante la producción nacional, y no la importación, de la materia patentada. De acuerdo con su visión, este requisito es incompatible con las obligaciones que corresponden a Brasil en virtud de los artículos 27 y 28 del Acuerdo sobre los ADPIC y del artículo III del GATT de 1994.

Los argumentos legales de un lado y del otro pueden resumirse brevemente. Las obligaciones generales de los países para conceder patentes y para conferir derechos exclusivos a los titulares de patentes están contenidas en los artículos 27 y 28 del Acuerdo sobre los ADPIC. Los Estados Unidos alegaron que estas cláusulas impiden la imposición de un requisito de explotación local y la concesión de licencias obligatorias por falta de explotación local. En particular, argumentaron que el artículo 27(1) establece que los derechos de patente deberán poder ejercerse sin discriminación entre los productos que son importados o producidos localmente. Brasil, por su parte, argumentó que estos artículos constituyen disposiciones generales, que se aplican a reserva de las excepciones específicas contenidas en los artículos 30 y 31 del Acuerdo sobre los ADPIC y, posiblemente, del artículo 5A de la Convención de París. En otras palabras, si bien el artículo 27(1) articula protecciones generales para los derechos de los titulares de patentes (incluida una protección contra la discriminación por importación), los artículos 30 y 31 proporcionan excepciones específicas que son superiores a esos derechos. Entre estas excepciones estaría incluida la de "explotación local".

En junio de 2001 los Estados Unidos y Brasil firmaron un acuerdo para resolver su disputa sobre patentes en la OMC. La razón para ello tuvo poco que ver con el derecho internacional de patentes y mucho que ver con cuestiones políticas.²⁵

En líneas generales, el acuerdo firmado estableció un diálogo bilateral, y solicitó que Brasil aceptaría notificar y "celebrar conversaciones" en caso de proponerse utilizar la disposición de explotación local (una condición ya exigida por la ley brasileña), mientras que los Estados Unidos se reservó sus derechos de reiniciar el reclamo en la OMC.

²⁴ Fuente: www.wto.org (A febrero de 2014)

²⁵ Para una explicación detallada de las razones, ver la Sección IV. de Champ, Paul y Amir Attaran (2002). "Patent Rights and Local Working under the WTO TRIPS Agreement: An Analysis of the US-Brazil Patent Dispute." *The Yale Journal of International Law* 27.2002: 365-393.

Como puede observarse, el caso no saldó la diferencia jurídica, sino que la “congeló”, como resultado de un acuerdo de naturaleza netamente política. Por lo tanto, persiste la incertidumbre jurídica acerca de si un requisito de explotación local como el previsto en la legislación brasileña constituye o no una violación del Acuerdo sobre los ADPIC. Esto, evidentemente, provoca un fuerte efecto disuasivo sobre cualquier país que quiera utilizar esta herramienta.

3.5.3. Posibles propuestas de modificación del Acuerdo sobre los ADPIC

En relación a este punto, se estima posible que la Argentina busque alguna expresión de la OMC que aclare esta ambigüedad jurídica, de manera de dar a los países (en particular a los países en desarrollo) seguridad de que, en caso de recurrir a esta herramienta no terminarán siendo objeto de un proceso de solución de diferencias.

Una posibilidad para zanjar este punto sería lograr las mayorías necesarias para adoptar una “interpretación autorizada” (*authoritative interpretation*) del Acuerdo sobre los ADPIC. La misma debería indicar claramente que el artículo 31 de dicho acuerdo prevalece sobre el artículo 27(1). Este tipo de decisiones de la OMC encuentra su sustento jurídico en el artículo IX inc. 2 relativo a la adopción de decisiones del Acuerdo de Marrakech, y ya ha sido utilizado en otras ocasiones.²⁶

3.5.4. Potenciales aliados de la Argentina

Los países paradigmáticos en los cuestionamientos por temas relacionados con la propiedad intelectual son Brasil e India, incluso con casos adversos en el OSD. Pero por otra parte, existe una serie de PED que aun incluyen en su normativa nacional el requisito de explotación local. Entre estos últimos, se destacan un conjunto de países que se han repetido en los potenciales aliados para la reforma de otros acuerdos, como Egipto, Indonesia, Malasia y Sudáfrica.

²⁶ Artículo IX - Adopción de decisiones, inciso 2: “La Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva de adoptar interpretaciones del Acuerdo de Marrakech (por el que se establece la OMC) y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En el caso de una interpretación de un Acuerdo Comercial Multilateral del Anexo 1, ejercerán dicha facultad sobre la base de una recomendación del Consejo encargado de supervisar el funcionamiento de ese acuerdo. La decisión de adoptar una interpretación se tomará por mayoría de tres cuartos de los Miembros. El presente párrafo no se aplicará de manera que menoscabe las disposiciones en materia de enmienda establecidas en el artículo X.”

Bibliografía

Amsden, Alice (1987), "The paradigm of late industrialization", en "Political Economy, studies in the surplus approach", volume 3, number 2.

Amsden, A. H., & Hikino, T. (2000). The bark is worse than the bite: new WTO law and late industrialization. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 570(1), 104-114.

Amsden, A. H. (2003). 5. Industrialization under new WTO law. *Trade and development: directions for the 21st century*, 82.

Chang, Ha Joon (2003), "Kicking away the ladder", disponible en *Foreign Policy in Focus* http://fpif.org/kicking_away_the_ladder_the_real_history_of_free_trade/.

Chang, Ha Joon (2005), "How WTO NAMA negotiations could deny developing countries' right to a future", en *South Perspectives* (South Center, Oxfam), "Why developing countries need tariffs?".

Cimoli Mario, Giovanni Dosi, y Joseph E. Stiglitz (2009) "Industrial Policy and Development: The Political Economy of Capabilities Accumulation", Oxford Scholarship.

Gallagher, K. P. (2005). *Putting Development First, the importance of Policy Space in the WTO and IFIs*, (London and New York, ZED Books).

Gallagher, K. y Di Caprio, A. (2008), "The WTO and the shrinking of development space. How big is the bite?", *the Journal of World Investment and Trade*", disponible en Center of Global Development [http://www.cgdev.org/doc/events/2.21.07/Policy%20Space%20\(corrected\).pdf](http://www.cgdev.org/doc/events/2.21.07/Policy%20Space%20(corrected).pdf).

Krugman, P. R. (1994). *Rethinking international trade*. MIT press.

Kumar, N., & Gallagher, K. (2007). *Relevance of " policy Space" for Development: Implications for Multilateral Trade Negotiations*. Research and Information System for Developing Countries.

Lobejón Herrero, Luis Fernando (2001), "El comercio internacional". Ediciones Akal, Buenos Aires.

Prusa, Thomas (2011), "Trade Remedy Provisions", en *Chauffour, Jean-Pierre, and Jean-Christophe Maur, eds. Preferential Trade Agreement Policies for Development: A Handbook*. World Bank Publications.

Shadlen, K. C. (2005). *Policy space for development in the WTO and beyond: the case of intellectual property rights*. Global Development and Environment Institute, Tufts University.

Stiglitz, J. E., & Brown, E. P. (1988). *Economics of the public sector* (p. 120). New York: WW Norton.

Wade, R. H. (2003). What strategies are viable for developing countries today? *The World Trade Organization and the shrinking of 'development space'*. *Review of international political economy*, 10(4), 621-644.