Limitaciones a las exportaciones en el derecho internacional público

Aportes para un debate

Nelson Illescas
Ernesto S. Liboreiro

Fundación INAI

Septiembre de 2008

i) **control de precios** de la canasta familiar para prevenir el aumento de los precios, en el mercado doméstico, de los productos que la componen y se destinan, en porción importante, a la exportación o se producen a partir de productos destinados a la exportación.

La adopción de derechos a la exportación responde, generalmente, a más de una de las argumentaciones señaladas. Así, un país que impone derechos de exportación a fin de aumentar sus ingresos fiscales, puede contribuir conjuntamente a controlar los precios de los productos comprendidos en el mercado interno e incentivar inversiones para el procesamiento doméstico del producto afectado.

Especialmente, las causales b), c) y g) están estrechamente ligadas con las políticas de los PED destinadas a modificar la estructura de sus exportaciones altamente dependiente de "commodites". De esta manera, busca participar en mejores condiciones en el comercio de productos con mayor valor agregado que se entiende repercutirán favorablemente en su nivel de prosperidad.

Anexo 2. Régimen legal de la OMC
Restricciones cuantitativas y prohibiciones a la exportación

En primer lugar, el Art. XI en su inciso 1, del GATT 1994 prohíbe la imposición o mantenimiento de prohibiciones y/o restricciones a la exportación. Sin embargo, en su inciso 2 permite las prohibiciones o restricciones a la exportación cuando *"… a)* [son] aplicadas **temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora** (…)" y " b)… para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos destinados al comercio internacional".

La primera excepción tiene un objeto claramente alimentario, a fin de asegurar la provisión de alimentos a la población del país exportador y constituye la única relevante en este análisis. El objeto de la norma reconoce que el sistema multilateral de comercio ensambla múltiples valores, contemplando ciertas medidas de emergencia ante situaciones críticas que afectan derechos fundamentales de los habitantes de los países exportadores, en este caso especialmente la seguridad alimentaria.

Sin embargo, como toda excepción, su interpretación debe ser restringida evitando que se eluda el objeto para el cual fue concebida. En tal sentido, debe entenderse que para su constitución deben concurrir, simultáneamente, las siguientes condiciones:

1. *Situación actual o futura – no hipotética – de escasez aguda.* El objeto de la medida debe ser el de "prevenir"o "remediar" una situación crítica. En este sentido, en el primer caso debe tratarse de una situación futura pero previsible y cierta –con gran probabilidad de ocurrencia - y no tratarse de una mera situación hipotética. En el segundo, la situación crítica debe constatarse en la realidad. Asimismo, el objeto de la norma indica claramente que se tiene en mira situaciones coyunturales o de emergencia,

Respecto del concepto de "escasez aguda", debe considerarse especialmente su contundencia, en tanto no se trata de cualquier escasez de productos, sino aquella escasez de significancia tal –situación de crisis - que justifique la emergencia que funda esta medida excepcional. En definitiva, aquella que ponga en peligro – actual o inminente – la seguridad alimentaria del país exportador.

2. La situación crítica se presenta respecto de productos alimenticios o productos "esenciales"; por otra parte, la excepción toma en cuenta aquellos productos alimenticios que tengan influencia directa en el consumo de la población afectada por la situación crítica o de emergencia; tomando en cuenta que su objeto es proteger la "seguridad alimentaria" de éstos.

Por otra parte, como la norma considera productos de carácter "esencial", para el país exportador que adopta la medida, debe interpretarse que se trata de productos no alimenticios cuyo desabastecimiento interno del país exportador ante una situación crítica y de emergencia pueda acarrear consecuencias gravosas para el Miembro. Vale remarcar que el texto legal habla de un producto "esencial" y no simplemente de un producto de importancia.

Consecuencia de la naturaleza netamente "coyuntural" de la medida, se desprende que la misma debe ser temporal. Si bien el acuerdo no señala plazos específicos, debe entenderse que la medida no podrá extenderse indefinidamente en el tiempo; debería tener al menos un plazo cierto previsto o una obligación de revisión periódica. En caso contrario, se estaría frente a una elusión de la prohibición general establecida en el XI.1; que podría acarrear anulación o menoscabo de las ventajas de otros Miembros conforme el Art. XXIII del GATT.

En otro orden, el Acuerdo sobre Agricultura se ocupa de esta cuestión en su Art. 12 (**Disciplinas en materia de prohibiciones y restricciones a la exportación**); estableciendo requisitos adicionales para la aplicación de restricciones o prohibiciones de exportación de productos alimenticios. Como primera medida, el Miembro que la aplique deberá tomar en consideración los efectos de esa prohibición o restricción en la seguridad alimentaria de los Miembros importadores; suponiendo claramente que la medida tiene efectos

negativos sobre los demás Miembros. Asimismo, impone la obligación de notificar, con la mayor antelación posible, al Comité de Agricultura, antes de la imposición de la medida. Estas obligaciones no serán aplicables a ningún país en desarrollo Miembro, a menos que adopte la medida un país en desarrollo Miembro que sea exportador neto del producto alimenticio específico de que se trate.

La segunda excepción, no tiene en vista una situación crítica, sino que está amparada en la posibilidad de facilitar la tarea de fiscalización del Estado exportador. A diferencia de la anterior excepción, no establece el requisito de la temporalidad de la medida.

En otro orden, el Artículo XX del GATT estable excepciones generales respecto de la aplicación de las obligaciones que surgen del GATT. Sin embargo, en su concepción trata de evitar que la utilización de estas excepciones se constituya en un medio para eludir obligaciones internacionales en materia comercial, tal como se establece expresamente en el proemio del Art. XX y ampliamente lo ha sostenido la jurisprudencia del GATT y el OSD de la OMC.

A este respecto, el OSD ha sostenido, respecto del método adecuado de aplicar el artículo XX del GATT de 1994: ***"Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX."*** [19]

Además, que *"[el] preámbulo incorpora el principio de que aunque las excepciones previstas en el artículo XX puedan invocarse como derechos legales, no deben aplicarse de manera que frustren o anulen las obligaciones legales que corresponden al titular del derecho en virtud de las normas sustantivas del Acuerdo General. En otras palabras,* ***para que esas excepciones no se utilicen mal ni se abuse de ellas, las medidas amparadas por las excepciones particulares deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas."*** [20]

De esto surge que **la justificación dada por el Art. XX es de carácter excepcional, y además de interpretación restrictiva.**

Concentrando la atención en las excepciones pertinentes respecto de los productos alimenticios, el **apartado i)** dispone: "que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, **a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación**;" (el resaltado es nuestro)

Aquí posibilita la aplicación de medidas que impliquen una restricción a la exportación de materias primas nacionales, con el objetivo de asegurar a una industria el suministro de dichas materias primas.

Este objetivo será legítimo, siempre y cuando no se busque aumentar las exportaciones de dicha industria nacional, no persiga objetivos proteccionistas ni tenga carácter discriminador.

Por otro lado, el apartado j) señala: **"esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local**; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio

[19] Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (12/10/1998), WT/DS058/AB/R, Párrafo: 118.
[20] Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (12/10/1998), WT/DS058/AB/R, Párrafo: 151.

según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las PARTES CONTRATANTES examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado." (resaltado del INAI)

Nuevamente se está frente a una situación de escasez de productos primarios, sea de alcance general o local. A fin del establecimiento de estas medidas, es necesario tener en cuenta los intereses de todas las partes contratantes, es decir, de los Miembros posiblemente afectados por la medida. Asimismo, la temporalidad de la medida se ata a la desaparición de las circunstancias que la motivaron.

A esta excepción resultan aplicables los principios comentados al analizar el Art. XI.2 a) del GATT *supra.*

Anexo 3. Supremacía de los tratados internacionales frente a las leyes nacionales

Como primera medida, Argentina es parte de la OMC y del Mercosur.

Tras largos años de discusiones en el ámbito de la Ronda de Uruguay, nació la Organización Mundial de Comercio (OMC), por medio del **Tratado de Marrakesh**. Argentina es miembro fundador de la OMC, pues participó en las negociaciones de la Ronda Uruguay y por ley Nº 24.425 aprobó los resultados de dicha Ronda, adhiriendo a todos sus tratados.

Asimismo, el **Tratado de Asunción** es el acuerdo por el cual se creó, entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el bloque comercial conocido como Mercosur. Por ley Nº 23.981, Argentina aprobó el mismo.

Con esto queremos destacar que, **al adherir a los tratados de Marrakesh y Asunción, Argentina se ha comprometido cumplir con las obligaciones que de ellos derivan, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.**

Además, desde el punto de vista del orden jurídico interno, los tratados pasan a formar parte del ordenamiento argentino y obligan a adaptar las decisiones internas a ellos, conforme al rango que les otorga la Constitución Nacional.

En tal sentido, correspondería distinguir dos etapas, cuya bisagra – desde el punto de vista normativo – resulta ser la reforma constitucional de 1994.

En una primera etapa es la jurisprudencia donde se plasma la **supremacía de los tratados internacionales frente a las leyes internas**.

La CSJN fue reticente a reconocer la supremacía de los tratados frente a las leyes nacionales (*"Compañía Azucarera Tucumana",* 1927, (Fallos 150-150); *"Chantrain",* 1947, (Fallos: 208-86); *"Martín y Cía",* 1963, (Fallos: 257-99)). Sin embrago, esta tendencia se revierte a principios de la década del 90[21], a raíz de los fallos *Ekmekdjian c/ Sofovich"*[22] (Fallos: 315-1492) y "*Fibraca Constructora"*[23] (Fallos: 316-1669).

La segunda etapa viene de la mano de la reforma constitucional de 1994. Como bien señala Zlata Drnas de Clément[24],

---

[21] Ricardo Haro, en su trabajo "Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales", sostiene: "A manera de resumen de este período [previo a la reforma de 1994], podemos afirmar que *en cuanto al orden normativo,* la Constitución decimonónica reconoció la supremacía de la *CN* sobre los *tratados internacionales* y la igualdad jerárquica de ellos con las *leyes.* Esta última posición varió sustancialmente a partir de 1992, en que la CS declaró *la primacía de los tratados internacionales sobre las normas de derecho interno, condicionando esa primacía a la conformidad que debe tener el tratado con los principios de derecho publico del Art. 27 CN, aceptando categóricamente la plena jurisdicción de un tribunal originado en un tratado internacional."*

[22] La CSJN entendió que "se impone a los órganos del Estado Argentino *asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones* que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional.", por lo que *"la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias* impuesta por la misma CN, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado".

23 En este caso se aceptó la jurisdicción de un Tribunal Arbitral Internacional y la primacía de los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria, con la condición que se aseguren los principios de derecho público constitucionales". Este pronunciamiento confirmó la primacía del tratado sobre cualquier norma interna, siempre que aquél esté de conformidad con los principios de derecho público del Art. 27 CN, conclusión que resulta la más acorde a las presentes exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina ha hecho propias.

[24] **Constitución Nacional y jerarquía de los tratados internacionales**, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), http://www.acader.unc.edu.ar

> "(…) La reforma de la Carta Magna argentina, realizada en 1994, ha establecido de modo explícito que los tratados internacionales son superiores a las leyes nacionales y que determinados tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos poseen jerarquía constitucional o pueden, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, alcanzarla (Art. 75)."

Por el Art. 75 inc. 22, se puede inferir que **no sólo los tratados con jerarquía constitucional sino también los que no la poseen, prevalecen sobre las leyes y obligan a nuestro país a adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones que de hecho surjan.**

Especialmente, debe mencionarse el Art. 75 inc. 24, que hace especial hincapié en los tratados de integración, con una innegable referencia al Mercosur.

Por lo expuesto, es lógico concluir que, desde el punto de vista del derecho interno, **los tratados de la OMC y del Mercosur constituyen fuente formal del derecho positivo argentino y poseen jerarquía superior a las leyes internas**, independientemente de que su incumplimiento pueda generar responsabilidad internacional para el Estado argentino reclamable ante los tribunales internacionales competentes en cada caso**.**