

CAPÍTULO III. La influencia normativa del régimen del comercio internacional en los AMUMA con medidas comerciales . . . . .	65
I. La relación entre el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y la protección del medio ambiente . . . . .	67
1. La base teórica del libre comercio . . . . .	67
2. El nacimiento del régimen internacional del comercio: el GATT (1947). . . . .	68
3. Las políticas ambientales como barrera comercial no arancelaria. . . . .	69
II. Las primeras tensiones internacionales entre el régimen del comercio internacional y el medio ambiente . . . . .	72
1. El asunto Atún-Delfines I . . . . .	72
2. Las primeras críticas al GATT de los grupos ambientalistas. . . . .	74
3. Un voto más a favor del multilateralismo: la Conferencia de Río. . . . .	78
III. La Organización Mundial del Comercio y su relación con el medio ambiente . . . . .	80
1. Las primeras respuestas del régimen del comercio internacional a la crítica de los grupos ambientalistas. . . . .	83
2. El Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) . . . . .	83
3. Los esfuerzos actuales para abordar los conflictos entre el régimen del comercio internacional y la protección del medio ambiente: la Ronda del Desarrollo . . . . .	88

### CAPÍTULO III

#### LA INFLUENCIA NORMATIVA DEL RÉGIMEN DEL COMERCIO INTERNACIONAL EN LOS AMUMA CON MEDIDAS COMERCIALES

A principios de la década de los noventa, una diferencia planteada en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (GATT por sus siglas en inglés) mostró con claridad que el régimen del comercio internacional tiene una importante influencia normativa sobre las políticas ambientales que hacen uso de las medidas comerciales. Además, la diferencia sirvió para identificar las tensiones económicas, políticas y jurídicas existentes entre el sistema multilateral de comercio (SMC) y las políticas de protección ambiental implementadas a través de restricciones comerciales, y para establecer, en términos de legalidad o si se prefiere de *lex ferenda*, una marcada preferencia por las medidas basadas en el consenso internacional sobre las medidas unilaterales para hacer frente a los problemas ambientales internacionales.<sup>1</sup>

Aunque las medidas basadas en el consenso internacional son preferidas por la comunidad internacional, la aplicación de medidas comercia-

<sup>1</sup> Jackson, J., "World Trade Rules and Environmental Policies: Congruence or Conflict?", *Washington & Lee Law Review*, vol. 49, Fall 1992, pp. 1227 y 1278; Cameron, J.; Demaret, P. y Gerardin, D. (eds.), *Trade and the Environment: The Search for Balance*, vol. I, London, Cameron May Ltd., 1994; Charnovitz, S., "Green Roots, Bad Pruning: GATT Rules and their Application to Environmental Trade Measures", *Tulane Environmental Law Journal*, Summer 1994, vol. 7, pp. 303-352; Ford, C., *Freer Trade, Protected Environment [Balancing Trade Liberalisation and Environmental Interests]*, Nueva York, Council on Foreign Relations Press, 1994; Kingsbury, B., "Environment and Trade: The GATT/WTO Regime in the International Legal System", en Boyle, A., *Environmental Regulation and Economic Growth*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 189-231; Rugman, A. M.; Kirton, J. J. y Soloway, J. A. (eds.), *Trade and the Environment: Economic, Legal and Policy Perspectives*, Reino Unido, The International Library of Critical Writings in Economics, 1998; Brown Weiss, E. y Jackson, J., *Reconciling Environment and Trade*, Nueva York, Transnational Publishers, 2001.

les para lograr los objetivos de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) no deja de presentar algunos aspectos que pueden entrar en conflicto con las normas del SMC.<sup>2</sup> Con el fin de comprender la relación del régimen del comercio internacional y los AMUMA que utilizan restricciones comerciales, en este capítulo estudiaremos el origen, desarrollo y actualidad de la relación comercio-medio ambiente. Esto nos permitirá ubicar en dónde radica la influencia del SMC sobre las políticas ambientales con medidas comerciales. Por otro lado, también nos ayudará a entender por qué la comunidad internacional ha establecido, en el principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo,<sup>3</sup> una preferencia por las medidas comerciales basadas en el consenso internacional sobre las unilaterales para hacer frente a los problemas ambientales que afectan a más de un Estado. Así, en primer lugar, se analiza la base teórica del comercio internacional, el nacimiento del régimen del comercio internacional y las políticas ambientales como barreras comerciales. En segundo lugar, abordamos el estudio de los primeros conflictos entre el régimen del comercio internacional y las políticas de protección ambiental. En este apartado veremos las primeras críticas de los grupos ambientalistas al SMC y el origen de la

<sup>2</sup> Existe abundante literatura acerca de los posibles conflictos entre los AMUMA y el régimen del comercio internacional véase, por ejemplo, Crawford, C., "Conflicts Between the Convention on International Trade in Endangered Species and the GATT in the Light of Actions to Halt the Rhinoceros and Tiger Trade", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 7, primavera 1995, pp. 555-585; Fletcher, C. R., "Greening World Trade: Reconciling GATT and Multilateral Environmental Agreements Within the Existing World Trade Regime", *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 5, primavera 1996, pp. 341-372; Wen-Chen, S., "Multilateralism and the Case of Taiwan in the Trade Environment Nexus—The Potential Conflict between CITES and the GATT/WTO", *Journal of World Trade*, vol. 30, núm. 3, junio 1996, pp. 109-140; Wold, C., "Multilateral Environmental Agreements and the GATT: Conflict and Resolution?", *Environmental Law*, vol. 26, otoño de 1996, pp. 841-921; Brunner, A. E., "Conflicts Between International Trade and Multilateral Environmental Agreements", *Annual Survey of International and Comparative Law*, vol. 4, otoño de 1997, pp. 74-102; Winter, R. L., "Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements: Can we Have our Cake and Eat it Too?", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 11, invierno de 2000, pp. 223-255; Condon, B., "Multilateral Environmental Agreements and the WTO: Is the Sky Really Falling?", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol. 9, primavera de 2002, pp. 533-567.

<sup>3</sup> Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, hecha en Río de Janeiro el 14 de junio de 1992, (ONU Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

preferencia por las medidas basadas en el consenso internacional sobre las unilaterales para abordar los problemas ambientales internacionales. En tercer lugar, entre otros aspectos, analizaremos cuál ha sido la respuesta de la OMC a las críticas de los grupos ambientalistas, el trabajo del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) y el mandato de la Ronda del Desarrollo.

## I. LA RELACIÓN ENTRE EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

### 1. *La base teórica del libre comercio*

El aprovechamiento de las ventajas comparativas es la base teórica del comercio internacional, invita a la especialización y a las economías en escala. Esto se traduce en mayor producción de bienes a menor coste.<sup>4</sup> Algunos economistas sostienen que el comercio internacional es un acelerador del crecimiento económico.<sup>5</sup> El éxito del sistema requiere mercados abiertos que permiten el intercambio de los productos.<sup>6</sup> Por otro lado, las autarquías, es decir, las economías cerradas o proteccionistas, al no sacar beneficio de las ventajas que tienen comparativamente frente a otros países y al privarse de los productos que aquéllos producen mejor y a menor coste, además de ser consideraras ineficientes por los economistas, tienden a crecer más lentamente.<sup>7</sup> No es pues de extrañar que la apli-

<sup>4</sup> Tugores, J., *Economía internacional: globalización e integración regional*, 4a. ed., Madrid, McGraw Hill, 1999, p. 1. Véase también Krugman, P. y Obstfeld, M., *Economía internacional: teoría y política*, 4a. ed., Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 100; Jackson, J., *The World Trading System*, 2a. ed., Londres, The MIT Press, 1997, p. 6; "Survey World Trade: Why Trade is Good for You?", *The Economist*, octubre 3rd, 1998, p. 4.

<sup>5</sup> Los países en vías de desarrollo con economías abiertas crecieron 4.5% en los años setenta y ochenta, los que tuvieron economías cerradas crecieron sólo 0.7%. Las economías abiertas de los países más ricos crecieron 2.3% al año, las cerradas crecieron sólo un 0.7%. "The Never Ending Question: Does Free Trade Fosters Economic Growth?", *The Economist*, 3 de julio de 1999. Para un argumento en contra véase Rodrik, D. y Rodriguez, F., "Trade Policy and Economic Growth: A Sceptics Guide to the Cross-National Evidence", *NBER paper 7081*, 3 de julio de 1999.

<sup>6</sup> Krugman, P. y Obstfeld, M., *op. cit.*, nota 4, pp. 10-26.

<sup>7</sup> "The Never Ending Question: Does Free Trade Fosters Economic Growth?", *The Economist*, 3 de julio de 1999.

cación de restricciones comerciales sea el anatema de los expertos en comercio internacional.

Ahora bien, las restricciones comerciales como instrumento de protección del medio ambiente han estado presentes en las relaciones internacionales desde hace más de un siglo.<sup>8</sup> No obstante, la aplicación de restricciones comerciales por razones ambientales no dio lugar a tensiones internacionales de importancia hasta después del fin de la segunda guerra mundial, momento en que se inicia la construcción de un marco normativo internacional para promover el libre intercambio de mercancías.

## *2. El nacimiento del régimen internacional del comercio: el GATT (1947)*

Al final de la segunda guerra mundial las potencias vencedoras, encabezadas por los Estados Unidos, unieron esfuerzos para implantar un marco normativo internacional que favoreciera el libre comercio. Así, en 1947, con la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), se puso la primera piedra del régimen internacional del comercio.<sup>9</sup> El GATT nació con el objetivo de lograr una reducción paulatina de aranceles a escala universal y evitar así el aislacionismo comercial que exacerbó la crisis económica que influyera en el estallido de la segunda guerra mundial.<sup>10</sup> El principio de no-discriminación es una de las obligaciones comerciales con las que el GATT busca establecer las condiciones necesarias para favorecer la liberalización comercial. Bajo el principio de no-discriminación una parte contratante no puede regular el trato comercial concedido a un producto de otro país de modo más favorable que a los productos de otras partes en el Acuerdo General o

<sup>8</sup> En 1877, Gran Bretaña autorizó restricciones a la importación de papas y otros vegetales que pudieran introducir a su territorio el escarabajo rojo. Véase Charnovitz, S., "A Taxonomy of Environmental Trade Measures", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6, invierno de 1996, p. 17.

<sup>9</sup> El texto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947 puede consultarse en *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales [Los textos jurídicos]*, Ginebra, Publicado por la Secretaría del GATT, 1994, pp. 503-583.

<sup>10</sup> Véase el preámbulo del GATT. Véase también Jackson, J., *The World Trade Organisation [Constitution and Jurisprudence]*, Gran Bretaña, The Royal Institute of International Affairs, 1998, p. 12.

de modo menos favorable que a los productos nacionales.<sup>11</sup> Para alcanzar su objetivo de liberalización comercial, el GATT también prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación o exportación.<sup>12</sup>

En los años en que se negoció la firma del GATT los problemas ambientales no eran una preocupación internacional, de tal suerte que en el texto del acuerdo no hay ninguna referencia expresa al medio ambiente.<sup>13</sup> El preámbulo del Acuerdo ilustra claramente el pensar de la comunidad internacional en esos años al haber establecido entre sus objetivos: "...la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos...". En cualquier caso, el Acuerdo General reconoce que sus partes contratantes tienen derecho a regular, incluso a través de restricciones comerciales, diversos aspectos relacionados con la salud, la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, así como la conservación de los recursos naturales agotables. El GATT sólo requiere que el trato diferenciado a los productos que pretenda lograr alguno de los objetivos anteriores esté justificado y que las medidas no disfracen una restricción al comercio.<sup>14</sup>

### *3. Las políticas ambientales como barrera comercial no arancelaria*

A pesar de que no fue posible la creación de la institución prevista para que administrara el GATT, el acuerdo —funcionando por virtud de un Protocolo de Aplicación Provisional— cumplió su objetivo: que los derechos arancelarios alrededor del mundo disminuyeran.<sup>15</sup> Esto se logró

<sup>11</sup> Artículos I y III del GATT.

<sup>12</sup> *Ibidem*, artículo XI.

<sup>13</sup> Brown Weiss, E., "Environment and Trade as Partners in Sustainable Development: A Commentary", *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 4, 1992, p. 728.

<sup>14</sup> Véase incisos *b* y *g* del artículo XX del GATT.

<sup>15</sup> EL GATT de 1947 no llegó nunca a entrar en vigor, sin embargo, en la práctica, sus disposiciones regularon el comercio internacional hasta 1994 a través del Protocolo de Aplicación Provisional en el que las partes contratantes acordaron aplicar provisionalmente las partes I y III y, en aquellos aspectos que no fueran contrarios a su legislación existente, la parte II del acuerdo. Se pactó que el Protocolo de Aplicación Provisional tendría efecto a partir del 1o. de enero de 1948 y se encuentra incorporado al GATT en su Apéndice B. Véase sobre este protocolo Hansen, M. y Vermulst, E., "The GATT Pro-

gracias a que las partes contratantes en el GATT celebraban rondas de negociaciones en las que fueron consolidando la reducción de aranceles para favorecer el libre cambio de mercancías.<sup>16</sup>

Conforme los años fueron transcurriendo y las barreras arancelarias fueron desapareciendo los expertos comerciales centraron su atención en otras técnicas de restricción y distorsión comercial no arancelarias. Este tipo de restricciones eran percibidas como obstáculos para la liberalización comercial tan efectivos como los aranceles. A finales de 1969 las barreras no arancelarias se analizaron por primera vez en el contexto del GATT y un año más tarde los problemas sobre el comercio internacional y medio ambiente salieron a la superficie.<sup>17</sup> Los expertos comerciales empezaron a temer que la naciente conciencia de la comunidad internacional sobre el impacto de las actividades humanas en el medio ambiente pudiera llevar a algunos gobiernos a utilizar las políticas de protección ambiental como obstáculos al comercio o como nuevas formas de proteccionismo.<sup>18</sup> Conviene mencionar que la adopción de normas internas y de acuerdos internacionales de protección ambiental fue espacialmente

tolcol of Provisional Application: A Dying Grandfather?”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 27, 1989, pp. 263-308; Roessler, F., “The Provisional Application of the GATT: note on the Report of the GATT Panel on *Manu-facturing Clause* in the U.S. copyright legislation”, *Journal of World Trade Law*, vol. 19, 1985, pp. 285-295.

<sup>16</sup> Por lo general, antes de iniciar una ronda de negociaciones se elabora una agenda de trabajo que contempla los temas específicos que se han de negociar y un término en el que deberán estar concluidas las negociaciones. Desde 1947 se han celebrado rondas en Ginebra, 1947; Anncy, 1949; Torquay, 1951; Ginebra, 1956; Ginebra (Ronda Dillon 1960-1961); Ginebra (Ronda Kennedy 1964-1967); Ginebra (Ronda de Tokio 1973-1979); Ginebra (Ronda Uruguay 1986-1994). Actualmente se negocia la que ha sido denominada *Ronda del Desarrollo*, que inició en 2001.

<sup>17</sup> Pearson, C. S., “El nexo entre el comercio internacional y el medio ambiente. ¿Qué hay de nuevo desde 1972?”, en Zaelke, D.; Orbuch, P. y Housman, R. (eds), *Comercio internacional y medio ambiente: derecho, economía y política*, Buenos Aires, Editorial Espacio, 1995, p. 46.

<sup>18</sup> En la década de los sesenta y a principios de la década de los setenta, diversas publicaciones advirtieron de las consecuencias del crecimiento económico en el medio ambiente que despertaron la conciencia ecológica en el mundo. Entre las obras más influyentes se encuentran: Russell, B. *Has Man a Future?*, Harmondsworth Penguin Books, 1961; Carlson, R., *Silent Spring*, Londres, Hamish Hamilton, 1963; The Club of Rome, *The Limits of Growth*, Nueva York, Universe Books, 1972. Por otro lado, en ese periodo también tuvieron lugar algunas catástrofes ecológicas nunca antes vistas como la marea negra provocada en 1967 por el petrolero *Torrey Canyon* frente a las costas de algunos países de Europa.

nutrida a partir de esos años. En algunos casos, estas políticas preveían la adopción de restricciones comerciales alterando las condiciones de competencia. Como observa C. S. Pearson, el criterio en esos tiempos era que, o bien un país establecía una fuerte protección ambiental a través de impuestos a la contaminación, estándares para los efluentes y para las emisiones o, de lo contrario, su posición en la competencia internacional sufriría las consecuencias.<sup>19</sup>

El temor de que se aplicarán restricciones comerciales para proteger a los productores nacionales de la competencia extranjera bajo una falsa preocupación por la salud de las personas, animales y vegetales o la conservación de los recursos naturales llevó al Consejo de Representantes del GATT a establecer en 1971 el Grupo de las Medidas Ambientales y el Comercio Internacional (Grupo MACI). Las funciones del Grupo MACI consistían en examinar, a solicitud de cualquiera de las partes en el GATT, los posibles efectos de las políticas de protección ambiental en el comercio, poniendo especial atención a su relación con la aplicación de las disposiciones del Acuerdo General.<sup>20</sup> A este grupo no se le hizo ninguna petición durante los 20 años posteriores a su creación.

Un año después de creado el Grupo MACI, en 1972, se celebró en Estocolmo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.<sup>21</sup> En la preparación de la conferencia el secretario del GATT, a título personal, colaboró con un estudio al que denominó Lucha contra la polución industrial y comercio internacional. En su estudio el secretario del GATT, con las preocupaciones que llevaron a la formación del Grupo MACI en mente, insistió en que las consideraciones ambientales tienen un gran potencial de ser utilizadas como barreras comerciales no arancelarias.<sup>22</sup>

En la Ronda Tokio de negociaciones comerciales (1973-1979), con el fin de evitar que se utilizaran las regulaciones técnicas y los estándares —que en ocasiones comprenden aspectos de protección del medio ambiente— como barreras comerciales, se adoptó el primer Acuerdo sobre

<sup>19</sup> Pearson, C. S., *op. cit.*, nota 17, p. 46.

<sup>20</sup> *Cfr. Decisión de las Partes Contratantes del GATT*. GATT Doc. C/M/71.

<sup>21</sup> Véase Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 16 de junio de 1972. (Doc. A/CONF 48/14 Rev 1).

<sup>22</sup> *Lucha contra la polución industrial y comercio internacional*, GATT Doc. L/3538, del 9 de junio de 1971.

Obstáculos Técnicos al Comercio, conocido en la doctrina anglosajona como “Standards Code”.

En resumen, en la década de los setenta la comunidad del comercio internacional observaba cuidadosamente los potenciales efectos de las políticas ambientales en el comercio, mientras que los grupos ambientalistas ni siquiera consideraban que las normas del régimen del comercio internacional pudieran restar efectividad a las normas destinadas a proteger el medio ambiente.<sup>23</sup> A principios de la década de los noventa la pasividad de los grupos ambientalistas terminaría a consecuencia del surgimiento de las primeras diferencias entre el régimen del comercio internacional y las políticas ambientales que emplean medidas comerciales.

## II. LAS PRIMERAS TENSIONES INTERNACIONALES ENTRE EL RÉGIMEN DEL COMERCIO INTERNACIONAL Y EL MEDIO AMBIENTE

A pesar de la temprana identificación del potencial para esconder motivaciones proteccionistas, no fue hasta la década de los noventa que las políticas ambientales fueron motivo de tensiones en el régimen del comercio internacional.<sup>24</sup>

### 1. *El asunto Atún-Delfines I*

El asunto Atún-Delfines I de 1991 fue el resultado de una diferencia entre México y Estados Unidos sobre una prohibición a la importación de atún procedente de México aplicada unilateralmente —sin respaldo de la comunidad internacional— por los Estados Unidos, con el argumento de que las técnicas de captura de atún utilizadas por las embarcaciones mexicanas causaban la muerte incidental delfines en el Océano Pacífico Oriental.<sup>25</sup> Estados Unidos argumentó que la discriminación comercial

<sup>23</sup> Pearson, C. S., *op. cit.*, nota 17, p. 46.

<sup>24</sup> Cardona Llorens, J., “Límites al libre comercio: el medio ambiente”, en Esteve García, F. (coord.), *La Unión Europea y el comercio internacional: límites al libre comercio*, Girona, Universitat de Girona, 2001, pp. 95 y ss.

<sup>25</sup> Informe del grupo especial que se ocupó del caso *Estados Unidos-Restricciones a la importación de atún* de 1991, GATT Doc. DS21/R - 39S/155, 3 de septiembre de 1991 (informe no adoptado). Estados Unidos aplicó también una restricción comercial a los

estaba justificada porque la restricción tenía por objeto proteger la vida de delfines que, en el caso, también podían ser consideradas un recurso natural agotable. El grupo especial en el caso dijo que, a diferencia de lo que sucede con las medidas comerciales destinadas a proteger el medio ambiente dentro de la jurisdicción del país importador, a las que el GATT no impone demasiados límites —aunque controversias posteriores parecen indicar lo contrario—, las restricciones comerciales adoptadas para inducir cambios en las políticas ambientales de terceros países resultan incompatibles con el Acuerdo General.<sup>26</sup> Según el grupo especial aceptar el uso de las restricciones comerciales de forma unilateral con el pretexto de proteger el medio ambiente fuera de la jurisdicción del país importador podría colapsar el régimen del comercio internacional. El razonamiento era que las relaciones comerciales en el marco del GATT se verían obstaculizadas a consecuencia del ilimitado número de condiciones comerciales que serían aplicadas por las partes contratantes bajo argumentos ambientales y que resultarían imposibles de satisfacer para los países exportadores.<sup>27</sup> Se entiende que, con su informe, el grupo especial pretendía evitar abrir una puerta que legalizara el proteccionismo teñido de verde. Por su parte, los países menos desarrollados apoyaron el sentido del informe del grupo especial, pues no veían con agrado que los países desarrollados pudieran alterar, unilateralmente y en su perjuicio, las condiciones de competencia bajo argumentos ambientales.

Ahora bien, el grupo especial dio a entender que a pesar de ser contrarias al Acuerdo General, las medidas que buscan inducir cambios en las políticas ambientales de terceros países podrían salvar las cuestiones de

países que comerciaban con el atún de México. Esto dio lugar a una segunda diferencia conocida como el asunto *Atún-Delfines II*.

<sup>26</sup> *Ibidem*, párrafo 6.2. Sobre las dificultades que impone el GATT para proteger el medio ambiente doméstico a través de restricciones comerciales véase el informe del grupo especial que se ocupó del caso *Tailandia – Restricciones aplicadas a la restricción de cigarrillos e impuestos internos sobre cigarrillos*. GATT Doc. DS10/R, adoptado el 7 de noviembre de 1990; Informe del grupo especial que se ocupó del caso *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, GATT Doc. DS31/R, 11 de octubre de 1994; Informe del grupo especial y del órgano de apelación del caso *Estados Unidos-Pautas para la gasolina reformulada y convencional*. OMC Doc. WT/DS2/R, del 29 de enero de 1996; OMC. Doc. WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996 y OMC. Doc. WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996.

<sup>27</sup> Informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún*, *cit.*, nota 25, párrafo 5.27.

legalidad si, en lugar de ser adoptadas unilateralmente, como en el caso habían hecho los Estados Unidos, se adoptaban por las partes contratantes conjuntamente.<sup>28</sup> En otras palabras, las medidas comerciales multilaterales para la protección del medio ambiente fuera de la jurisdicción del país importador podrían ser legítimas en el marco del Acuerdo General.

## 2. *Las primeras críticas al GATT de los grupos ambientalistas*

La decisión del grupo especial dio lugar a multitudinarias manifestaciones de protesta en contra del SMC por parte de los grupos ambientalistas, que empezaron a ver el régimen del comercio internacional como un obstáculo para las políticas ambientales que precisan de restricciones comerciales para ser efectivas.<sup>29</sup> Las protestas hicieron temer que los grupos ambientalistas pudieran impedir el buen desarrollo de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) que en ese momento se celebraban y, más para desviar la atención que por una preocupación real por el medio ambiente, apoyaron la primera reunión del Grupo MACI.<sup>30</sup>

Los expertos en comercio internacional, apoyados por los países menos desarrollados, en respuesta a las protestas de los grupos ambientalistas resaltaban los posibles beneficios ambientales del libre comercio y enfatizaban los efectos que en el comercio y en el desarrollo económico

<sup>28</sup> *Ibidem*, párrafo 6.4.

<sup>29</sup> Lahey, S., "Trade and Environment", *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 16, 1996, p. 188.

<sup>30</sup> Hubo otros factores que también influyeron en que el Grupo MACI se reuniera por primera vez. Algunos países de Europa del Norte, con reputación de verdes, temían que las políticas de protección ambiental de otros países impidieran de forma unilateral sus exportaciones, como le había sucedido a México en el asunto *Atún-Delfines I*, así que se pidió la reunión del Grupo MACI para que defendiera sus intereses comerciales. Estos países pensaban que mientras más pronto el GATT participara en la creación de las políticas ambientales sería más fácil influir en su desarrollo, dándoles una inclinación más acorde a sus intereses. Es importante decir que algunos países se oponían a la reunión del Grupo MACI porque temían que, en lugar de proteger los intereses comerciales, pudiera apoyar el proteccionismo bajo argumentos ambientales. Véase Shaffer, G., "The World Trade Organization Under Challenge: Democracy and the Law and Politics of the WTO's Treatment of Trade and Environmental Matters", *The Harvard Environmental Law Review*, vol. 25, núm. 1, 2001, pp. 18-21.

podían tener la aplicación de este tipo de medidas. En esencia, y no sin razón, observaban que el libre comercio puede jugar un papel esencial en la protección ambiental.<sup>31</sup> Por lo general, los beneficios potenciales se asocian al crecimiento económico que promueve: *a)* genera riqueza que los gobiernos o las industrias pueden destinar a la protección del medio ambiente;<sup>32</sup> *b)* es un medio eficaz para lograr el desarrollo de los países más pobres<sup>33</sup> (conviene decir que los efectos de la pobreza son quizás la principal amenaza que pone en peligro al medio ambiente),<sup>34</sup> y *c)* se dice que mientras más rica se va volviendo una sociedad mejor calidad ambiental demanda, obligando a las industrias a cambiar sus métodos de producción por unos que cumplan con las exigencias ecológicas.<sup>35</sup> Adi-

<sup>31</sup> Véase *Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, Madrid, MOPT, 1992, t. II, pp. 13-20. También PNUMA, *Perspectivas del medio ambiente mundial 2002 (GEO3): pasado, presente y futuro*, Madrid, Mundi-Prensa, 2002, p. 406.

<sup>32</sup> Jackson, J., *op. cit.*, nota 1, p. 1227; Brown Weiss, E., *op. cit.*, nota 13, p. 728. Para una opinión en contra véase A. Caparros, *Algunos Aspectos de la Relación entre el Comercio y el Medio Ambiente*, (DT 9703) Madrid, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales Universidad Complutense de Madrid, 1997, pp. 5-19.

<sup>33</sup> Véase *Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, *op. cit.*, nota 31, pp. 13-20; Punto 45 del Plan de Implementación de Johannesburgo de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, del 4 de septiembre de 2002. ONU Doc. A/CONF.199/20.

<sup>34</sup> Como ya hemos mencionado, en los últimos años los países más pobres han intensificado el deterioro y la explotación excesiva del medio ambiente al buscarse nuevas exportaciones en su lucha desesperada por generar ingresos que les permitan hacer frente a las demandas de su creciente población y realizar los pagos de las enormes deudas externas que los caracterizan. Por su parte, los economistas sostienen que a menos que las naciones comercien no se pueden desarrollar. A menos que las naciones se desarrollen económicamente no pueden proteger el medio ambiente, limpiar los daños ambientales y hacer uso eficiente de sus recursos. Véase "The Question Rio Forgets", *The Economist*, mayo 30, 1992, p. 11.

<sup>35</sup> Brand, R., "Sustaining the Development of International Trade and Environmental Law", *Vermont Law Review*, vol. 21, primavera de 1997, p. 838. Véase también Jackson, J., *op. cit.*, nota 1, p. 1228. El comercio de forma indirecta también puede favorecer la protección del medio ambiente. Las multinacionales pueden elevar los estándares ambientales de los países destino de sus inversiones, llevando las prácticas y tecnologías ambientales comunes en los países desarrollados de donde proceden. Véase "The World's View of Multinationals", *The Economist*, 29 de enero de 2000, p. 19. Adicionalmente, se ha asegurado que el libre comercio tiende a eliminar las subvenciones, incluidas entre éstas las calificadas de *perversas*, que estimulan actividades económicas poco ecológicas. Véase Myers, N. y Kent, J., *Perverse Subsidies: Tax and Undercutting Our*

cionalmente, algunas posiciones aseguran que el medio ambiente (capacidad de asimilación de contaminación, disponibilidad de recursos naturales, etcétera) no es un elemento distinto que la capacidad tecnológica o la mano de obra en el momento de explotar las ventajas comparativas que dan sentido al comercio internacional.<sup>36</sup> En este contexto las restricciones comerciales adoptadas con fines ambientales son percibidas como una limitación indebida de su poder de competencia.

Ahora bien, resulta interesante observar que, en el mismo año en que fue resuelto el asunto Atún-Delfines I, los protagonistas de la diferencia México y Estados Unidos junto con Canadá iniciaron formalmente las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en cuya conclusión la relación comercio-medio ambiente fue determinante. El desarrollo de estos temas, aunque fuera del marco del GATT, aportaron nuevos elementos al debate. México en comparación con Estados Unidos y Canadá tenía una legislación ambiental mucho menos exigente. En consecuencia, los sindicatos y organizaciones ecológicas de los Estados Unidos se resistían a la firma del TLCAN pues temían, por un lado, que sus industrias se trasladaran a México para reducir costes de producción y, por otro lado, que se diera un fenómeno de desregulación ambiental en cascada (“race to the bottom”), en donde todos los países buscarán reducir todo lo posible la exigencia de sus normas ambientales para ganar competitividad creando lo que algunos califican de “paraísos de la contaminación”.<sup>37</sup> Aseguraban que para evitar este tipo de competencia desleal era necesario “nivelar el campo de juego” (“Level the Playing Field”); es decir, imponer una carga adicional al producto importado que compense el gasto que los productores domésticos tienen derivados de la regulación medio ambiental.<sup>38</sup> Los temores

*Economics and Environments Alike*, Winnipeg, International Institute of Sustained Development, 1998.

<sup>36</sup> Pearson, C. S., *op. cit.*, nota 17, p. 47.

<sup>37</sup> Rojas, V., *La Protección del Medio Ambiente en el TLCAN y la OMC*, México, Oxford University Press, 2000, p. 31; Brown Weiss, E., *op. cit.*, nota 13, p. 729; Brand, R., *op. cit.*, nota 35, p. 838.

<sup>38</sup> El sistema multilateral de comercio prevé ciertos casos en los que se pueden aplicar medidas como contra peso de la conducta de un país que afecte el mercado interior de otro, tales como las medidas *antidumping* y las cuotas compensatorias, sin embargo, es dudoso que el uso de estas medidas pueda encontrar justificación en el deseo de *nivelar el campo de juego* entre países con diferentes estándares de protección ambiental. Princi-

expresados son hasta cierto punto infundados pues, por un lado, los costes que conlleva el cumplimiento de las obligaciones ambientales es en la mayoría de los casos poco importante para las empresas en el momento de ubicar sus plantas productivas<sup>39</sup> y, por otro lado, no existe evidencia de que estén apareciendo paraísos de contaminación.<sup>40</sup> No obstante, las presiones de los sindicatos y grupos ambientalistas norteamericanos lograron la firma de un acuerdo paralelo al TLCAN sobre medio ambiente y otro sobre temas laborales y la inclusión de ciertas disposiciones que evitarían a los países firmantes sacar ventajas comerciales de la desregulación ambiental.<sup>41</sup>

Poco después, en un contexto de choque cultural entre los expertos comerciales y los partidarios del medio ambiente ocasionado por el informe en el asunto Atún-Delfines I, en 1992 tuvo lugar en Río la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en dónde una vez más se expresó una preferencia por las medidas comerciales multilaterales sobre las unilaterales.

palmente porque no caen en la categoría del *dumping* y sólo rara vez dentro de la categoría de las subvenciones. Hudec, R., "Differences in National Environmental Standards: the Level-Playing-Field dimension", *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 5, invierno de 1996, p. 15.

<sup>39</sup> Con excepción de unos sectores como el de la minería y el de los productos químicos —que han de hacer frente a elevados costos ambientales—, cuando una empresa decide dónde ubicar sus plantas productivas, el nivel de los estándares ambientales es uno de los últimos temas que se consideran. Kennedy, K., "Reforming U.S. Trade Policy to Protect the Global Environment: A Multilateral Approach", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 18, núm. 1, 1994, p. 200; Balton, D., *et al.*, "New York Law School Center for International Law: Symposium on World Trade and the Environment", *New York Law School Journal of International Law and Comparative Law*, vol. 19, núm. 1, 1999, p. 182. En contra véase Esty, D. *El reto ambiental de la Organización Mundial de Comercio: sugerencias para una reconciliación*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2001, p. 221. El autor asegura que existe evidencia de la movilización de industrias a países con normas ambientales menos exigentes.

<sup>40</sup> Rugie, J., "Trade, Sustainability and Global Governance", *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 27, núm. 2, 2002, p. 299.

<sup>41</sup> De conformidad con el artículo 1114, fracción 2, del TLCAN está prohibido renunciar o dejar de aplicar las normas ambientales o de la salud con el fin de ganar poder de competencia. Por su parte, el artículo 4o. del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) obliga a los Estados parte a que su legislación ambiental refleje un alto estándar de protección y a mejorarlas regularmente.

### 3. *Un voto más a favor del multilateralismo: la Conferencia de Río*

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río, algunos países intentaron aprovechar la oportunidad para establecer límites precisos a las medidas comerciales adoptadas unilateralmente por razones ambientales. Sin embargo, esto no fue posible. Al final, la Declaración de Río, en su principio 12, refleja la división de opiniones entre la comunidad internacional sobre la materia. El principio dispone, por un lado, que las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional y, por otro lado, establece una preferencia no obligatoria por las medidas comerciales basadas en el consenso internacional, respecto de las medidas unilaterales, para la protección del medio ambiente fuera de la jurisdicción del país importador.<sup>42</sup> En otras palabras, el principio no estableció otros límites que no existieran antes.<sup>43</sup>

En realidad, no es difícil entender por qué las medidas basadas en el consenso internacional son preferidas a las unilaterales para proteger el medio ambiente fuera de la jurisdicción del país importador. A diferencia de lo que sucede con las medidas adoptadas unilateralmente, las medidas multilaterales tienen a su favor la presunción de que los objetivos que persiguen son auténticamente ambientales. Esto permite dejar de lado la idea de que tras la restricción pueden subyacer motivaciones proteccionistas.

<sup>42</sup> Este principio textualmente dispone: "...Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional...". Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

<sup>43</sup> En ese sentido es importante observar que el GATT de 1947 ya prohibía las medidas comerciales que discriminan arbitraria o injustificadamente y que constituyen una restricción encubierta al comercio internacional. Por otro lado, el principio 12 de la Declaración de Río no prohíbe el uso de las medidas comerciales unilaterales para proteger el medio ambiente fuera de la jurisdicción del país importador.

En cualquier caso, el consenso entre naciones no puede ser un requisito obligatorio del que dependa la adopción de medidas para la protección del medio ambiente, ya que, en muchos casos, la opción multilateral no está disponible. A pesar de que los Estados comparten el deber cooperar para hacer frente a los problemas internacionales del medio ambiente no siempre se muestran dispuestos a colaborar.<sup>44</sup> De modo que, cuando la acción basada en el consenso internacional no está disponible para proteger el medio ambiente, la disyuntiva no es multilateralismo o unilateralismo, sino unilateralismo o la inacción.<sup>45</sup> La seriedad de los problemas ambientales que afectan a la comunidad internacional como la pérdida de la biodiversidad, el agujero en la capa de ozono, el calentamiento global, la deforestación, la sobreexplotación de recursos naturales, entre otros, indican que la inacción no es una opción aceptable.<sup>46</sup>

Por otra parte, en la Conferencia de Río la comunidad internacional estuvo de acuerdo en que un sistema abierto de comercio es esencial para lograr el desarrollo sostenible y que las restricciones comerciales en algunos casos pueden ser necesarias para proteger el medio ambiente.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> El Principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano del 16 de junio de 1972 dispone: “Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados”. (Doc. A/CONF 48/14 Rev 1). Otros instrumentos internacionales también consagran el deber de cooperación para la protección del medio ambiente, como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2995 (XXVII), 2996 (XXVII9) y 2997 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972; Principio 21. a) de la Carta Mundial de la Naturaleza. ONU. Doc. A/37/51 (1982); Principio 7 de la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

<sup>45</sup> Bodansky, D., “What’s so Bad about Unilateral Action to Protect the Environment?”, *European Journal of International Law*, vol. 11, núm. 2, 2000, p. 339.

<sup>46</sup> Para un detallado análisis del estado actual del medio ambiente véase PNUMA, *cit.*, nota 31. Hay quien sostiene que, en vez de aplicar la coerción económica, los países desarrollados deberían inducir la cooperación de otros países a través de la concesión de incentivos como la ayuda financiera, liberación de deuda externa a cambio de inversiones para la protección del medio ambiente, concesión de prerrogativas comerciales, etcétera. Sin embargo, los incentivos económicos pueden producir un efecto contrario al deseado. Los países receptores podrán sentirse tentados a continuar con la degradación ambiental para mantener fluyendo el suministro de ayuda económica. Chang, H., “An Economic Analysis of Trade Measures to Protect the Global Environment”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 83, núm. 6, julio de 1995, pp. 2154 y 2155.

<sup>47</sup> Véase Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo..., *op. cit.*, pp. 16 y 17, párrafo 2.19; Lallas, P., *et al.*, “Environ-

Por lo tanto, podemos decir que para alcanzar el desarrollo sostenible la cuestión no es eliminar el comercio en nombre de la preservación del medio ambiente, ni sacrificar el medio ambiente para favorecer el comercio internacional, sino lograr el apoyo mutuo entre las políticas comerciales y ambientales.<sup>48</sup> El Programa 21, que contiene la guía de acción para procurar el desarrollo sostenible, indica que las políticas ambientales apoyarán los objetivos comerciales en la medida en que logren evitar la discriminación arbitraria e injustificada y las restricciones proteccionistas. Por su parte, el comercio apoyará a los objetivos ambientales si las normas que regulan el flujo de mercancías no son un obstáculo para las políticas ambientales no proteccionistas.<sup>49</sup>

El régimen del comercio internacional, actualmente administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC), hoy en día es el marco normativo de mayor influencia sobre las políticas comerciales a escala mundial.<sup>50</sup> Por esta razón, alcanzar el desarrollo sostenible depende, al menos en el contexto que nos ocupa, de que la interpretación y aplicación de las normas del régimen del comercio internacional conduzcan al apoyo mutuo entre las políticas comerciales y ambientales.

### III. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO Y SU RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE

La Ronda de Uruguay de negociaciones multilaterales, que finalizó con la firma de los acuerdos de Marrakech el 1 de abril de 1994, produjo profundos cambios en el régimen del comercio internacional: después de cincuenta años de historia del GATT se estableció formalmente la OMC.<sup>51</sup> Las

mental Protection and International Trade: Toward Mutually Supportive Rules and Policies”, *The Harvard Environmental Law Review*, vol. 16, núm. 2, 1992.

<sup>48</sup> Véase *Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, cit., nota 31, pp. 16 y 17, párrafo 2.19

<sup>49</sup> *Idem*.

<sup>50</sup> La mayor parte de Estados de la comunidad internacional —146 países— son miembros de la OMC. Entre otras cuestiones, la OMC tiene competencia para supervisar las políticas comerciales de sus miembros, incluidas aquéllas que tienen fines de protección ambiental. [www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm).

<sup>51</sup> Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, en vigor desde el 1o. de enero de 1995 (*BOE*, 24 de enero de 1995, núm. 20). En lo sucesivo Acuerdo por el que se establece la OMC. Existe abundante literatura sobre el funcionamiento de la OMC entre otras Jackson,

principales funciones encomendadas a la OMC fueron administrar los acuerdos comerciales del SMC, servir de foro de negociaciones y supervisar las políticas comerciales de sus miembros.<sup>52</sup> Para ayudar a la OMC a cumplir con sus funciones se estableció un Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de orientación legalista, encargado de supervisar el cumplimiento de los acuerdos comerciales e implementar las normas y procedimientos para solucionar las controversias.<sup>53</sup> En la Ronda Uruguay, entre otros acuerdos, se adoptaron un nuevo GATT que incorporaba al GATT de 1947,<sup>54</sup> el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS), el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), un nuevo Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC), que sustituiría al antiguo Standards Code, y un Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosan-

J., *The World Trade Organization [Constitution and Jurisprudence]*, Gran Bretaña, The Royal Institute of International Affairs, 1998; Jackson, J., *The World Trading System*, 2a. ed., Londres, The MIT Press, 1997; Petersmann, E., "The WTO Constitution and the Millennium Round", en Brockers, M. y Quick, R. (eds.), *New Directions in International Economic Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 111-134; Steger, D., "The World Trade Organization: A New Constitution for the Trading System", en Brockers, M. y Quick, R. (eds.), *New Directions in International Economic Law...*, *op. cit.*, pp. 135-153; Pauwelyn, J., "The Transformation of World Trade", *Michigan Law Review*, vol. 104, octubre 2005, pp. 1-65; McGinnis, J. O. y Movsesian, M. L., "The World Trade Constitution", *Harvard Law Review*, vol. 114, diciembre de 2000, pp. 512-604.

<sup>52</sup> Véase artículo III, párrafos 1, 2, 3 y 4 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio. Véase Steger, D., "The World Trade Organization..." *cit.*, nota 51, p. 135.

<sup>53</sup> *Cfr. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.* Reproducido en *Los resultados de la Ronda Uruguay...*, *op. cit.*, pp. 420-450. Para un estudio del OSD de la OMC véase K. Sarhan, "The ABCS of WTO Dispute Settlement", *Dispute Resolution Journal*, vol. 60, noviembre 2005-enero 2006, pp. 70-75; J. Hippler Bello, "The WTO Dispute Settlement Understanding: Less is More", *American Journal of International Law*, vol. 90, julio 1996, pp. 416-418; J. Jackson, "The WTO Dispute Settlement Understanding-Misunderstandings on the Nature of Legal Obligations", *American Journal of International Law*, vol. 91, enero 1997, pp. 60-64; S. P. Croley y J. H. Jackson, "WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments", *American Journal of International Law*, vol. 90, abril 1996, pp. 193-213.

<sup>54</sup> El GATT de 1994 incorpora íntegramente las disposiciones del GATT de 1947, no obstante, son considerados instrumentos jurídicos distintos. Los textos del GATT de 1947 y de 1994 pueden consultarse, respectivamente, en *Los resultados de la Ronda Uruguay...*, *cit.*, pp.22-25 y 503-583.

nitarias (Acuerdo MSF).<sup>55</sup> Como podremos ver más adelante, cada uno de estos acuerdos, en mayor o menor grado, y siempre dependiendo de cómo sean interpretados por el OSD de la OMC, podrían ser vulnerados por la aplicación de una medida comercial en el contexto de un AMUMA.

En cuanto a su organigrama, el órgano de decisión de mayor jerarquía en la estructura de la OMC es la Conferencia Ministerial, compuesta de representantes de todos los miembros, que se reúne por lo menos cada dos años.<sup>56</sup> La Conferencia Ministerial tiene competencias para tomar decisiones sobre todos los asuntos relacionados a los acuerdos comerciales que administra, si así lo pidiera un miembro.<sup>57</sup> En la escala de jerarquías siguen a la Conferencia Ministerial los consejos formados para supervisar el funcionamiento de los acuerdos comerciales.<sup>58</sup> Estos consejos funcionan bajo la orientación general del Consejo General, que está compuesto por representantes de todos los miembros.<sup>59</sup>

Los Estados negociadores en la Ronda Uruguay, con el fin de reducir las presiones de los grupos ambientalistas, introdujeron en el régimen del comercio internacional cierta sensibilidad por las preocupaciones ambientales.

<sup>55</sup> El texto de los acuerdos anteriores puede consultarse en *Los resultados de la Ronda Uruguay...*, *op. cit.*, nota 9.

<sup>56</sup> Desde la creación de la OMC han tenido lugar seis conferencias ministeriales: Singapur en diciembre de 1996, OMC Doc. WT/MIN(96)/16; Ginebra en mayo de 1998, OMC Doc. WT/MIN(98)/- WT/MIN(98)/INF/-; Seattle en noviembre/diciembre de 1998, OMC. Docs. WT/MIN(99)/- WT/MIN(99)/INF/-; Doha en noviembre de 2001, OMC. Docs. WT/MIN(01)/- WT/MIN(01)/INF/-; Cancún en septiembre de 2003, OMC. Docs. WT/MIN(03)/- WT/MIN(03)/INF/-; Hong Kong en diciembre de 2005, OMC Doc. WT/MIN(05)/DEC.

<sup>57</sup> Véase artículo IV.1 del Acuerdo por el que se establece la OMC. Sobre la toma de decisiones, dicho contiene complejas disposiciones con las que regula los aspectos formales. Básicamente, existen cinco técnicas para adoptar decisiones o para enmendar y formular nuevas normas en el SMC: decisiones sobre distintos asuntos, interpretaciones definitivas, exenciones (*waivers*), enmiendas formales y, por último, negociación de nuevos acuerdos.

<sup>58</sup> El Consejo del Comercio de Mercancías supervisa el funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Multilaterales del Anexo 1A. El Consejo del Comercio de Servicios supervisa el funcionamiento del AGCS. El Consejo de los ADPIC supervisa el funcionamiento del Acuerdo sobre los ADPIC.

<sup>59</sup> Véase artículo IV.4 del Acuerdo por el que se establece la OMC.

### 1. *Las primeras respuestas del régimen del comercio internacional a la crítica de los grupos ambientalistas*

En la Ronda Uruguay los miembros decidieron incluir en el preámbulo del acuerdo constitutivo de la OMC, entre los distintos objetivos, la utilización óptima de los recursos, el desarrollo sostenible y la protección ambiental. No obstante, esto no impresionó a algunos grupos ambientalistas. Para éstos el compromiso de la OMC con el desarrollo sostenible es solamente teórico, ya que al haber sido incluido en el preámbulo del acuerdo y no en su articulado, no lo hace jurídicamente exigible. Adicionalmente, se observó que el acuerdo no establece ninguna obligación concreta para sus miembros relacionada al desarrollo sostenible.<sup>60</sup> La OMC, por conducto del Órgano de Apelación, intentaría resaltar la importancia del preámbulo diciendo que éste refleja las intenciones de los negociadores de la OMC, por lo que todos los acuerdos del SMC deben ser interpretados tomándolo en cuenta.<sup>61</sup>

Los esfuerzos de los expertos comerciales por mostrar una mayor sensibilidad por las consideraciones ambientales no terminaron con la inclusión del objetivo del desarrollo sostenible en el preámbulo del acuerdo por el que se establece la OMC. En Marrakech, la Conferencia Ministerial de la OMC decidió formar un Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) que vendría a sustituir al Grupo MACI.

### 2. *El Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA)*

El Comité de Comercio y Medio Ambiente, compuesto por todos los miembros de la OMC y por observadores de algunas organizaciones intergubernamentales, fue creado con el objetivo de analizar la relación existente entre las medidas comerciales y las medidas ambientales con el fin de promover el desarrollo sostenible. La elaboración de recomendaciones oportunas sobre si son o no necesarias modificaciones a las disposiciones del sistema multilateral del comercio que ayuden alcanzar el de-

<sup>60</sup> IISD *en línea*, "Seattle and Sustained Development", [www.iisd.org](http://www.iisd.org).

<sup>61</sup> Véase informe del órgano de apelación del caso *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarán*. OMC. Doc. WT/DS58/AB/R, del 12 de octubre de 1998, párrafos 152 y 153.

sarrollo sostenible fue también parte del mandato otorgado al CCMA.<sup>62</sup> En cualquier caso, conviene observar que el CCMA asegura que no es un organismo de protección del medio ambiente y que no tiene la intención de serlo.<sup>63</sup>

El Comité tradujo su amplio mandato en una agenda compuesta de 10 puntos de trabajo. Los puntos 1 y 5 se refieren a:

La relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las medidas comerciales adoptadas con fines ambientales, con inclusión de las adoptadas en aplicación de acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA); y la relación entre los mecanismos de solución de diferencias del sistema multilateral de comercio y los previstos en los AMUMA.

También se ha de observar que gran parte del debate sobre la relación entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los ADPIC tuvo lugar bajo el punto 8 del programa de trabajo del CCMA (sobre “las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC”).<sup>64</sup>

En el estudio del punto 1, el CCMA ha observado que las normas del régimen del comercio internacional y las medidas comerciales de los AMUMA no son siempre compatibles lo que puede dar lugar a un conflicto entre dichos regímenes. La razón es muy sencilla: salvo algunas excepciones, los acuerdos comerciales prohíben las restricciones comerciales y los AMUMA que prevén medidas comerciales requieren de su aplicación para ser efectivos. Ahora bien, en su informe presentado en la Conferencia Ministerial de Singapur, el CCMA sostuvo que diversas disposiciones de la OMC pueden amparar el recurso a las medidas relacionadas

<sup>62</sup> Véase Decisión sobre comercio y medio ambiente aprobada por el Comité de Negociaciones Comerciales de la Ronda Uruguay, adoptada en Marrakech el 14 de abril de 1994. El Acuerdo por el que se establece la OMC permite a la conferencia ministerial la creación de algunos comités que sirvan como órganos subsidiarios de los consejos o para hacer frente a necesidades específicas (artículo IV. 7). Obviamente en la escala de jerarquía de la OMC los comités están por debajo de los consejos.

<sup>63</sup> En los debates previos a su creación se sostuvo en diversas ocasiones que el CCMA sólo tendría competencias para conocer de cuestiones comerciales y que su labor no era la de defender el medio ambiente.

<sup>64</sup> Una lista completa de los documentos en los que consta la labor del CCMA en relación a su programa de trabajo se puede consultar en Lista de documentos del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) en sesión extraordinaria. OMC Doc. TN/TE/INF/4/Rev.7, del 4 de octubre de 2005.

con el comercio que se precisen para fines ambientales, incluidas las medidas adoptadas en aplicación de los AMUMA. En su opinión, pueden tener cabida en el ámbito definido por los criterios pertinentes de las disposiciones sobre excepciones generales del artículo XX del GATT y, por lo tanto, difirieron de las opiniones de algunos países miembros en cuanto a si, bajo este punto del programa de trabajo, se requieren algunas modificaciones de las disposiciones del sistema multilateral del comercio. No obstante, añadió que esta cuestión debería mantenerse en examen.<sup>65</sup>

En cuanto al posible conflicto entre los mecanismos de solución de diferencias de los AMUMA y el de la OMC, tema analizado en el punto 5 de su agenda de trabajo, el CCMA observó que algunos miembros de la OMC han expresado su temor de que las diferencias que surjan por la aplicación de medidas comerciales previstas en los AMUMA sean sometidas al mecanismo de solución de diferencias de la OMC. En efecto, hemos mencionado ya que la OMC cuenta con un Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de orientación legalista para supervisar el cumplimiento de los acuerdos e implementar las normas y procedimientos para solucionar las controversias que le sean planteadas. Los países miembros han consentido ex ante la competencia del OSD de la OMC para conocer de las diferencias relacionadas a los acuerdos comerciales del SMC.<sup>66</sup> De esta manera, siempre que los acuerdos comerciales se puedan ver afectados —aunque sea por una política ambiental— los miembros de la OMC podrán iniciar un procedimiento ante el OSD. Por otro lado, las normas internacionales de protección del medio ambiente han surgido de forma descentralizada,<sup>67</sup> los tratados internacionales del medio ambiente cuentan con diferentes números de partes, regulan cuestiones muy diversas (desde la biodiversidad hasta la protección atmosférica), y no cuentan con una institución como la OMC que coordine, vigile e implemente los más de mil tratados que directa o indirectamente protegen al medio ambiente. Además, como hemos expuesto anteriormente, la naturaleza de las obligaciones derivadas de un tratado internacional del medio ambiente hace que en la solución de diferencias se adopte una posición menos

<sup>65</sup> Véase el Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente a la Conferencia Ministerial de Singapur. OMC Doc. WT/CTE/1, párrs. 174 ii) y 176.

<sup>66</sup> Véase artículos I y II del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

<sup>67</sup> Paolillo, F., “Fuentes y evolución del derecho internacional del medio ambiente”, *Cursos euromediterráneos Bancaja de derecho internacional*, vol. II, 1998, p. 362.

contenciosa que en la OMC. Por lo general, invitará a las consultas, negociación, seguidas de arbitraje y, sólo si las partes están de acuerdo, las diferencias serán sometidas a un tribunal internacional.<sup>68</sup> En otras palabras, un Estado que quiere hacer cumplir una norma de derecho internacional del medio ambiente no tiene, en la mayoría de los casos, órganos internacionales de solución de diferencias de competencia obligatoria.<sup>69</sup>

El CCMA es de la opinión que las diferencias que surjan entre dos Estados parte en un AMUMA y que sean a la vez miembros de la OMC es probable que sean sometidas a los mecanismos de solución de diferencia de los AMUMA. Además, ha dicho que los posibles conflictos entre el régimen del comercio internacional y los AMUMA no deberían exagerarse, ya que de los aproximadamente doscientos AMUMA en vigor, sólo más de veinticinco contienen medidas comerciales. Sin embargo, es importante decir que, aunque los AMUMA con medidas comerciales no sean los más numerosos, no se puede minimizar su importancia, ya que muchos de ellos intentan frenar los principales problemas ambientales internacionales: el deterioro de la capa de ozono, el sobre calentamiento global, la pérdida de flora y fauna silvestres, entre otros. Adicionalmente, aunque hasta la fecha en el marco de la OMC no ha sido resuelta ninguna diferencia sobre la aplicación de medidas comerciales en el contexto de un AMUMA, es importante decir que en una ocasión ya se intentó, aunque las partes llegaron a un acuerdo antes de que lograra establecerse el grupo especial.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Brown Weiss, E. y Jackson, J., "Framework for Environment and Trade.", *op. cit.*, nota 1, pp. 11-13, 20 y 21. Las instituciones internacionales con competencia en materia ambiental que existen, como el PNUMA o la Comisión para el Desarrollo Sostenible, son débiles y sus competencias limitadas como para servir de base a las relaciones internacionales sobre medio ambiente.

<sup>69</sup> Sánchez de Munián, L., *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del medio ambiente [aspectos jurídicos]*, Navarra, Universidad Pública de Navarra, 2000, p. 31.

<sup>70</sup> La Comunidad Europea, actuando en favor de España, sostuvo que sus flotas pesqueras que operan en el Océano Pacífico, por virtud de una legislación chilena, no podían realizar desembarcos de pez espada en los puertos chilenos. La CE consideró que en consecuencia Chile hacía imposible el tránsito de pez espada a través de sus puertos. Por tal motivo, el 12 de diciembre de 2000 solicitó el establecimiento de un grupo especial de la OMC por la supuesta violación de los artículos V y XI del GATT. Chile por su parte solicitó, *inter alia*, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar que se pronunciara sobre si la CE estaba cumpliendo sus obligaciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar derivadas del artículo 64 (que pide la cooperación para la protec-

En cualquier caso, el CCMA considera que las disposiciones de la OMC relativas a la solución de diferencias son suficientes para solucionar cualquier problema que pueda plantearse en este ámbito, incluso cuando sea necesario recurrir a especialistas en medio ambiente.<sup>71</sup> Adicionalmente, considera que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y los principios consuetudinarios de derecho internacional de *lex specialis* y *lex posterior* pueden definir como interactúan las normas de la OMC y los AMUMA. No obstante, ha reconocido que algunos miembros consideran que es necesario aportar mayor claridad a la cuestión.

La posibilidad de que la OMC sea el foro que conozca de las diferencias entre estos campos ha generado críticas por parte de activistas ambientales. Se ha dicho que los intereses ambientales se verían afectados, ya que existe la tendencia a dar prioridad a los intereses comerciales en perjuicio de los ambientales al estar el órgano de solución de diferencias de la OMC compuesto de especialistas en comercio internacional.<sup>72</sup> También se ha criticado la falta de apertura al público de los procesos del GATT, que niegan el acceso a los grupos sociales u organizaciones no gubernamentales (ONG).<sup>73</sup> La OMC, en respuesta a la crítica de falta de apertura, ha desclasificado una parte importante de sus documentos, aunque existen aún problemas y muchos documentos no son publicados hasta 6 meses después de su adopción. Además, los alegatos son clasificados y aunque en alguna diferencia se han considerado los escritos de ONGs no solicitados, no hay obligación de tomarlos en cuenta para el órgano de solución de diferencias.<sup>74</sup> Resulta interesante observar que, en

ción de especies altamente migratorias), 116-119 (relativos a la conservación de recursos marinos vivos que habitan en alta mar), 297 (relativo a la solución de diferencias) y 300 (sobre la buena fe y el abuso de derecho). En marzo de 2001, la CE y Chile acordaron suspender la constitución del grupo especial en la OMC (Reiterando el acuerdo en noviembre de 2003). En el mismo mes, las partes informaron al Tribunal Internacional del Derecho del Mar que habían llegado a un acuerdo provisional solicitando la suspensión del procedimiento. Recientemente, en enero de 2004, esta suspensión ha sido reiterada y prorrogada por dos años.

<sup>71</sup> Véase el *Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente* a la Conferencia Ministerial de Singapur. OMC Doc. WT/CTE/1, párrafos 178 y 179.

<sup>72</sup> Balton, D., *et al.*, *op. cit.*, nota 39, p. 176.

<sup>73</sup> Jackson, J., "Greening the GATT: Trade Rules and Environmental Policy", en Cameron, J., *et al.*, (eds.), *Trade and Environment: The Search for Balance*, vol. I, Londres, Cameron May Ltd., 1995, p. 46.

<sup>74</sup> Véase informe del órgano de apelación, *cit.*, nota 61, pp. 32 y 33.

todos los casos que hasta ahora se han resuelto en la OMC, ninguna política de protección ambiental hecha efectiva a través de medidas comerciales ha sido considerada congruente con el GATT.<sup>75</sup>

En cuanto al punto 8 sobre los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, el CCMA ha observado que es posible que existan conflictos con el Convenio sobre la protección de diversidad biológica. Las discusiones sobre estos temas aún siguen y se prevé más trabajo en el futuro sobre estos puntos. En capítulos posteriores de este estudio analizaremos los posibles conflictos entre estos acuerdos.

Por último, conviene decir que el CCMA no ha profundizado en el estudio de la importancia de las medidas comerciales unilaterales aplicadas para proteger el medio ambiente. Basándose en la preferencia por las medidas multilaterales expresada en el asunto Atún-Delfines I y en el principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sus análisis han estado centrados en buscar, hasta ahora sin éxito, acomodo en el marco de la OMC a este tipo específico de medidas.<sup>76</sup> En cualquier caso, a pesar de que las expectativas iniciales fueron altas, la confianza en el CCMA ha disminuido porque no ha realizado ninguna propuesta de enmienda al Acuerdo General que ayude a que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente.<sup>77</sup>

### *3. Los esfuerzos actuales para abordar los conflictos entre el régimen del comercio internacional y la protección del medio ambiente: la Ronda del Desarrollo*

La Declaración Ministerial de Doha contiene la agenda de trabajo en la que actualmente los miembros de la OMC están trabajando, conocida como Ronda del Desarrollo —por los objetivos que persigue— por pri-

<sup>75</sup> Sólo una medida sanitaria ha logrado satisfacer las restrictivas interpretaciones que los grupos especiales y el órgano de apelación hacen del artículo XX incisos *b* y *g*. Véase el informe del órgano de apelación en el caso *Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, OMC Doc. WT/DS135/AB/R, del 12 de marzo de 2001.

<sup>76</sup> Véase los informes del Comité de Comercio y Medio Ambiente, WT/CTE/1 del 12 de noviembre de 1996, WT/CTE/2 del 26 de noviembre de 1997, WT/CTE/3 del 30 de octubre de 1998, WT/CTE/4 del 14 de octubre de 1999, WT/CTE/5 del 30 de octubre de 2000, WT/CTE/6 del 5 de octubre de 2001, WT/CTE/7 del 16 de octubre de 2002.

<sup>77</sup> Charnovitz, S., “Critical Guide to the WTO-s Report on Trade and Environment”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, primavera de 1997, p. 342.

mera vez en la historia del régimen del comercio internacional incluye, en el núcleo duro de un programa de trabajo, temas ambientales.<sup>78</sup> Las negociaciones tienen lugar dentro de un comité establecido para tal efecto que se denomina Comité de Comercio y Medio Ambiente en Sesión Extraordinaria (CCMASE).<sup>79</sup>

Con el objetivo de potenciar el apoyo mutuo del comercio y el medio ambiente, la Declaración de Doha, en su párrafo 31, 1, i), conviene celebrar negociaciones sobre la relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los AMUMA. El ámbito de las negociaciones está limitado a la aplicabilidad de esas normas vigentes de la OMC entre las partes en el AMUMA de que se trate.<sup>80</sup> En consecuencia, los temas que previsiblemente pueden ocasionar mayores conflictos entre los AMUMA y el régimen del comercio internacional no son abordados.<sup>81</sup> Ya que los posibles conflictos que surjan por la aplicación de medidas no específicas o autorizadas, o aquellas que son recomendadas por los órganos de gestión de los AMUMA o aplicados a los Estados que son miembros de la OMC, pero que no son parte en los AMUMA, quedan fuera del mandato de Doha.<sup>82</sup>

En su párrafo 31, 1, ii), la Declaración de Doha también ordena analizar los procedimientos para el intercambio de información entre las secretarías de los AMUMA y los comités pertinentes de la OMC, y los criterios para conceder la condición de observador, y en su párrafo 31, 1, iii), solicita el estudio de la posible reducción o, según proceda, la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios a los bienes y servicios ecológicos. Por su parte, en el párrafo 32, la Declaración recomienda al CCMA proseguir la labor de su agenda de trabajo y que preste particular atención, entre otros puntos, a las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC. La labor sobre estas cuestiones busca determinar si hay

<sup>78</sup> Véase párrafo 31, (i) de la Declaración Ministerial de Doha, 9-14 de noviembre de 2001. OMC Doc. WT/MIN(01)/DEC/1, 20 de noviembre de 2001.

<sup>79</sup> *Idem*.

<sup>80</sup> *Ibidem*, párrafo 31, 1, i).

<sup>81</sup> CIEL, Friends of the Earth US y otros, "Collective Comments: On Doha Declaration", octubre 25/2002, p. 17. <http://www.ciel.org/Publications/DohaComments25Oct02.pdf>.

<sup>82</sup> Resulta interesante observar que el CCMA ha reconocido que es menos probable que surjan controversias por la aplicación de medidas comerciales entre Estados parte en los AMUMA y que al mismo tiempo son miembros de la OMC. Véase el *Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente* a la Conferencia Ministerial de Singapur. OMC Doc. WT/CTE/1, párrafo 174 v).

necesidad de aclarar las normas pertinentes de la OMC o, según proceda, la conveniencia de celebrar negociaciones sobre estos temas. Los ministros, en la Declaración de Doha, también dejaron claro que las negociaciones llevadas a cabo de conformidad con los apartados i) y ii) del párrafo 31 serán compatibles con el carácter abierto y no discriminatorio del sistema multilateral de comercio, no aumentarán ni disminuirán los derechos y obligaciones de los miembros en el marco de los acuerdos vigentes de la OMC, en particular el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, ni alterarán el equilibrio de estos derechos y obligaciones, y tendrán en cuenta las necesidades de los países en desarrollo y menos adelantados.

Ahora bien, a pesar de que el mandato de Doha es limitado, las negociaciones no han resultado sencillas. Las diferencias de opinión entre los países del Norte y del Sur sobre los temas del mandato en general han dificultado seriamente la adopción de compromisos e, incluso, en ciertos momentos, han generado incertidumbre sobre el futuro de la Ronda del Desarrollo.<sup>83</sup>

Por último, conviene enfatizar que, aunque existe una marcada preferencia por las medidas comerciales multilaterales sobre las unilaterales para hacer frente a los problemas ambientales internacionales, en la práctica, no existe una regulación particular para unas u otras en el régimen del comercio internacional. En otras palabras, las normas de la OMC se aplican de la misma forma a las medidas comerciales de protección ambiental, independientemente de que tengan carácter unilateral o multilateral.

<sup>83</sup> Declaraciones del presidente del Consejo General y el director general. *Noticias OMC on line*, octubre de 2003, [http://www.wto.org/spanish/news\\_s/news03\\_s/stat\\_gc\\_dg\\_14oct03\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news03_s/stat_gc_dg_14oct03_s.htm).