

# Manual de comercio y economía verde

*3.º edición*



**iisd**

International  
Institute for  
Sustainable  
Development

Institut  
international du  
développement  
durable



United Nations  
Environment Programme

# Manual de comercio y economía verde

*3.º edición*

Servicio de Economía y Comercio de la  
División de Tecnología, Industria y Economía del  
Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente  
e  
Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible

**iisd** International  
Institute for  
Sustainable  
Development Institut  
international du  
développement  
durable



United Nations  
Environment Programme

©2014 Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible  
Publicado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible

Todos los derechos reservados

Impreso en Ginebra, Suiza

Cita: Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (2014). *Manual de comercio y economía verde*. Publicado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible, Ginebra.

Se pueden solicitar copias del presente manual al PNUMA y al IISD. Para ello, póngase en contacto con cualquiera de los productores del manual:

Servicio de Economía y Comercio  
División de Tecnología, Industria y Economía  
Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente  
Casa Internacional del Medio Ambiente  
11 – 13, Chemin des Anémones  
CH-1219 Châtelaine  
Ginebra, Suiza

Tel.: +41 22 917 8243  
Fax: +41 22 917 8076  
Correo electrónico: [etb@unep.ch](mailto:etb@unep.ch)

Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible  
161 Portage Avenue East, 6th Floor  
Winnipeg, Manitoba  
Canadá R3B 0Y4

Tel.: +1 (204) 958-7700  
Fax: +1 (204) 985-7710

Correo electrónico: [info@iisd.ca](mailto:info@iisd.ca)  
Internet: <http://www.iisd.org>

ISBN 978-1-894784-68-9  
Traducido del inglés por Fernando D. Walker  
Revisado por Luciana E. Lovatto

**Descargo de responsabilidad**

Las designaciones empleadas en el presente trabajo no implican la expresión u opinión por parte del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente relativas al Estado legal de ningún territorio, país, ciudad u otra área o de sus autoridades, o concerniente a la delimitación de sus fronteras o límites. Además, los puntos de vista expresados en esta publicación son de los autores y no reflejan necesariamente los del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

## **Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente**

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) es la organización general de coordinación del sistema de las Naciones Unidas en materia ambiental. Su misión es ofrecer liderazgo y fomentar las alianzas en asuntos relacionados con el cuidado del medio ambiente inspirando, informando y capacitando a las naciones y a los pueblos para que mejoren su calidad de vida sin poner en peligro la de las generaciones futuras.

El Servicio de Economía y Comercio (ETB, por sus siglas en inglés) es una de las secciones de la División de Tecnología, Industria y Economía del PNUMA. La misión del ETB es incrementar las capacidades de los países, en especial, las de aquellos en desarrollo y con economías en transición, a fin de que puedan integrar las consideraciones ambientales en sus políticas macroeconómicas y de planificación del desarrollo, incluidas las políticas comerciales. Un cometido importante del ETB es la Iniciativa para una Economía Verde (IEV), que se ha creado para asistir a los gobiernos en el “reverdecimiento” de sus economías mediante la reestructuración y la reorientación de sus políticas, inversiones y gastos, por ejemplo, hacia la implementación de las energías renovables, las tecnologías limpias, los servicios de agua, el transporte ecológico, la gestión de desechos, la edificación y ciudades verdes, y la agricultura, los boques y el turismo sostenibles.

El componente comercial del programa de trabajo del ETB se enfoca en lograr que los países logren una mejor comprensión de las confluencias del comercio y la economía verde. Se encarga de las investigaciones y la creación de capacidad a nivel mundial, nacional y sectorial en lo que respecta a la utilización del comercio como un instrumento para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza. El ETB también hace aportes técnicos al debate sobre el comercio y el medio ambiente, mediante un proceso de consultas transparente y abarcador. En definitiva, las actividades comerciales están destinadas a fomentar las acciones que aporten beneficios mutuos en la esfera del comercio y el medio ambiente, por ejemplo, mediante la identificación y el aprovechamiento de las oportunidades comerciales asociadas con la transición hacia una economía verde, en especial, en los países en desarrollo.

## Manual de comercio y economía verde

Para obtener más información, comuníquese con la siguiente persona:

Anja von Moltke

Jefa, Unidad de Planificación, Política y Comercio

División de Tecnología, Industria y Economía

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

11-13, Chemin des Anémones

CH-1219 Châtelaine

Tel.: + 41 22 917 8137

Fax: +41 22 917 8076

Correo electrónico: [anja.moltke@unep.org](mailto:anja.moltke@unep.org)

Internet: <http://www.unep.org/trade>

## **El Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible**

El Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD) es una organización benéfica independiente fundada en 1990, que se especializa en el análisis y la investigación de políticas, y el intercambio de información. Desde su sede en Winnipeg, Manitoba, Canadá y sus sucursales en Ottawa, Nueva York, Ginebra y Beijing, el Instituto brega por el desarrollo sostenible en el mundo a través de la innovación, las alianzas, la investigación y las comunicaciones. Promueve la participación de los responsables de la adopción de decisiones de los sectores del comercio, el gobierno, las organizaciones no gubernamentales y el mundo académico en asuntos relativos a marcos económicos y legales, la energía, el cambio climático, el agua, la resiliencia y el conocimiento.

En Canadá, el IISD está registrado como organización benéfica y en los Estados Unidos está clasificado como entidad 501(c)(3). Para llevar adelante sus operaciones centrales, el IISD recibe apoyo de la provincia de Manitoba y del Gobierno de Canadá a través de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional, el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo y el Ministerio de Medio Ambiente de Canadá. La financiación de los proyectos del Instituto proviene de distintas fuentes públicas dentro y fuera de Canadá, así como de diferentes organismos de las Naciones Unidas, fundaciones y del sector privado.

El trabajo del IISD en materia de comercio, inversión y desarrollo sostenible consiste en hallar esas áreas de sinergia en las que el comercio, la inversión, el medio ambiente y el desarrollo se puedan beneficiar mutuamente, así como en ayudar a los encargados de la formulación de políticas a explotar esas oportunidades. Su trabajo se concentra en dos aspectos importantes: la reforma de las instituciones y las normas relativas al comercio y a las inversiones, y la creación de capacidad en los países en desarrollo para abordar las cuestiones de comercio y desarrollo sostenible. Desde 1991, el IISD ha trabajado en la ampliación de los términos de los debates sobre comercio y medio ambiente para que se incluyan las inquietudes y los objetivos de los países en desarrollo y se transformen en debates sobre comercio y desarrollo sostenible. Todo el trabajo del IISD está destinado a expandir la conciencia pública acerca de la importancia del desarrollo sostenible. El presente manual, que se publicó por primera vez en 2001 y se considera una fuente de referencia para cualquier persona instruida, forma parte de esa tradición.

## Manual de comercio y economía verde

Para obtener más información, comuníquese con la siguiente persona:

Mark Halle

Vicepresidente, Estrategia

Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible

MIE II, 9 chemin de Balexert

1219 Châtelaine, Ginebra, Suiza

Tel.: +41 (22) 917 84 91

Fax: +41 (22) 917 80 54

Correo electrónico: [mhalle@iisd.ca](mailto:mhalle@iisd.ca)

Internet: <http://www.iisd.org/trade>

## Prefacio

El objetivo del presente manual es fomentar una mejor comprensión de las interconexiones entre el comercio internacional, el medio ambiente y la economía verde. Por lo tanto, se centra en las normas y políticas de comercio nacional e internacional, en los principios y gobernanza ambiental y en la relación entre ambos.

En esta tercera edición del *Manual de medio ambiente y comercio*, se trata una variedad de temáticas nuevas, como el surgimiento del concepto de economía verde, la última jurisprudencia de la OMC y los vínculos legales y de políticas cada vez más importantes entre las prácticas y políticas comerciales y de economía verde en la cambiante dinámica del comercio internacional con la aparición del bloque BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica) y el aumento exponencial de los acuerdos comerciales preferenciales. Se ha cambiado el nombre original del manual por *Manual de comercio y economía verde* con el objeto de presentar la economía verde como una herramienta importante para lograr el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza e ilustrar el enfoque holístico que se requiere cuando se abordan temas vinculados al comercio, el medio ambiente y el desarrollo sostenible.

El público objetivo incluye personas que estén interesadas o posean algún tipo de conocimiento sobre comercio, medio ambiente o desarrollo, pero que no sean expertas en las confluencias de estas tres áreas. Debe servir como herramienta de referencia práctica a los profesionales y encargados de la formulación de políticas, así como ofrecer la misma utilidad a la sociedad civil. Es por ello que en el manual se utiliza un lenguaje claro y escaso lenguaje técnico a los fines de fomentar una mayor comprensión por parte de todos los segmentos de la sociedad.

El manual se puede consultar en Internet en [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy) y [www.iisd.org/trade/handbook](http://www.iisd.org/trade/handbook).

## Agradecimientos

El manual es producto del trabajo de varias personas. Desde su primera edición en 2000, se ha ido enriqueciendo gracias a los aportes y las revisiones de muchos expertos. Aaron Cosby del IISD y Anja von Moltke del Servicio de Economía y Comercio del PNUMA dirigieron este proyecto con el apoyo de Liesbeth Casier.

Los principales autores fueron Aaron Cosby, Kati Kulovesi, Liesbeth Casier y Anja von Moltke. Los autores que colaboraron fueron Giles Chappell, Ivetta Gerasimchuk, Alexander Kasterine, Kati Kulovesi, Lennart Kuntze, John Maughan, Fabrizio Meliado, Joachim Monkelbaan, Katarina Nossal, Ralph Osterwoldt, Katharina Schmidt y Benjamin Smith.

Asimismo, quisiéramos agradecer a Mari Chijjiwa por encargarse del diseño y la disposición del manual y a Eve Rickert por administrar el proceso de corrección, diseño y disposición del texto. Damon Vis-Dunbar y Myriam Schmidt del IISD se desempeñaron como gerente del proyecto y contadora del proyecto, respectivamente.

Agradecemos sinceramente la generosidad y capacidad de los siguientes revisores: Harro van Asselt, Claudia Assmann, Christopher Beaton, Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Melanie Cormier-Klein, Carlos Correa, Christiane Gerstetter, Daniele Gerundino, Arunabha Ghosh, Julie Godin, Peter Govindasamy, Mark Halle, Ulrich Hoffmann, Timo Koivurova, Rafael Leal-Arcas, Sheila Logan, Gabrielle Marceau, Gracia Marin-Duran, Roger Martini, Petros Mavroidis, Elisa Morgera, Ralph Osterwoldt, Pierre Quiblier, Luca Rubini, Sheng Fulai, Diego Silva, Benjamin Simmons, Fredric Stany, Ronald Steenblik, Mahesh Sugathan, Tan Ding-Yong, Jorge Viñuales, David Vivas Eugui y Marceil Yeater.

Si bien la ayuda de los distintos revisores fue incalculable durante la redacción del presente manual, los autores del PNUMA y el IISD asumen toda la responsabilidad ante cualquier error en el escrito final.

Asimismo, quisiéramos agradecer por las contribuciones financieras del Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), del Ministerio de Asuntos Exteriores y Ministerio de Medio Ambiente de Nueva Zelanda, del Ministerio de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional de Canadá y el Centro de Comercio Internacional (ITC), que han hecho posible la publicación de esta tercera edición.

## Prólogo

La expansión y la liberalización del mercado mundial, aunque sean el motor principal del crecimiento económico, no deberían producirse en detrimento del ambiente natural.

En 2013, el volumen económico del comercio mundial llegó a los 23,4 billones de dólares estadounidenses, lo que equivale a un tercio del PIB mundial. Al mismo tiempo, los indicadores ambientales del mundo revelan que la presión que ejerce el comercio en el medio ambiente provoca daños.

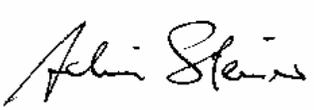
El crecimiento de la población y el aumento de los ingresos avivan una demanda de bienes y servicios que, a menudo, se satisface a expensas de los recursos naturales, en especial, de la tierra y el agua. La triplicación de la población mundial en las últimas seis décadas y la cuadruplicación del PIB previsto para 2050 son solo algunos de los factores que impulsan el crecimiento del comercio. Estas tendencias conducen a la sobreexplotación de un número cada vez mayor de los ecosistemas del mundo. Por ejemplo, se espera que la demanda mundial de alimentos se duplique para 2050. Para ese momento, se calcula que 3900 millones de personas, o el 40 % de la población mundial prevista, vivirán en países afectados por la escasez de agua, que dispondrán de tan solo 1000 litros de agua por persona, por año.

A fin de revertir estas tendencias, es preciso que el comercio actúe como catalizador del cambio positivo en el plano económico, social y ambiental, antes que de motor de la degradación ambiental. La economía verde presenta un modelo para revertir estas tendencias al alterar las políticas económicas y los incentivos de un modo que fomente el crecimiento, la equidad social y el bienestar a través de la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales y un atento control de la contaminación.

En el presente manual, se ofrece un análisis de los acontecimientos más recientes en la gobernanza ambiental y comercial, así como una exposición de los vínculos legales y de políticas que existen entre las dos esferas. Sobre la base de las dos ediciones anteriores del manual, se complementa el informe Green Economy and Trade Opportunities (Economía verde y oportunidades comerciales) del PNUMA, ya que ofrece un análisis accesible de la interacción entre las políticas comerciales y ambientales en el marco de una economía verde a responsables de la formulación de políticas, funcionarios, académicos y estudiantes.

## Manual de comercio y economía verde

El presente manual tienen como objetivo aumentar las tareas de coordinación y reducir la tensión entre los programas ambientales y de comercio internacional. Cumplir con esta misión permitirá que el comercio, una de las herramientas más poderosas para generar riqueza, se aproveche para abrir nuevos caminos que conduzcan al desarrollo sostenible.

A handwritten signature in black ink, reading "Achim Steiner". The signature is written in a cursive style and is positioned to the left of a vertical line.

Achim Steiner

Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas

Director Ejecutivo, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

## Prólogo

Esta tercera edición del análisis sencillo de las confluencias del comercio internacional, la economía verde y el desarrollo sostenible del PNUMA y el IISD es un testamento que indica el largo camino que hemos recorrido desde el que tema cobró vida a principios de la década los noventa en acalorados debates: los diálogos sobre comercio y medio ambiente donde nadie escuchaba al otro. Por ejemplo, mientras las versiones anteriores del manual incluyeron lo que podrían llegar a ser presentaciones mutuas para ayudar a que las comunidades comerciales y ambientales comprendieran las suposiciones y motivaciones básicas de cada parte, la mayoría de dichos fragmentos ahora son obsoletos. En la actualidad, existe una mayor comprensión y claramente una menor desconfianza y sospecha.

Esto no quiere decir que el programa sea fácil. Durante las últimas décadas hemos observado un escaso progreso en el sistema multilateral de comercio sobre temas como el cambio climático, las subvenciones contraproducentes, la agricultura sostenible y una letanía de otros retos sumamente importantes que se analizan en el presente manual. Al mismo tiempo, hemos sido testigos de avances positivos fuera de las negociaciones, en el marco de la solución de diferencias. Además, los enfoques del comercio regional son bastante prometedores de un progreso fuera del ámbito multilateral, aunque conllevan otros riesgos. En cuanto a las políticas ambientales, no ha sido de gran ayuda que un número de programas multilaterales solo avancen con dificultad y no puedan expresar con claridad lo que necesita el sistema de comercio.

No obstante, el programa actual, tal como se analiza en este manual, pretende lograr el apoyo mutuo, interroga cómo se pueden alcanzar los objetivos de una economía saludable, la equidad social y la integridad ambiental con escasos compromisos y, en lo mejor de los casos, con una sinergia positiva. Se trata de un avance favorable que este volumen, al lograr que los temas complejos sean accesibles a un gran público, busca profundizar y ampliar.



Scott Vaughan  
Presidente y Director Ejecutivo  
Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible



# Índice

Prefacio	vii
Agradecimientos	viii
Prólogo	ix
Siglas	xiv
Lista de cuadros de texto	xvi
1. Tendencias mundiales	1
1.1 Vínculos entre medio ambiente y comercio	3
1.2 La evolución hacia la economía verde	5
Lecturas recomendadas	7
2. Gobernanza ambiental internacional	9
2.1 Principios	11
2.2 Medidas ambientales nacionales	14
2.3 Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente	17
Lecturas recomendadas	32
3. Derecho comercial internacional	33
3.1 Objetivos de la Organización Mundial del Comercio	34
3.2 Estructura de la Organización Mundial del Comercio	35
3.3 Los principios fundamentales	41
3.4 Los acuerdos clave con especial consideración a aquellos relacionados con el medio ambiente	44
3.5 Otros acuerdos	66
3.6 Acuerdos comerciales preferenciales o regionales	68
Lecturas recomendadas	70
4. Negociaciones comerciales multilaterales: la OMC y la Ronda de Doha	71
4.1 Medio ambiente y el mandato de Doha de la OMC	71
4.2 Proyecciones	74
4.3 El Acuerdo de Bali	75
Lecturas recomendadas	77
5. Vínculos legales y de políticas	78
5.1 Procesos y métodos de producción	78
5.2 Medidas ambientales, competitividad y fugas	83
5.3 Normas de sostenibilidad voluntarias	87
5.4 La OMC y los AMUMA	94
5.5 Derechos de propiedad intelectual	100
5.6 Política industrial ecológica	109
5.7 La agricultura y los organismos genéticamente modificados	113
5.8 Subvenciones	115
5.9 Biocombustibles	125
5.10 Contratación pública sostenible	128
5.11 Bienes y servicios ambientales	129
5.12 Inversiones	134
Lecturas recomendadas	140

## Manual de comercio y economía verde

6.	Acuerdos comerciales regionales y bilaterales. . . . .	144
6.1	Disposiciones ambientales en los acuerdos comerciales regionales y bilaterales . . . . .	145
6.2	Evaluación del impacto ambiental. . . . .	149
6.3	Gobernanza ambiental . . . . .	150
6.4	Apertura. . . . .	151
	Lecturas recomendadas . . . . .	153
7.	Respaldo y creación de capacidad para el comercio en una economía verde. . . . .	154
7.1	Ayuda para el Comercio . . . . .	154
7.2	Facilitación del comercio. . . . .	157
	Lecturas recomendadas . . . . .	161
8.	Conclusiones . . . . .	162

## Siglas

ACP	Acuerdo sobre Contratación Pública
ACR	acuerdos comerciales regionales
ACV	análisis del ciclo de vida
ADPIC	Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AFC	Acuerdo sobre Facilitación del Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
AMUMA	Acuerdo Multilateral sobre el Medio Ambiente
ANTM	Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material
AoA	Acuerdo sobre la Agricultura
APC	Ayuda para el Comercio
APEC	Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico
ASEAN	Asociación de Naciones del Asia Sudoriental
BCA	ajuste de carbono en frontera
BRIC	Brasil, Rusia, India, China
BSA	bienes y servicios ambientales
CARIFORUM	Foro del Caribe del Grupo de Estados de África, el Caribe y el Pacífico
CCMA	Comité de Comercio y Medio Ambiente
CCP	Clasificación Central de Productos
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados del África Occidental
CFP	consentimiento fundamentado previo
CITES	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
COP	Contaminantes orgánicos persistentes
DPI	derechos de propiedad intelectual
ESD	Entendimiento sobre Solución de Diferencias
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FLO	Certificación de Fairtrade International
FMI	Fondo Monetario Internacional
FSC	Forest Stewardship Council
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GEI	gases de efecto invernadero
GM	genéticamente modificado
IED	inversión extranjera directa

## Manual de comercio y economía verde

ILUC	cambio indirecto del uso de la tierra
ISEAL	Alianza de Etiquetado para la Acreditación Social y Ambiental Internacional
ISO	Organización Internacional de Normalización
ISO	Organización Internacional de Normalización
MEPC	Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales
Mercosur	Mercado Común del Sur
MIC	Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio
NMF	nación más favorecida
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OGM	organismo genéticamente modificado
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONG	organización no gubernamental
OP	Órgano de Apelación
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
OTC	Obstáculos Técnicos al Comercio
OVM	organismo vivo modificado (genéticamente)
PEFC	Programa de Reconocimiento de Sistemas de Certificación Forestal
PMP	procesos y métodos de producción
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
PV	fotovoltaico
PYME	pequeñas y medianas empresas
RCPD	responsabilidad común pero diferenciada
SCM	subvenciones y medidas compensatorias
SFS	sanitaria y fitosanitaria
SIDE	sistema de intercambio de derechos de emisión
TBI	tratados bilaterales sobre inversiones
TED	trato especial y diferencial
TIRFAA	Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TR	tarifa regulada
UNFSS	Foro de las Naciones Unidas sobre Normas de Sostenibilidad
UPOV	Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales
VSS	normas de sostenibilidad voluntarias

## Lista de cuadros de texto

Recuadro 2.1: Desarrollo sostenible según Brundtland . . . . .	11
Recuadro 2.2: Las normas frente a los reglamentos técnicos. . . . .	15
Recuadro 2.3: Principales AMUMA relevantes para el comercio . . . . .	18
Recuadro 2.4: Disposiciones relacionadas con el comercio en determinados AMUMA . . . . .	27
Recuadro 2.5: Comercio y cambio climático . . . . .	30
Recuadro 3.1: Cuatro fases del procedimiento de solución de diferencias de la OMC . . . . .	37
Recuadro 3.2: El mandato de Marrakech para el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) . . . . .	39
Recuadro 3.3: El caso <i>Estados Unidos–Camarones</i> . . . . .	42
Recuadro 3.4: <i>CE–Amianto</i> (similitud en virtud del GATT) . . . . .	47
Recuadro 3.5: Restricciones a las exportaciones y excepciones ambientales en el caso <i>China–Materias primas</i> . . . . .	49
Recuadro 3.6: Apartado b) del artículo XX del GATT en el caso <i>Brasil–Neumáticos recauchutados</i> . . . . .	52
Recuadro 3.7: Bienestar animal y moral pública: el caso <i>CE–Productos derivados de las focas</i> . . . . .	54
Recuadro 3.8: Tipos de derechos de propiedad intelectual . . . . .	57
Recuadro 3.9: Etiquetado ecológico y la OMC: <i>Estados Unidos–Atún II (México)</i> . . . . .	59
Recuadro 3.10: Precaución y armonización en el Acuerdo MSF: El caso <i>CE–Hormonas</i> . . . . .	61
Recuadro 3.11: OGM, precaución e incertidumbre científica en cuestiones sanitarias y fitosanitarias: <i>CE–Biotecnología</i> . . . . .	62
Recuadro 3.12: La OMC y las subvenciones verdes: <i>Canadá–Energías renovables</i> . . . . .	65
Recuadro 5.1: PMP relacionados y no relacionados con los productos . . . . .	79
Recuadro 5.2: Régimen de la Unión Europea para las emisiones procedentes del transporte aéreo internacional. . . . .	85
Recuadro 5.3: Etiquetas ecológicas de acuerdo con la Organización Internacional de Normalización (ISO) . . . . .	89
Recuadro 5.4: Ejemplos de normas voluntarias y etiquetas ecológicas . . . . .	90
Recuadro 5.5: El Foro de las Naciones Unidas sobre Normas de Sostenibilidad . . . . .	94
Recuadro 5.6: Compromisos específicos y no específicos en los AMUMA. . . . .	97
Recuadro 5.7: Estudio de la ONU de 2009 sobre la UPOV . . . . .	108
Recuadro 5.8: Comercio internacional de energía eléctrica. . . . .	112
Recuadro 5.9: Los tres compartimentos agrícolas de la OMC. . . . .	119
Recuadro 7.1: Integración del medio ambiente en la ayuda para el comercio. .	157



# 1. Tendencias mundiales

El mundo ha atravesado cambios fundamentales y profundos durante los últimos 50 años. Las economías nacionales se interconectan cada vez más en una estructura económica de “cadenas de valor mundiales”, en la cual todos los elementos necesarios para producir un bien o un servicio final, como la producción de insumos, el diseño, el ensamblaje, la administración, la comercialización, los ahorros para inversiones, se pueden conseguir en cualquier lugar del mundo dentro de un sistema integrado por poderosas tecnologías de la comunicación e información. Las cadenas de valor mundiales mejoran la eficiencia económica y de los recursos en los procesos de producción y suponen un reto para el enfoque convencional basado en la competitividad nacional.

La tendencia hacia la globalización ha sido impulsada por diversos factores, como las tecnologías innovadoras y la reducción de los obstáculos al comercio internacional y a los flujos de inversión. El mundo ha presenciado un crecimiento sostenido de la importancia del comercio internacional dentro de la economía mundial: desde 1980, la economía mundial prácticamente se ha triplicado, y el comercio mundial se ha sextuplicado. En 2011, las exportaciones de mercancías y servicios comerciales alcanzaron un valor de 22,3 billones\* de dólares estadounidenses y representaron el 29,3 % del PIB. En 2013, este valor ascendió al 32 % aproximadamente.

Otra tendencia importante es la creciente diferencia entre los ingresos mundiales y nacionales; los beneficios del crecimiento no se repartieron equitativamente. En la actualidad, el 20 % de las personas más ricas del mundo perciben más del 70 % de los ingresos totales; además, la creciente desigualdad en el seno de las naciones no da señales de disminuir. Sin embargo, si bien el coeficiente de Gini que mide la desigualdad de los ingresos ha crecido en gran medida, la pobreza absoluta ha disminuido. El PIB real mundial per cápita ahora supera los \$7500, y entre 1990 y 2010 la población mundial que vivía en pobreza extrema (es decir, con \$1,25 por día) se redujo a la mitad hasta alcanzar el 21 %.

La disminución absoluta de la pobreza mundial ha sido impulsada principalmente por la expansión mundial del libre comercio y el crecimiento de las economías del BRIC (Brasil, Rusia, India y China). Como indicador de la reducción de las diferencias en materia de desarrollo, el comercio Sur-Sur prácticamente se ha duplicado en lo que respecta a las exportaciones de bienes y servicios en los países en desarrollo. Algunos países en desarrollo también están alcanzando a los países desarrollados en los indicadores económicos fundamentales desde el punto de vista estratégico, como las inversiones en las energías renovables.

Si bien el rápido crecimiento económico en las economías emergentes ha permitido reducir las diferencias que existen entre el Norte y el Sur en materia

\* Todos los valores están expresados en dólares estadounidenses, a menos que se indique lo contrario.

de desarrollo, los patrones del comercio mundial indican que los aportes de los países menos adelantados a las cadenas de valor mundiales siguen estando encabezados por los recursos naturales, es decir, por los productos básicos y las materias primas. Esta tendencia genera la necesidad urgente de que estos países diversifiquen su economía a los fines de asegurar el crecimiento a largo plazo y el desarrollo sostenible.

Además de estas tendencias socioeconómicas, el mundo también está experimentando un gran cambio ambiental. En la reveladora Evaluación de los Ecosistemas del Milenio, se halló en 2005 que durante la segunda mitad del siglo XX, los seres humanos han transformado los ecosistemas del planeta más rápida y extensamente que en ningún otro período de la historia humana, y que un 60 % de los servicios de los ecosistemas del mundo se están degradando o están siendo utilizados de modo no sostenible. Desde 1971, las emisiones mundiales de dióxido de carbono que causan el cambio climático han aumentado un 2 % anual, lo que representa un 117 % en total, y su crecimiento continúa. Cada vez hay más pruebas que demuestran que hemos superado el récord de concentración de dióxido de carbono de 400 partes por millón en la atmósfera. La biodiversidad mundial, en parte debido al cambio climático y a tantos otros factores, ha disminuido un 30 % desde 1970. Además, la tasa actual de extinción de especies es de 1000 a 10.000 veces superior que la tasa de extinción natural. El aumento sostenido del nitrógeno emitido por automóviles y fertilizantes está creando desiertos sin vida en nuestros océanos y lagos. De los recursos pesqueros mundiales que todavía quedan, aproximadamente el 57 % se explotan rozando los límites biológicos y el 30 % ya ha superado este límite. Si las tendencias actuales continúan, se calcula que, para 2050, 3900 millones de personas, o el 40 % de la población mundial prevista para ese momento, vivirán en países afectados por la escasez de agua, es decir, que no alcanzan a disponer de 1000 litros de agua por persona al año. Cada año, 3,4 millones de personas, sobre todo niños, mueren de enfermedades causadas por la falta de acceso a agua limpia y a condiciones de salubridad.

Un motor importante de la tensión ambiental es el creciente aumento de la población, lo que contribuye al crecimiento continuo de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero (GEI); entre 1950 y 2013, la población mundial prácticamente se triplicó hasta llegar a 7200 millones. Y las proyecciones para el 2050 prevén un aumento de 2400 millones, es decir, la población mundial de 1950. Si bien este valor representa un crecimiento del 25 % en la población mundial para 2050, se prevé que la demanda mundial de alimentos, especialmente, de carne y productos lácteos, en realidad *se duplique* durante el mismo período. Otro factor que se prevé que trascienda los límites planetarios es la cuadruplicación del PIB mundial para 2050.

En forma paralela a estos acontecimientos, las instituciones que abordan los problemas ambientales también han dado pasos agigantados. Desde que se firmó

el primer tratado ambiental mundial de importancia en 1973, han entrado en vigor otros 12 que abordan las problemáticas ambientales, tales como el agotamiento del ozono, el cambio climático, la biodiversidad, el transporte de desechos peligrosos y las especies migratorias; más del 70 % de los países del mundo han adherido a los 13 tratados mundiales principales que existen en materia ambiental. Además, en el amplio y complejo marco del derecho ambiental internacional se incluyen casi 3000 acuerdos sobre el medio ambiente que se celebraron a nivel internacional, regional o bilateral. A nivel nacional, los encargados de la regulación han pasado de soluciones tradicionales del tipo “dirigidas y controladas” a una variedad de herramientas normativas y políticas que incluyen incentivos basados en el mercado, tales como multas e impuestos por contaminación, sistemas de intercambio de derechos de emisión y medidas específicas del sector, como tarifas reguladas (TR) o precios preferenciales para la energías renovables. En el caso de problemas específicos, como el agotamiento del ozono estratosférico, la calidad del aire, la gestión de desechos, y la calidad de los ríos regionales, en varios países los resultados muestran una mejoría ambiental, pero en muchos otros, las tendencias desalentadoras continúan.

## **1.1 Vínculos entre medio ambiente y comercio**

Las tendencias ambientales y económicas no están aisladas, sino que guardan una estrecha relación. Gran parte del daño ambiental se debe al incremento de la actividad económica mundial. El comercio internacional constituye una creciente porción de la actividad económica mundial, lo que lo convierte en un motor cada vez más importante del cambio ambiental. A medida que avanza la globalización económica y el carácter global de muchos problemas ambientales es cada vez más notorio, es inevitable que haya roces entre los sistemas multilaterales, nacionales y regionales de leyes y políticas que rigen ambos sectores.

El propósito de este manual es contribuir al esclarecimiento de los vínculos físicos, legales e institucionales entre comercio internacional y medio ambiente. Es preciso aclarar dos verdades fundamentales acerca de esta relación en el proceso:

- Los vínculos entre comercio y medio ambiente son múltiples, complejos e importantes.
- La liberalización del comercio por definición no es ni buena ni mala para el medio ambiente. Sus efectos en el medio ambiente dependen de la medida en que los objetivos ambientales y comerciales puedan complementarse y apoyarse recíprocamente. Para lograr un resultado positivo, es necesario disponer de políticas sociales, económicas y ambientales apropiadas que sustenten estos objetivos en el plano nacional e internacional.

En el nivel más básico, el comercio y el medio ambiente se relacionan porque toda actividad económica se basa en el medio ambiente. Los recursos naturales, como los metales y los minerales, el suelo, los boques y el pescado son insumos básicos para la producción de cualquier bien; además proporcionan la energía que se necesita para sus procesos. Al final del ciclo, el medio ambiente también recibe todos los productos de desecho de la actividad económica. A su vez, el comercio también se ve afectado por el medio ambiente de diversas maneras, como los aspectos relativos a la calidad de los recursos naturales, la seguridad y disponibilidad hasta el hecho de que los exportadores deben responder a los crecientes requerimientos normativos y de los consumidores que exigen bienes y servicios más ecológicos.

Desde otra perspectiva, el medio ambiente y el comercio representan dos conjuntos distintos de normas y políticas. El derecho ambiental se halla plasmado en los distintos Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) y en las reglamentaciones regionales, nacionales y subnacionales. El derecho comercial está representado en las estructuras legales, como los acuerdos comerciales multilaterales en virtud de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los acuerdos comerciales regionales y bilaterales. La estructura, los objetivos y los principios de estas dos áreas se exponen en el capítulo 2 que versa sobre el sistema internacional de gestión ambiental y en el capítulo 3, que trata sobre el sistema multilateral de normas comerciales.

Es inevitable que se produzcan interacciones entre estas dos áreas de normas y políticas. El derecho ambiental nacional e internacional y las políticas ambientales, como el fomento de las energías renovables, los impuestos para la protección del medio ambiente y las medidas de conservación, sirven para determinar la forma en que los países estructurarán sus actividades económicas. El derecho comercial repercute en la manera en que los países elaborarán sus normas y políticas en áreas, como subvenciones, reglamentos técnicos, políticas de inversión e impuestos, que son esenciales para la política ambiental. Los vínculos legales y de políticas que surgen en relación con estas dos esferas se analizan en el capítulo 4.

El avance y las perspectivas del sistema multilateral de comercio se evalúan en el capítulo 5 y se ofrecen algunas reflexiones sobre las inferencias para la economía verde. Cada vez más, debido al aumento explosivo de los acuerdos regionales y bilaterales de comercio e inversión, la política y el derecho comercial trascienden los límites de lo que sucede a nivel multilateral. En el capítulo 6 se estudia la manera en que estos acuerdos abordan las cuestiones ambientales.

Por último, existen algunos asuntos de carácter interdisciplinario. Los esfuerzos destinados a generar capacidades para lograr una participación activa en la economía verde, por ejemplo, suceden en distintos planos y, en el capítulo 7, se analizan en profundidad dos vías importantes para cumplir con este cometido: la Ayuda para el Comercio (APC) y la Facilitación del Comercio.

## 1.2 La evolución hacia la economía verde

El reconocimiento del carácter interdisciplinario de las cuestiones ambientales, comerciales y vinculadas al desarrollo se refleja en la adherencia a un nuevo paradigma de desarrollo: la “economía verde”.

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) define la economía verde como aquella que da lugar al “mejoramiento del bienestar humano e igualdad social, mientras que se reducen significativamente los riesgos medioambientales y la escases ecológica”. Por lo tanto, el concepto reconoce la inseparabilidad de los tres pilares del desarrollo sostenible (social, económico y ambiental) con el objeto de promover las situaciones en las que se beneficien los tres aspectos y, cuando las soluciones intermedias son inevitables, apoyar las decisiones sensatas con la información y datos adecuados.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012, que comúnmente se conoce como la Conferencia Río+20, se adoptó el enfoque de la economía verde como una herramienta importante para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza. Dados los cambios mundiales que enfrentan los países, este enfoque representa una oportunidad para que apliquen los tres pilares de desarrollo sostenible.

La economía verde responde a las crisis mundiales económicas, sociales y financieras mediante la redistribución del capital natural, social y financiero a los fines de generar beneficios para el desarrollo económico, la equidad social y la protección del medio ambiente. Refleja un cambio de paradigma hacia un enfoque holístico donde se valore la naturaleza y el medio ambiente, el bienestar humano y el desarrollo económico.

En reconocimiento de los tres pilares de desarrollo sostenible, la economía verde aplica tres medidas generales para el progreso. En primer lugar, mide el grado de transformación económica en relación con la inversión y el crecimiento en los sectores verdes. En segundo lugar, representa el impacto del desarrollo en función de la extracción y el agotamiento de los recursos. En tercer lugar, la economía verde mide el bienestar de la sociedad según el acceso de la población a los recursos básicos, la educación, la salud y la seguridad social.

Según el *Informe sobre la economía verde* (2011) del PNUMA, se calcula que si se destinara hasta un 2 % del PIB mundial hasta 2050 a la transformación verde de la economía mundial, se generaría la misma cantidad de empleo y crecimiento que la economía “marrón” y superaría a esta última en el mediano y largo plazo, además de producir beneficios sociales y ambientales importantes.

Existen diversos enfoques que los países pueden adoptar para hacer la transición hacia una economía verde. Las herramientas de las que se pueden disponer son los incentivos fiscales, como las subvenciones verdes y los impuestos sobre las emisiones de carbono, la regulación de los sectores que consumen muchos

recursos y la inversión pública en investigación y desarrollo para la innovación verde.

De este modo, una economía verde adquirirá distintas facetas según el país y las medidas que adopte en función de sus propias prioridades nacionales y bienes naturales. Sin embargo, mediante un marco internacional de normas, mejores prácticas y agentes se puede informar y ayudar a los países en el camino que tomen. Desde este lugar, el sistema de las Naciones Unidas pretende apoyar a los países y las regiones en la transición mundial hacia una economía verde inclusiva.

La transición hacia una economía verde no solo está estrechamente vinculada con las actividades económicas relativas al comercio internacional, sino que estas actividades también repercuten en dicha transición en forma notable. La transición hacia una economía verde puede generar más oportunidades comerciales, por ejemplo, al abrir nuevos mercados de exportación para los bienes y servicios ambientales (BSA) y al reverdecer las cadenas de valor mundiales. Por ejemplo, se espera que el mercado mundial de tecnologías de alto rendimiento energético y bajas emisiones de carbono prácticamente se triplique para 2020 y llegue a 2,2 billones de dólares estadounidenses. Por consiguiente, la economía verde cada vez más se ve como un portal hacia nuevas oportunidades para el comercio, el crecimiento y el desarrollo sostenible.

A su vez, el comercio, cuando se acompaña de la reglamentación apropiada, puede facilitar la transición hacia una economía verde al fomentar el intercambio de bienes y servicios ecológicos. Si se aprovechan de manera eficaz los beneficios de las sinergias interestatales, el comercio internacional puede desempeñar un papel clave en la transición hacia una economía verde.

Los líderes mundiales en la Conferencia Río+20 acogieron esta noción cuando definieron al “comercio internacional [como] un motor para el desarrollo y el crecimiento económico sostenido”. Si bien el debate previo a la Conferencia de Río se centró en las preocupaciones de muchos países en desarrollo sobre el riesgo de que los países usen las políticas de economía verde como pretexto para aplicar medidas proteccionistas, se podría afirmar que la Conferencia Río+20 amplió el enfoque del debate sobre comercio y economía verde porque incluyó las oportunidades que las medidas relacionadas con la economía verde pueden generar en los países en desarrollo en cuanto a desarrollo, acceso y creación de mercado, empleo y sostenibilidad.

En reconocimiento del hecho de que los problemas ambientales suelen requerir soluciones interdisciplinarias y holísticas, en el presente manual se pretende describir un panorama más amplio de los aspectos que entretienen el comercio y economía verde.

## Lecturas recomendadas

### Tendencias mundiales

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). (2012). *OECD environmental outlook to 2050: The consequences of inaction* [en línea]. <[www.oecd.org/environment/indicators-modelling-outlooks/oecdenvironmentaloutlookto2050theconsequencesofinaction.htm](http://www.oecd.org/environment/indicators-modelling-outlooks/oecdenvironmentaloutlookto2050theconsequencesofinaction.htm)>.

PNUMA. (2012). *Global environmental outlook 5: Environment for the future we want* [en línea]. <[www.unep.org/geo/geo5.asp](http://www.unep.org/geo/geo5.asp)>.

Rockström, J., Steffen, W., Noone, K., Persson, Å., Chapin, F.S., Lambin, E.F., Foley, J.A. (2009). “A safe operating space for humanity”. *Nature*, 461, 472–475.

### Vínculos entre medio ambiente y comercio

Najam, A., Halle, M., Meléndez-Ortiz, R., Shaw, S., Sell, M., Baumüller, H., Cosbey, A. (2007). *Trade and Environment: A resource book* [en línea]. <[www.iisd.org/publications/trade-and-environment-resource-book](http://www.iisd.org/publications/trade-and-environment-resource-book)>

PNUMA. (2013). *Green economy and trade — Trends, challenges and opportunities* [en línea]. <[www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/GETReport/pdf/FullReport.pdf](http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/GETReport/pdf/FullReport.pdf)>

### Evolución hacia la economía verde

Copeland, B.R. (2012). “International trade and green growth” (documento de trabajo sobre investigación de políticas del Banco Mundial 6235) [en línea]. <<http://elibrary.worldbank.org/doi/book/10.1596/1813-9450-6235>>.

Cosbey, A. (2011). *Are there downsides to a green economy? The trade, investment and competitiveness implications of unilateral green economic pursuit. In The road to Rio+20: The green economy, trade and sustainable development* [en línea]. <[http://www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/UNCTAD\\_DITC\\_TED\\_2011\\_3.pdf](http://www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/UNCTAD_DITC_TED_2011_3.pdf)>.

OMC y PNUMA (2009). *Trade and Climate Change. Informe de la OMC y el PNUMA* [en línea]. <[http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/trade\\_climate\\_change\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trade_climate_change_e.pdf)>.

PNUMA (2012). *The business case for a green economy* [en línea]. <<http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/partnerships/UNEP%20BCGE%20A4.pdf>>.

PNUMA (2014). *A Guidance Manual for Green Economy Policy Assessment* [en línea]. <[http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/GEI%20Highlights/UNEP%20Assessment%20GE%20Policymaking\\_for%20web.pdf](http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/GEI%20Highlights/UNEP%20Assessment%20GE%20Policymaking_for%20web.pdf)>.

PNUMA. (2011). *Towards a green economy: Pathways to sustainable development and poverty eradication* [en línea]. <<http://www.unep.org/greeneconomy/GreenEconomyReport/tabid/29846>>.

## 2. Gobernanza ambiental internacional

El sistema moderno de gobernanza ambiental internacional se remonta a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, que se celebró en Estocolmo, Suecia. Si bien ya existían varios acuerdos internacionales sobre el medio ambiente antes de la Conferencia de Estocolmo, en especial sobre la contaminación marina, este evento ambiental, el primero de esta magnitud, generó una oleada de iniciativas a nivel nacional e internacional, ya que los países y las organizaciones internacionales respondieron a los emergentes retos de la degradación ambiental. La Conferencia de Estocolmo también instauró nuevas formas de participación pública en la gobernanza internacional al estrechar vínculos entre los procesos formales de negociación impulsados por los gobiernos y los procesos informales paralelos de las organizaciones no gubernamentales (ONG).

La Conferencia de Estocolmo condujo a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) con sede en Nairobi, Kenia. El PNUMA iba a ser el catalizador de las cuestiones ambientales dentro del sistema de las Naciones Unidas, pero sus recursos eran limitados en proporción con las dimensiones de su tarea. Con los años, sin embargo, el PNUMA lanzó un número importante de acuerdos internacionales y, hoy en día, está a cargo de la administración de varios convenios importantes, así como de muchos acuerdos regionales. Lo que quizás sea más importante es que también ha sido la voz y conciencia ambiental incansable del sistema de las Naciones Unidas.

Muy pronto se hizo evidente que el enfoque en el medio ambiente adoptado en la Conferencia de Estocolmo sin la debida preocupación por el desarrollo no bastaba para avanzar con el programa medioambiental internacional a largo plazo. En 1985 las Naciones Unidas crearon la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual publicó su informe, *Nuestro futuro común*, en 1987. Este informe constituye la primera articulación sistemática del concepto de desarrollo sostenible (véase el recuadro 2.1). A su vez, este documento se convirtió en la base para una revisión profunda de todas las actividades ambientales internacionales de las Naciones Unidas a través de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, Brasil.

La Conferencia de Río 1992 articuló un ambicioso programa de desarrollo sostenible, que se expone en los documentos finales de la conferencia: la Declaración de Río y el plan de acción que se conoce como Programa 21. Los preparativos para la Conferencia de Río también generaron el impulso para concluir la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), que los países podían firmar en la Conferencia. La Conferencia de Río también contribuyó al establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, que funcionó durante 20 años antes de ser reemplazada por el Foro Político de Alto Nivel sobre

el Desarrollo Sostenible en 2013. La primera Conferencia de Río consolidó el papel del Fondo para el Medio Ambiente Mundial, lo que permitió ampliar la base organizativa para el medio ambiente y el desarrollo sostenible dentro del sistema de las Naciones Unidas.

En 2012, se celebró la conferencia de seguimiento de Río+20. Su objetivo fue renovar el compromiso político frente al desarrollo sostenible. En la conferencia también se pretendió evaluar su implementación y tratar las temáticas nuevas y emergentes. El documento final aprobado en Río+20, *El futuro que queremos*, se centra en la economía verde, las instituciones y la implementación. Además, se reconoce a la economía verde, dentro del marco del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, como una de las herramientas más importantes para lograr el desarrollo sostenible y se solicita que se ayude a los países que deseen hacer la transición hacia economías más verdes. En el documento final de Río+20 también se insta al fortalecimiento de la cooperación internacional en lo que respecta a las finanzas, las deudas, el comercio y la tecnología. En este sentido, también es preciso lograr una mejor cooperación entre las instituciones que integran el sistema de las Naciones Unidas y la OMC. En el documento de Río+20, se reconoce al comercio internacional como un motor para impulsar el desarrollo y el crecimiento económico sostenido y se solicita avanzar en el comercio de BSA y las subvenciones que distorsionan el comercio. Además, se establece un proceso a los fines de especificar los objetivos de desarrollo sostenible para el período posterior a 2015.

Las complejas redes de instituciones y organizaciones que se tejen en torno a los acuerdos internacionales sobre el medio ambiente suelen denominarse “regímenes” para diferenciarlas de los tratados inalterables entre estados. En primer lugar, involucran una serie de protagonistas no estatales; la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), por ejemplo, depende en esencia de una ONG (TRAFFIC) para vigilar y recopilar información sobre especies amenazadas. Además, el proceso de negociaciones en la CMNUCC se desarrolla bajo la gran influencia de protagonistas no estatales (ONG ambientales, ONG de investigación, ONG empresariales, grupos de trabajo, justicia social, etc.), que tienen voz y hacen presentaciones formales durante las negociaciones. En segundo lugar, abarcan las normas vinculantes y las normas sin fuerza obligatoria. Por ejemplo, uno de los componentes clave del Protocolo de Montreal, que aborda la problemática del agotamiento de la capa de ozono, es un centro que identifica las alternativas tecnológicas y ayuda a los países en desarrollo en la transición hacia la adopción de estas tecnologías. Por último, se transforman en forma constante en respuesta a nuestra mayor comprensión de la ciencia y las tendencias que afectan las áreas de estudio. Los regímenes sobre el manejo de productos químicos y las especies amenazadas, por ejemplo, trabajan en forma continua para actualizar las listas de productos químicos y especies incluidos, y el carácter de su inclusión como las

circunstancias y la comprensión del cambio. Además, las negociaciones sobre el régimen del cambio climático cuentan con el respaldo de una de las actividades de asesoramiento económico y científico actuales más amplias que alguna vez se haya emprendido: el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático.

## Recuadro 2.1:

### Desarrollo sostenible según Brundtland

El desarrollo sostenible implica mucho más que una preocupación por el medio ambiente. Su objetivo es mejorar las condiciones humanas, pero procura lograrlo en forma sostenible desde el punto de vista ambiental. Según el informe de la Comisión Brundtland, *Nuestro futuro común*, el desarrollo sostenible es “aquél que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades”.

Además, abarca dos conceptos clave:

- El concepto de “necesidades”, en especial, las necesidades básicas de los pobres del mundo, a las cuales se les debe dar mayor prioridad.
- La idea de que el estado de nuestra tecnología y sistemas de organización social (cómo nuestras sociedades se organizan y gobiernan, cómo cooperamos a nivel internacional, etc.) imponen límites a la capacidad del medio ambiente de satisfacer las necesidades presentes y futuras.

## 2.1 Principios

La estructura de los regímenes ambientales internacionales debe reflejar la estructura de los problemas que se quieren abordar. Es preciso que un régimen que protege la biodiversidad utilice distintas herramientas, apele a diferentes grupos de interesados y disponga de acuerdos institucionales que sean distintos a los tendientes a proteger los mares de la contaminación petrolera o a los que se ocupan del comercio internacional de especies amenazadas. Sin embargo, la mayoría de los regímenes ambientales han llegado a respetar varios principios y enfoques fundamentales y se han pronunciado a su favor. Muchos de ellos se establecieron en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. A continuación, se describen ocho principios y enfoques fundamentales

**Prevención:** El principio de la prevención tiene dos elementos: cada estado goza del derecho soberano de explotar sus recursos naturales en conformidad con sus propias políticas de medio ambiente y desarrollo, así como tiene la responsabilidad

de garantizar que las actividades dentro de su jurisdicción o control no dañen el ambiente de otros estados o áreas que trascienden la jurisdicción nacional de los estados, como, por ejemplo, alta mar. El principio implica que los estados son responsables no solo de sus propias actividades, sino de todas las actividades públicas y privadas dentro de sus jurisdicciones o bajo su control. El principio que prohíbe los daños transfronterizos, que se conoce como el principio de no dañar a nadie de la Declaración de Estocolmo de 1972, está incluido en la Declaración de Río y en muchos tratados ambientales. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido el principio de prevención como derecho internacional consuetudinario (*Legality of Nuclear Weapons*, 1996).

**Integración:** El principio 4 de la Declaración de Río reza: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir una parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”. Se trata de un principio clave de la gobernanza ambiental internacional, que se instaura en los principales tratados mundiales y se implementa mediante mecanismos que tratan de garantizar que la protección ambiental no se ejerza en detrimento del desarrollo. Asimismo se pone en práctica en el régimen comercial y se ha manifestado en un número de diferencias relacionadas con el medio ambiente (por ejemplo, el caso *Estados Unidos-Camarones*; véase el recuadro 3.3). El principio de integración es la cara legal del desarrollo sostenible.

**Evaluación de los impactos ambientales:** En los últimos años, la comunidad internacional ha reconocido que el derecho internacional obliga a los países a evaluar el impacto ambiental cuando planifican las actividades que pueden ocasionar efectos adversos importantes más allá de sus fronteras. El asunto reviste especial importancia cuando la actividad repercute en un recurso compartido con otros países, como se observó con la decisión de la Corte Internacional de Justicia de 2010 respecto de las *plantas de celulosa*, que confirma este principio. (En ese caso, la Corte se ocupó del permiso y construcción de plantas de celulosa contaminante en el Río Uruguay, que determina la frontera entre Uruguay y Argentina). La evaluación de impacto ambiental es una herramienta que permite integrar los aspectos del desarrollo sostenible en proyectos y actividades. Además, es un mecanismo para que los ciudadanos se informen y participen en las decisiones. Si bien en el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas se ofrece una guía básica sobre cómo evaluar los impactos ambientales en el contexto internacional, aún no está claro cómo cumplir con esta obligación legal en la práctica. Esta falta de elucidación reina, especialmente, en lo que respecta a cómo tratar al público afectado, un acometido que puede abarcar un amplio espectro, desde tan solo informar, consultar y hasta permitir la participación significativa.

**Precaución:** Calcular la posibilidad y los costos de un daño ambiental es una tarea difícil porque nuestro conocimiento de los procesos ecológicos y ambientales

suele ser, en el mejor de los casos, rudimentario y se basa en los fundamentos de la investigación científica, que están en constante evolución. Pese a la creciente disponibilidad de información científica, confiable e internacionalmente aceptada (que se ofrece a través del Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático y el Panel Intergubernamental sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas), la ciencia no siempre ofrece una guía clara sobre las medidas que pueden ser necesarias, por lo que solemos enfrentarnos con la tarea de crear políticas a pesar de las incertidumbres. Tal como se expresó en la Declaración de Río de 1992, la falta de pruebas científicas concluyentes no justifica la inacción, especialmente, cuando las consecuencias de no actuar pueden ser graves o irreversibles o los costos de la acción son bajos. La Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar reconoció, en su declaración de 2011 en lo referente a las “actividades en el área”, que la precaución es un componente de diligencia debida y, por lo tanto, una extensión de la prevención. Asimismo, también se incluye la posibilidad de adoptar medidas cautelares en algunas disposiciones de la OMC, como se expresa en el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF). (Véanse la sección 3.4.6 referente al Acuerdo MSF, el recuadro 3.10 sobre el caso *CE-Hormonas* y el recuadro 3.11 sobre el caso *CE-Biotecnología*).

**Apertura:** La apertura contiene dos elementos: la transparencia y la participación pública en la formulación de políticas. Ambas son necesarias para una buena gestión ambiental, ya que la protección del medio ambiente exige la participación de un gran número de personas en distintos lugares. En el plano internacional, la mayoría de los regímenes ambientales son de carácter bastante abierto, ya que recurren a las organizaciones ambientales, los medios de comunicación e Internet para comunicar al público y muchos permiten la participación de ONG en los debates y negociaciones de sus disposiciones. Sin embargo, a nivel nacional en la práctica es muy distinto. Si bien la apertura no es un principio legal, existe un acuerdo ambiental destinado a promover la apertura en la gobernanza ambiental: la Convención de 1998 de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales.

**Principio de quien contamina paga:** El principio de quien contamina paga fue propuesto por primera vez en 1972 por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE): el “club de políticas” de los países industrializados. En esa época solo se decía que quienes contaminaran deberían afrontar el costo total del cumplimiento con las reglamentaciones ambientales y que no debían recibir subvenciones para solventar este proceso. Desde entonces, se ha modificado hasta convertirse en un principio más amplio de internalización de costos: quienes contaminan deben pagar el costo total del daño ambiental que sus actividades producen. Desde luego que una gran parte de ese costo se transferirá a los consumidores a través del precio de las mercancías correspondientes, pero esto a su vez desestimula el consumo de productos altamente contaminantes.

**Responsabilidades comunes pero diferenciadas (RCPD).** Muchos regímenes ambientales requieren de la participación de muchos países tanto ricos como pobres. Sin embargo, no todos los países tienen la misma responsabilidad frente a daños ambientales anteriores, y cada país dispone de diferentes recursos. Por lo tanto, si bien las partes que integran los regímenes ambientales reconocen una responsabilidad común frente al medio ambiente, también trabajan para desarrollar responsabilidades diferenciadas a los fines de abordar los problemas ambientales. Durante el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto (2008–2012), por ejemplo, solo las partes de países desarrollados cumplieron metas obligatorias en cuanto a las reducciones de emisiones de GEI.

**Subsidiariedad:** Las conexiones que existen entre las personas y las consecuencias globales de sus actos son un reto importante para la organización de la gestión ambiental. En particular, significa que las normas desarrolladas en un nivel, por ejemplo en regímenes internacionales, se deben adaptar a las condiciones en una amplia variedad de entornos locales o regionales. El principio de subsidiariedad insta a que la toma de decisiones y la responsabilidad recaigan en los niveles más bajos de gobierno u organización política que estén en capacidad de actuar con eficiencia.

## 2.2 Medidas ambientales nacionales

A nivel de país, los principios ambientales que se analizaron arriba se implementaron a través de diversos medios. Al pie de la mayoría de las medidas nacionales, y de mayor relevancia para la interrelación entre el medio ambiente y el comercio, se encuentran las medidas ambientales, en especial, aquellas que se imponen a las mercancías comercializadas. Existen distintos tipos de medidas ambientales que se aplican durante la vida útil de un producto, que van desde la extracción de las materias primas, hasta la fabricación, el envasado, el transporte, la comercialización, la venta, el uso y la eliminación. Los ejemplos de medidas ambientales incluyen los siguientes:

- medidas de conservación de las especies y el hábitat;
- restricciones a ciertos productos y prácticas, incluidas las prohibiciones, los requisitos normativos y relativos a permisos;
- impuestos y cargas ambientales;
- acuerdos negociados voluntariamente;
- programas de depósito, devolución y recuperación.

Las medidas ambientales nacionales se pueden ordenar en seis grupos.

**Las reglamentaciones de calidad ambiental** procuran describir el estado ideal del medio ambiente. Se pueden especificar en función de un estado aceptable en lo que respecta a la calidad del aire o el agua o en función de las concentraciones máximas de sustancias contaminantes específicas en el aire, el agua o el suelo. Un enfoque moderno en cuanto a estas reglamentaciones, que responde a la acumulación de sustancias nocivas en el ambiente natural, es el concepto de “cargas críticas”: los niveles de deposición de sustancias contaminantes por debajo de los cuales algunos elementos del medio ambiente no se dañan. Las reglamentaciones de calidad ambiental también pueden adoptar la forma de medidas basadas en la población que exigen la protección de determinadas especies que están amenazadas o en peligro de extinción.

**Las normas de emisión** identifican la cantidad de determinadas sustancias que una planta puede emitir. Suelen tratarse de reglamentaciones dinámicas que exigen el uso de la mejor tecnología del mercado. Las normas de emisión pueden inducir cambios profundos en los procesos de producción, ya que, por lo general, es menos costoso evitar generar sustancias contaminantes que capturarlas al final de los procesos, lo cual crea una corriente de desechos que, a su vez, se debe tratar.

**Las normas sobre productos o reglamentos técnicos ambientales** especifican las características de determinados productos que se consideran necesarias para evitar que dañen el medio ambiente cuando se los utiliza o desecha. Por ejemplo, se ha prohibido el uso de plomo en las pinturas domiciliarias en la mayoría de los países porque existe la posibilidad de que parte de este metal pesado tóxico llegue al ambiente y represente un peligro; además muchos países exigen normas de eficiencia en electrodomésticos y otros bienes de consumo porque, entre otras cosas, los productos de baja eficiencia energética contribuyen al cambio climático porque derrochan energía.

## Recuadro 2.2:

### Las normas frente a los reglamentos técnicos

En el derecho comercial, los reglamentos técnicos son documentos en los que se exponen las normas *obligatorias* en cuanto a las características, el método de fabricación, el empaquetado o etiquetado de un determinado producto. Se traducen en leyes que los gobiernos se encargan de implementar. Algunos ejemplos de ello son las advertencias obligatorias sobre los daños para la salud en los paquetes de cigarrillos y los niveles mínimos de eficiencia energética de los automóviles. Tradicionalmente el término “obligatorio” se refería a las guías que los productos debían seguir para que se autorizara su venta, distribución o importación en una jurisdicción (aunque esta interpretación ya no es tan clara, véase el recuadro 3.9).

Las normas también describen las características o los métodos de fabricación de un producto, pero en cambio, estos lineamientos son voluntarios. Algunos ejemplos de ello son las normas y las guías de comercio justo a partir de las cuales los gobiernos deben fijar sus normas de seguridad para los productos de consumo. Por lo general, estas últimas se acuerdan a nivel internacional en organismos, como la Organización Internacional de Normalización (ISO, por sus siglas en inglés) y, a menudo, se convierten en la base de los reglamentos técnicos nacionales.

Si bien en el uso corriente estas dos medidas pueden denominarse “normas”, es importante diferenciarlas, ya que reciben tratos bastante distintos conforme al derecho comercial.

**Las normas o reglamentos técnicos basados en los procesos y métodos de producción (PMP)** determinan cómo se deben producir los productos y qué clase de impactos pueden generar en el medio ambiente. Los reglamentos técnicos basados en los PMP cuando se aplican en el comercio internacional adquieren la importancia de la que carecen por completo en el ámbito nacional. Cuando se aplican a las mercancías comercializadas, se las acusado de ser un método de imposición para que el país importador regule las actividades que suceden fuera de sus fronteras. Desde luego que los reglamentos técnicos basados en los *productos* también pueden forjar cambios en los procesos extranjeros y los métodos de producción. En la sección 5.1. se analizan con mayores detalles las implicaciones comerciales de los reglamentos técnicos basados en los PMP.

Los **reglamentos en función de las propiedades de uso y empleo** son un tipo de norma que se basan en los PMP, pero no se enfocan en el proceso de producción real. Exigen que se realicen determinadas acciones, como las evaluaciones ambientales, con el fin de mejorar las consecuencias ambientales. Las normas de gestión ambiental, por ejemplo, prescriben una estructura de gestión firme que propicie el correcto abordaje de los problemas ambientales, mediante la fijación de normas para la elaboración de los informes, la exigencia de un objetivo de mejoramiento continuo, etc.

Los **instrumentos de mercado**, como las medidas normativas descritas arriba, pretenden alcanzar cierto resultado deseado que mejore o proteja el medio ambiente. Sin embargo, no lo hacen mediante la especificación del comportamiento de los productores o los resultados de producción, sino que establecen incentivos y elementos disuasorios que se espera que den resultados similares. En vez de fijar límites de contaminación ambiental, por ejemplo, pueden evaluar una carga por unidad de contaminación emitida. Los ejemplos típicos de instrumentos de mercado son impuestos, cargas, permisos negociables y subvenciones. La ventaja de estos instrumentos es que suelen ser más efectivos desde el punto de vista

económico. La desventaja es que, al igual que las medidas normativas, exigen objetivos ambientales coordinados con precisión, así como un sistema de control que asegure que se obtengan los resultados deseados.

Cuando se analiza el impacto total de un producto se pueden combinar varias de estas medidas y normas a los fines de considerar todos los impactos ambientales de la producción, uso y eliminación de un producto y fusionarlos en un solo análisis del ciclo de vida (ACV). Si bien los ACV no forman parte de las herramientas regulatorias per se, pueden usarse para identificar las oportunidades para reducir el impacto ambiental. Asimismo pueden utilizarse para comparar los impactos ambientales de productos que, de algún modo, pueden considerarse “similares”; por ejemplo, cuando se comparan pañales desechables con pañales de tela o distintos tipos de envases para bebidas. Los ACV, por definición, contemplan una gran cantidad de categorías de impactos ambientales, como, por ejemplo, el consumo de agua y energía, y la liberación de varias sustancias contaminantes. La dificultad de comparar los impactos de diferentes productos según el ciclo de vida se presenta cuando se suman distintos tipos de impactos, por ejemplo, cómo sumar los valores de contaminación del agua con los valores de daño a la biodiversidad, y además decidir cómo ponderarlos para calcular una medida global del impacto ambiental.

Este numeroso y variado conjunto de medidas, que se suelen aplicar en forma combinada en vez de aislada, crea una compleja estructura de gestión en la que cada medida complementa a la otra y algunas o ninguna son eficaces por sí solas. Es importante reconocer, sin embargo, que todas estas medidas, tanto las regulatorias como las de mercado, generan cambios económicos estructurales, ya que favorecen las actividades positivas para el medio ambiente y desalientan aquellas que producen un impacto negativo. En una economía abierta, quizás signifique alterar los flujos de las mercancías comercializadas, lo que puede generar problemas para el sistema de comercio, el cual tradicionalmente se ha ocupado sobre todo de normas y reglamentos técnicos basados en los productos.

## **2.3 Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente**

Desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, se firmaron una cantidad extraordinaria de acuerdos internacionales sobre el medio ambiente. Existen más de 1000 acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA), que en el presente manual se definen como aquellos en los que participan más de dos países. Algunos de ellos son tratados mundiales en los que puede participar cualquier país. El número de acuerdos bilaterales supera los 1500. El resultado es una estructura internacional de gobernanza ambiental que es diversa y refleja una variedad extraordinaria de temas e intereses.

Existen muy pocos AMUMA que de hecho regulen el comercio o exijan la aplicación de restricciones comerciales. De los aproximadamente 20 que lo hacen, menos aún son los de gran importancia para la interrelación entre el medio ambiente y el comercio, ya que sus medidas no tienen un efecto sustancial en los flujos comerciales o el valor de los flujos comerciales que afectan no es relevante en términos globales. Por último, las principales interacciones entre los AMUMA y el comercio no se producirán a partir de medidas ambientales relacionadas con el comercio que se exijan en los AMUMA, sino a partir de los cambios sociales y estructurales que estos acuerdos generarán si son satisfactorios. Como se indica a continuación, es inevitable que cumplir con los compromisos de la CMNUCC implique efectuar cambios radicales en los patrones mundiales de producción y consumo.

A continuación, se analizan en mayor detalle ocho AMUMA que revisten especial importancia para el comercio.

### Recuadro 2.3:

#### Principales AMUMA relevantes para el comercio

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), 1973
- Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, 1985
  - ▷ Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, 1987
- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, 1992
- Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), 1992
  - ▷ Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, 2000
    - Protocolo de Nagoya- Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario, 2010
  - ▷ Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2010
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992
  - ▷ Protocolo de Kioto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1997

- Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, 1998
- Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, 2001
- Convenio de Minamata sobre el Mercurio, 2013

Las fechas hacen referencia a la conclusión de las negociaciones y no al momento cuando entraron en vigor. Aún no están en vigor el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, el Protocolo de Nagoya sobre acceso y participación de beneficios y el Protocolo de Nagoya- Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario. Los demás tratados que se detallan ya están en vigor.

La estructura internacional de la gobernanza ambiental es sumamente dinámica. Los distintos regímenes abordan una gran diversidad de temas, como las sustancias tóxicas, las especies en peligro de extinción, la contaminación atmosférica y la biodiversidad. Asimismo, deben prestar atención a los cambios en la información científica sobre el medio ambiente, a los cambios en la percepción de la importancia de esta información y a la retroalimentación constante sobre los logros y fracasos de las medidas adoptadas a los fines de respaldar sus objetivos.

### **2.3.1 Los principales AMUMA relacionados con el comercio**

En el presente manual se definen los AMUMA como aquellos acuerdos en los que participan más de dos partes, es decir, cualquier acuerdo que por el número de integrantes no pueda denominarse bilateral es multilateral. La comunidad comercial define el término “multilateral” un tanto diferente, ya que según su concepto el sistema multilateral de comercio es el sistema mundial de comercio. A continuación, se detallan los AMUMA que son de especial importancia para los regímenes comerciales porque tienen el control directo del comercio como parte de su operación o porque de lograr sus objetivos ocasionarán una gran repercusión en los flujos comerciales. Los datos sobre los números de las partes están actualizados hasta julio de 2014.

**La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).** La CITES fue el primero de los AMUMA principales, se redactó en 1973 y entró en vigor dos años después. La CITES procura regular el comercio de determinadas especies y sus partes, así como los productos que se fabrican a partir de dichas especies. Existen tres anexos en los que se detallan las especies que en la Conferencia de las Partes (sobre asesoramiento científico) se determinó que es preciso aplicar varios grados de restricciones

comerciales para garantizar su sostenibilidad. Estas restricciones pueden ir desde una prohibición general de la comercialización hasta un sistema de concesión de licencias parciales. Desde hace tiempo que la CITES se distingue por incluir en sus debates la inusual participación activa de ONG, en especial, organizaciones científicas y de promoción. En tiempos más recientes ha comenzado a ocuparse de especies que se comercializan a tan gran escala que tienen un gran valor económico, como ciertas especies de árboles o pescados, lo cual ha generado controversia. (178 partes).

**El Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.** El Convenio de Viena se concluyó en 1985 cuando se sospechaba que la capa de ozono se estaba agotando, aunque no se había confirmado. Alentó la investigación y la cooperación para comprender mejor el problema y creó un acuerdo marco en virtud del cual se podrían negociar protocolos específicos según sea necesario. Pronto se obtuvieron más pruebas del problema y en 1987 las partes redactaron el Protocolo de Montreal en el que se establece un régimen de control de diversos tipos de sustancias químicas industriales que ahora se sabe que afectan la capa de ozono estratosférico. El Protocolo ha tenido cuatro enmiendas para fijar controles más estrictos. Como resultado, se han prohibido la producción y el uso de varias sustancias químicas industriales, así como se impusieron estrictas limitaciones sobre otras. Asimismo ha aplicado con éxito un enfoque precautorio, puesto que ha actuado antes de contar con prueba científica clara y ha puesto en práctica el principio de responsabilidad común, pero diferenciada al establecer un fondo para ayudar a los países en desarrollo a hacer la transición hacia el abandono del uso de sustancias controladas. Además de la continua presión pública, su principal herramienta de implementación es el control de producción y comercialización de sustancias que afectan la capa de ozono, así como el comercio de productos que contienen sustancias controladas. El Protocolo de Montreal incluyó la posibilidad de imponer controles al comercio de productos en cuya fabricación se hayan utilizado sustancias controladas (pero no las contuvieran), pero las partes todavía no han considerado necesario implementar estos controles. (Convenio de Viena: 197 partes; Protocolo de Montreal: 197 partes).

**El CDB, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica.** En la Conferencia de Río de 1992 se presentó este Convenio para su firma y su objetivo es la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y una distribución justa y equitativa de los beneficios que genera el uso de los recursos genéticos. El Convenio ha dado lugar a estrategias nacionales y planes de acción en materia de biodiversidad de 187 países. También ha producido dos protocolos: el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y el Protocolo de Nagoya sobre acceso y participación de

beneficios, que se analizan a continuación. El Convenio desempeña un papel importante en la labor de resaltar la importancia de la biodiversidad a nivel global, a través de la investigación y la educación pública. Las conexiones entre el régimen del CDB, la agricultura y el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) se analizan en las secciones 4.5.1 y 4.5.2 (193 partes, 1 signatario no ha ratificado).

El Protocolo de Cartagena es el primer protocolo al CDB, que trata acerca del comercio de la mayoría de las formas de organismos vivos modificados (OVM) genéticamente y los riesgos que pueden representar para la biodiversidad. Crea un sistema de consentimiento fundamentado previo para los OVM que se introducirán en el medio ambiente (como microorganismos y semillas) y un sistema menos complejo de supervisión de aquellos que se destinan como alimento, pienso o para elaboración. Detalla un procedimiento para que los países decidan si desean restringir las importaciones de OVM, por ejemplo, explica el tipo de evaluación de riesgos que deben emprenderse. Al permitir que se tomen tales decisiones, incluso, cuando se desconozcan los riesgos, el Protocolo de Cartagena pone en práctica el enfoque precautorio. Las disposiciones del Protocolo de Cartagena posteriormente se han complementado con el Protocolo de Nagoya- Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario. Este instrumento contiene las normas internacionales sobre responsabilidad y compensación por los daños ocasionados a la biodiversidad con el uso de OVM. (Protocolo de Cartagena: 166 partes; Protocolo de Nagoya- Kuala Lumpur Suplementario: 30 signatarios, 24 ratificaciones. Entrará en vigor al día 90 tras recibir las 40 ratificaciones).

El Protocolo de Nagoya del CDB se centra en la distribución justa y equitativa de los beneficios con los países y las comunidades locales cuando se utilizan materiales genéticos y conocimiento tradicional afín en situaciones transfronterizas. El aspecto comercial se toma de la relación del Protocolo de Nagoya con el Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC, que se analizan en la sección 5.5.1. (92 signatarios, 38 ratificaciones. Entrará en vigor al día 90 tras recibir las 50 ratificaciones).

La **CMNUCC** y el **Protocolo de Kioto**. La CMNUCC, adoptada en la Conferencia de Río en 1992, se encarga de uno de los problemas ambientales más complejos y es el que podría tener mayores impactos económicos: procura reducir las emisiones de varios GEI (como el dióxido de carbono o el metano) que contribuyen al cambio climático. Puesto que tales emisiones pocas veces pueden limitarse por medio de tecnologías que aborden la etapa final de producción, la principal estrategia de la CMNUCC debe ser cambiar los patrones de producción, consumo e inversión futuros a favor de actividades que emitan menos GEI.

En diciembre de 1997 se adoptó el Protocolo de Kioto y entró en vigor en febrero de 2005. El acuerdo se estructuró en torno a dos categorías de países: los que habían asumido compromisos de limitación de GEI (países industrializados) y aquellos

que no lo habían hecho. El primer grupo de metas del Protocolo destinadas a limitar las emisiones de GEI se aplicó en el período comprendido entre 2008 y 2012, mientras que el segundo grupo de compromisos se aplicará entre 2013 y 2020. El reto que plantea el Protocolo es que solo abarca una proporción decreciente de emisiones mundiales de GEI, ya que los Estados Unidos nunca firmó el Protocolo y varios países industrializados han decidido no asumir compromisos en el período posterior de 2013 a 2020. Mientras tanto, un número de países desarrollados y en desarrollo que no están cubiertos por las metas del Protocolo de Kioto han fijado metas y políticas nacionales a los fines de limitar sus emisiones de GEI. La mayoría de estos países han presentado información sobre sus metas nacionales ante la CMNUCC.

En su conjunto, las metas obligatorias del Protocolo de Kioto y los compromisos nacionales de mitigación de las partes que integran la CMNUCC cubren la mayoría de las emisiones globales de GEI, aunque no son adecuadas para prevenir el peligroso cambio climático. Por lo tanto, se están llevando adelante las negociaciones respecto de un nuevo instrumento legal que se aplicaría a partir de 2020 y englobaría a todos los países que forman parte de la CMNUCC.

Mejorar la transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo es una parte integral de la CMNUCC, como se indica en su artículo 4. En particular, en la sesión 16 de la Conferencia de las Partes en 2010 se estableció un Mecanismo de Tecnología, que comprende un Comité Ejecutivo de Tecnología, así como un Centro y Red de Tecnología del Clima. El Centro pretende estimular la cooperación con la tecnología y mejorar el desarrollo y transferencia de tecnologías inocuas para el clima que apoyen la adaptación y mitigación del cambio climático. El aspecto económico es otra área cada vez más importante de cooperación internacional frente al cambio climático. En la sesión 16 de la Conferencia de las Partes también se estableció el Fondo Verde para el Clima con el objetivo de hacer un aporte importante y ambicioso a los esfuerzos mundiales de enfrentar el cambio climático. El Fondo buscará promover un cambio de paradigma hacia un desarrollo resiliente al clima y de bajas emisiones.

Aunque ni la CMNUCC ni el Protocolo de Kioto específicamente exigen a las partes que adopten medidas restrictivas para el comercio, es muy probable que aquellas partes que pretendan reducir sus emisiones de GEI adopten medidas y políticas nacionales con implicaciones importantes para el comercio. Es probable que quienes redactaron el párrafo 5 del artículo 3 de la CMNUCC hayan pensado en esa posibilidad, ya que se obliga a las partes a promover un “sistema económico abierto” que permita a los países en desarrollo, en particular, enfrentar el cambio climático y se agregan enunciados adaptados del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés): “Las medidas que se tomen para luchar contra el cambio climático, incluso las que se apliquen de manera unilateral, no deben constituir un medio de discriminación

arbitraria o injustificable, ni una restricción encubierta al comercio internacional”. Además, los párrafos 3 del artículo 2 y 14 del artículo 3 del Protocolo de Kioto compromete a los países desarrollados partes a mitigar el cambio climático de modo tal que se reduzcan los impactos adversos en los países en desarrollo, específicamente, en lo referente al tipo de impactos que pueden provenir de medidas ambientales que restrinjan el comercio. (CMNUCC: 195 partes, Protocolo de Kioto: 192 partes. El Protocolo de Kioto se enmendó en 2012 cuando se agregó un segundo período de compromiso. A fin de que esta Enmienda de Doha entre en vigor, se necesitarán 144 ratificaciones. Hasta marzo de 2014, 7 partes habían ratificado la Enmienda de Doha).

Los tres AMUMA descritos a continuación (el Convenio de Basilea, el Convenio de Rotterdam y el Convenio sobre COP) tienen el objetivo común de proteger la salud humana y el medio ambiente de productos químicos y desechos peligrosos. Las partes buscan cada vez más explotar las sinergias al fomentar la cooperación y coordinación.

**El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.** El Convenio de Basilea se produjo a partir de la preocupación de los países en desarrollo, en especial los de África, de que se transformaran en vertederos de desechos peligrosos, cuya eliminación en países desarrollados podría ser difícil y costosa. Los países en desarrollo y las ONG han desempeñado desde el inicio un papel significativo en el régimen. Los debates en el seno del régimen han estado marcados por las diferencias acerca de la estrategia más adecuada para controlar el movimiento de los desechos peligrosos (prohibiciones regionales frente a consentimiento fundamentado previo) y la dificultad técnica de establecer distinciones inequívocas entre desechos y materiales reciclables. En 1995, las partes adoptaron una enmienda que prohíbe la exportación de desechos peligrosos que proceden sobre todo de los países de la OCDE hacia países que no son parte de la OCDE. Si bien esta Enmienda de la Prohibición aún debe entrar en vigor, en 2011 las partes adhirieron a una interpretación del Convenio de Basilea que acelerará la entrada en vigor de la enmienda. Las partes también han adoptado un protocolo sobre responsabilidad y compensación que aún no ha entrado en vigor. Aunque todavía no han entrado en vigor, varios países ya cumplen con estos dos instrumentos. La Organización de la Unidad Africana, no satisfecha con esperar a que la Enmienda de la Prohibición entre en vigor y alarmada ante varios casos polémicos de exportaciones ilícitas de desechos peligrosos al África por parte de países desarrollados, convocó a negociaciones en el marco de la Convención de Bamako: un tratado de 1991 en el cual 24 partes prohibieron por completo la importación de desechos peligrosos. Los retos contemporáneos en el marco del Convenio de Basilea incluyen el comercio ilegal de desechos peligrosos, la capacidad de garantizar el tratamiento inocuo para el medio ambiente y el crecimiento del comercio de desechos entre los países en desarrollo. (180 partes).

**El Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo (CFP) Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional.** El Convenio de Rotterdam se diseñó para ayudar a los países a supervisar y controlar el comercio de determinados productos químicos peligrosos. Muchos productos prohibidos o estrictamente limitados en el marco nacional se comercializan a nivel internacional. Durante años ha habido gran controversia acerca de los procedimientos que se deben seguir para asegurarse de que las autoridades competentes en el país importador sean informadas a tiempo. De hecho, un grupo de trabajo del GATT (el predecesor de la OMC) dedicó varios años de negociación a este tema sin haber logrado un resultado aceptable para todos. El PNUMA (preocupado por el manejo de sustancias potencialmente tóxicas) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) (preocupada por el uso de plaguicidas) demostraron gran interés en el desarrollo de un sistema uniforme de notificación. El régimen de CFP conforme al Convenio de Rotterdam ofrece una garantía de que se brindará información de manera expedita y que esta se pondrá a disposición de las autoridades competentes cuando sea necesario. El Convenio también crea un sistema que les permite a los países en desarrollo suspender la importación de determinadas sustancias si lo consideran necesario. Asimismo, los países exportadores deben garantizar que los productos químicos sujetos al régimen de CFP no se comercialicen bajo prácticas contrarias a la decisión de las partes importadoras. (154 partes).

**El Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (COP).** El Convenio sobre COP entró en vigor en mayo del 2004. Establece un régimen internacional para controlar ciertas sustancias que perduran en el medio ambiente y se pueden acumular en la cadena alimenticia. Se trata de sustancias dudosas que pueden generar trastornos hormonales en animales y seres humanos, y se conocen como perturbadores endocrinos. Las sustancias controladas se detallan en tres anexos: El anexo A prevé la eliminación de 18 productos químicos o clases de productos químicos (sujetos a excepciones con límite de tiempo); el anexo B impone restricciones en los productos químicos de la lista, como el DDT y el anexo C se encarga de las liberaciones accidentales de determinados productos químicos. El Convenio sobre COP también establece un procedimiento para agregar a estos anexos, que se ha utilizado dos veces. En 2009, se enmendaron tres anexos para incluir nueve COP nuevos. En 2011, se enmendó el anexo A para incluir endosulfán y sus isómeros conexos con una exención específica. (179 partes).

**Convenio de Minamata sobre el Mercurio.** El Convenio de Minamata, que se finalizó en 2013, es el último AMUMA que se adoptó. Se firmó en Minamata, Japón, donde varias personas estuvieron expuesta a intoxicación grave con mercurio y desarrollaron una enfermedad neurológica que se conoce como la

enfermedad de Minamata. El objetivo del Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones de mercurio y los compuestos de mercurio. El Convenio exige a los países que eliminen gradualmente o tomen medidas para reducir el uso de mercurio en determinados **productos**, como baterías, interruptores, lámparas, cosméticos, plaguicidas y dispositivos de medición y reduzcan el uso de mercurio en las amalgamas dentales. Asimismo, los países deben eliminar en forma gradual o reducir el uso de mercurio en los **procesos de fabricación**, como la producción de cloro-álcali, la producción de monómeros de cloruro de vinilo y la producción de acetaldehído. Al igual que el Protocolo de Montreal, el Convenio de Minamata deja margen para agregar enmiendas posteriores a sus anexos en vista de la nueva información y tecnologías. (99 signatarios, 1 ratificación; entrará en vigor al día 90 tras recibir las 50 ratificaciones).

**Los bosques en el marco del derecho ambiental internacional.** Hay varios regímenes ambientales internacionales que aún se están negociando y quizás algunos de ellos se mantengan en el contexto de un entendimiento menos formal entre las partes interesadas. Uno de ellos, el régimen forestal internacional, sigue generando controversias y no se ha articulado por completo; muchos observadores dudan de que vaya a materializarse en un acuerdo multilateral en el futuro cercano. Existen, sin embargo, iniciativas importantes relacionadas con los bosques en virtud de los AMUMA, como las negociaciones sujetas a la CMNUCC para desarrollar un nuevo mecanismo que se conoce como REDD+, que tiene por objeto reducir la deforestación y degradación forestal en los países en desarrollo. Los países también cooperan de modo bilateral, por ejemplo, en la lucha contra el comercio de la madera que se explota ilegalmente a través de un sistema de acuerdos de asociación voluntaria dentro del marco de la iniciativa de Aplicación de las Leyes, Gobernanza y Comercio Forestales de la Unión Europea. Asimismo existen regímenes privados viables de silvicultura, que surgieron a raíz de la colaboración entre productores y ONG ambientales para etiquetar las prácticas sostenibles. Estos regímenes son de vital importancia para el comercio, ya que involucran productos básicos de gran circulación comercial.

### **2.3.2 Implementación y solución de diferencias**

Los regímenes ambientales internacionales acarrear complejas interacciones entre las partes, sus jurisdicciones subnacionales, sus ciudadanos y, en algunos casos, otras partes interesadas. En la práctica, suelen haber varias rondas de negociaciones antes de que surja un régimen eficaz. Aun así, la implementación de un AMUMA a nivel nacional y el control de su progreso a nivel internacional requieren de ajustes permanentes, como resultado de las intensas investigaciones que se siguen haciendo sobre los problemas ambientales y la eficacia del régimen, y del debate público continuo sobre los resultados de las investigaciones, entre otros aspectos.

Es un hecho que obligar a los países a que actúen no constituye una base sensata de aplicación de las políticas ambientales internacionales. En primer lugar, rara vez existe la posibilidad de ejercer el tipo de presión económica que se puede utilizar en una resolución de diferencias comerciales. En segundo lugar, el incumplimiento de los regímenes ambientales suele ser producto de la falta de capacidad para implementar las medidas que de un mal comportamiento estratégico. Por lo tanto, los regímenes ambientales internacionales utilizan la solución de diferencias coercitiva solo en raras ocasiones y tienden más bien a adoptar como soluciones la creación de capacidad, el diálogo y la transparencia.

Otra razón por la que prácticamente no se usan los escasos mecanismos coercitivos existentes es porque, a diferencia de lo que sucede en el contexto comercial, el incumplimiento por parte de un país no suele afectar a otro en forma directa, sino que perjudica al bien común global. En tales casos, puede suceder que ningún país en particular se vea tan afectado por el incumplimiento como para que se justifiquen los costos de un proceso de solución de diferencias por medios coercitivos. A partir de esta lógica, los mecanismos coercitivos suelen utilizarse en la mayoría de los casos en las diferencias sobre aguas compartidas, que surgen en el marco de acuerdos regionales y bilaterales, donde existe un daño directo.

Podría afirmarse que la transparencia y la participación son las herramientas más importantes para la aplicación de los regímenes ambientales internacionales. Las ONG pueden desempeñar un papel decisivo en este sentido al evaluar la implementación interna de los AMUMA en un país y presionar al gobierno para que lo cumpla de buena fe. Las evaluaciones con base científica de los acontecimientos ambientales sirven de cimiento para la mayoría de estos acuerdos, y esta actividad depende del flujo libre de información y el acceso directo a los mecanismos de toma de decisiones dentro del régimen.

### **2.3.3 Disposiciones relacionadas con el comercio en los AMUMA**

Uno de los temores de la comunidad ambiental desde el inicio de los debates sobre medio ambiente y comercio ha sido que un grupo especial de solución de diferencias en materia de derecho comercial dictamine que un país, al cumplir con sus obligaciones conformes a un AMUMA, incumpla con sus obligaciones según el derecho comercial. Si bien han sido escasos los conflictos entre las normas de la OMC y las disposiciones relacionadas con el comercio en los AMUMA, la verdadera raíz de los conflictos legales en material ambiental y comercial hasta la fecha fue las medidas nacionales ajenas a los AMUMA, como las que exponen en la sección 2.3. La relación entre la OMC y los AMUMA se analiza con mayor profundidad en la sección 5.4. A continuación, se detalla una introducción de las características y aplicación de las disposiciones relacionadas con el comercio en los AMUMA.

Como se destacó antes, las disposiciones relacionadas con el comercio en los

AMUMA son poco comunes, pero aquellas que existen pueden tener efectos importantes en los flujos de comercio internacional. Las disposiciones relacionadas con el comercio que se detallan en cinco AMUMA se describen en el recuadro 2.4.

#### Recuadro 2.4:

### Disposiciones relacionadas con el comercio en determinados AMUMA

**El Convenio de Basilea:** los movimientos transfronterizos (es decir, el comercio internacional) de los desechos peligrosos y otros desechos dentro del marco del Convenio solo pueden realizarse conforme al procedimiento de control establecido por el Convenio. Las partes solo pueden exportar desechos peligrosos a otra parte que no haya prohibido su importación y que haya presentado el consentimiento previo a la importación por escrito. Las partes no pueden importar ni exportar a otro país que no sea parte, a menos que exista un acuerdo o un arreglo que no vaya en detrimento de las disposiciones del Convenio. Las partes también están obligadas a evitar que se importen o exporten desechos peligrosos si por alguna razón consideran que los desechos no se tratarán sin afectar el medio ambiente en su lugar de destino. La enmienda sobre la prohibición (véase arriba) prevé una prohibición de toda exportación de desechos peligrosos de los países de la OCDE hacia países que no integren la OCDE.

**La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES):** La CITES generalmente prohíbe el comercio internacional de cientos de especies que están en peligro de extinción (es decir, “amenazadas”). También regula y supervisa (mediante el uso de permisos, contingentes y otras medidas de control) el comercio de muchas otras especies que pueden estar en peligro de extinción (o amenazadas).

**El Protocolo de Montreal:** El Protocolo enumera ciertas sustancias que agotan la capa de ozono y, en general, prohíbe el comercio en todas estas sustancias entre estados partes y estados no partes. Se pueden implementar prohibiciones similares contra las partes como parte del procedimiento de incumplimiento del Protocolo. El Protocolo también contempla la posibilidad de prohibir la importación de productos hechos con sustancias que agotan la capa de ozono, aun cuando no las contengan. Se trata de una prohibición que se basa en los procesos y métodos de producción (PMP).

**El Convenio de Rotterdam sobre el CFP:** el Convenio ofrece un proceso nacional para la toma de decisiones sobre las exportaciones e importaciones de productos químicos, por medio del cual las partes pueden decidir cuáles de los productos químicos detallados en el Convenio aceptan importar. Cuando el comercio se

efectúa, se aplica el procedimiento de CFP (incluidos los requisitos de etiquetado e información). Las decisiones que toman las partes deben ser neutrales desde el punto de vista del comercio: si una parte decide no aceptar la importación de un producto químico específico o aceptarlo solo bajo ciertas condiciones, también debe interrumpir la producción nacional de ese producto químico para su uso interno.

**El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología:** las partes pueden restringir la importación de algunos OVM como parte de un procedimiento de control de riesgos que se especifique cuidadosamente. Los OVM que se van a liberar en forma intencional en el medio ambiente están sujetos a un procedimiento de consentimiento fundamentado previo y aquellos destinados a ser usados como alimento humano, pienso o para elaboración deben ir acompañados de los documentos que los identifiquen.

**El Convenio de Minamata sobre el Mercurio:** las partes pueden exportar mercurio solo en los casos que la parte importadora haya dado su consentimiento por escrito para la negociación y se compromete a almacenar y utilizar el mercurio importado en los modos permitidos por el Convenio. El Convenio de Minamata también regula el comercio con los estados no partes. El estado no parte importador debe dar su consentimiento por escrito a la importación y certificar que ha adoptado medidas de protección de la salud humana y el medio ambiente. El estado no parte también debe certificar que el mercurio solo se usará y almacenará conforme a las disposiciones del Convenio y que cumplirá con las disposiciones del Convenio sobre los desechos de mercurio.

¿Por qué en algunos acuerdos ambientales se incorporan disposiciones relacionadas con el comercio? La respuesta a esta pregunta dependerá de las circunstancias del acuerdo. Existen al menos cuatro razones por las que tales medidas algunas veces se consideran necesarias:

1. **Integridad de los marcos regulatorios.** Los acuerdos ambientales, como el Protocolo de Montreal, restringen la producción nacional de sustancias que dañan el medio ambiente. Sin embargo, estas restricciones nacionales carecerían de significado si las partes permitieran las importaciones de las mismas sustancias de países no partes que no cuentan con tales controles. En tales casos, las restricciones comerciales ayudarían a proteger la integridad de los marcos regulatorios que establecieron los acuerdos.
2. **Contención.** En ocasiones, los requisitos prácticos sobre la administración de las disciplinas comerciales ambientales imponen la necesidad de restringir la circulación de ciertos bienes. Por ejemplo, la imposición de límites al tamaño que deben tener las langostas que se

capturan sirve para conservar la población de langostas, pero en aguas más cálidas, las langostas maduran más rápido, por lo que con un límite inferior se logra el mismo objetivo de conservación. En realidad, desde una perspectiva puramente ecológica, las langostas más pequeñas deberían ser aceptables si provienen de países con aguas más frías. Sin embargo, un grupo especial sobre comercio en virtud del Acuerdo entre los Estados Unidos y el Canadá sobre Libre Comercio dictaminó que los Estados Unidos puede impedir que las langostas canadienses más pequeñas entren al mercado estadounidense porque no podría mantener una disciplina conservacionista primordial sin tal prohibición; sería muy difícil evitar que en los mercados estadounidenses se hagan pasar langostas estadounidenses de menor tamaño como si fueran canadienses. Una lógica similar se puede aplicar a los desechos peligrosos o a las sustancias tóxicas, los cuales se hacen cada vez más difíciles de controlar cuanto más se transportan de un lugar a otro.

3. **Control de mercados.** Algunos productos pueden tener una fuerte demanda, pero satisfacer esta demanda puede llegar a destruir los recursos de los que se obtienen. Puede resultar difícil o hasta imposible asegurar que el precio refleje adecuadamente el valor de escasez de estos productos o que las ganancias asociadas se distribuyan de tal manera que promueva la conservación en vez de debilitarla. Dadas estas circunstancias, se precisa una estructura internacional de control de mercado. Esta es la lógica por la que se rige la CITES y desempeña un papel importante en el CDB.
4. **Aseguramiento del cumplimiento normativo.** La amenaza de imponer límites en el mercado con estados no partes puede ser una herramienta efectiva cuando se busca asegurar un mayor cumplimiento de los AMUMA del que se podría obtener por otras vías. Esta medida se adoptó en el Protocolo de Montreal. Desde luego que es importante garantizar que los límites no sean arbitrarios ni desproporcionados; es decir, no se puede restringir una proporción considerable del mercado para resolver un problema ambiental relativamente pequeño.

El derecho comercial contempla de manera diferente las medidas comerciales que se toman con fines ambientales cuando estas se aplican de acuerdo con un AMUMA. Sin embargo, en última instancia, una serie de variables entran en juego, como, por ejemplo, el hecho de si la medida en cuestión es un mandato específico del AMUMA o no, pero se toma con el fin de cumplir con los objetivos del AMUMA. Esta serie de interrogantes se analizan en profundidad en la sección 5.4.

## Recuadro 2.5:

### Comercio y cambio climático

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y su Protocolo de Kioto tienen como objetivo final prevenir el peligroso cambio climático antropógeno (causado por las actividades humanas), que se ha definido como limitar el incremento de la temperatura promedio mundial por debajo de 2 °C (un valor similar al de la era preindustrial). A fin de lograr este objetivo, es preciso realizar cambios económicos profundos en un plazo relativamente corto. Si bien ninguno de los acuerdos incluye ningún mandato específico de tomar medidas comerciales, es probable que las políticas que las partes implementan para cumplir con sus compromisos conformes a estos acuerdos tengan impactos importantes en el comercio y la inversión.

Por ejemplo, varios países están procurando poner un precio a la contaminación e interiorizar el costo de las emisiones de GEI mediante impuestos y sistemas de intercambio de derechos de emisión. Se establecerían vínculos con el comercio internacional si dichos países buscaran imponer precios similares al carbono a productores extranjeros no regulados. Las medidas mencionadas podrían adoptar la forma de un impuesto fronterizo o un requisito para que los importadores mantengan márgenes de emisión (véase la sección 5.2). Es posible que surjan distintos problemas por los regímenes de límites máximos y comercio que utilizan la libre asignación de los márgenes de emisión, que se podrían considerar subvenciones ilegales.

Muchos países siguen normas y requisitos de etiquetado de los productos como una forma de reducir las emisiones de GEI y mejorar la eficiencia energética. Los ejemplos incluyen normas de eficiencia de combustible para los automóviles, límites de emisión para los motores diésel, diseños ecológicos para los productos que consumen energía y etiquetas que clasifiquen las emisiones de GEI asociadas con los productos. Estas medidas están contempladas en el Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), donde el requisito principal es que no entrañen un grado de restricción del comercio mayor que el requerido para cumplir con el objetivo legítimo de protección ambiental.

Muchos países alientan la actividad económica nacional en sectores que abordan el cambio climático, como los bienes relacionados con las energías renovables, los biocombustibles y vehículos eléctricos. La mayoría de las políticas de apoyo en estos sectores son subvenciones potencialmente ilegales de un tipo u otro: concesión de tierra o dinero, préstamos a bajo interés, beneficios fiscales, apoyo en materia de investigación y desarrollo, etc. Otras políticas, como primas por la energía eléctrica generada a partir de fuentes renovables, pueden o no tratarse de subvenciones (véanse la sección 3.4.7, la sección 5.8.3 y el recuadro 3.12 para obtener un análisis detallado). Cuando se trata de subvenciones supeditadas a la utilización de contenido nacional, ya que muchas están en proceso de crear capacidad de fabricación nacional, son,

incluso, más problemáticas desde la perspectiva del derecho comercial (véanse las secciones 5.6 y 5.8).

La tecnología y la innovación son importantes para alcanzar los objetivos de mitigación del cambio climático. Existen diversas perspectivas entre los países en cuanto a que si los derechos de propiedad intelectual (DPI), como los prescriptos por el Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC, son obstáculos que impiden el desarrollo, la difusión y transferencia de la tecnología en los países en desarrollo o si los DPI son esenciales para el desarrollo y la difusión de la tecnología. De hecho, como se aduce en la sección 5.5, se trata de una falsa dicotomía; ambas perspectivas son correctas.

La CMNUCC también se encarga de la adaptación a las consecuencias negativas del cambio climático, algunas de las cuales ya no se pueden evitar más. Es posible que la mayoría de los sectores económicos se vean afectados por el cambio climático. La agricultura, el turismo, la infraestructura comercial y las rutas comerciales son especialmente vulnerables a los impactos negativos del cambio climático. Del mismo modo, es posible que en el futuro se creen espacios normativos que infrinjan las normas relativas al comercio y a las inversiones a los fines de adaptarse al cambio climático, por ejemplo, garantizar la seguridad alimentaria frente a los cambiantes patrones climáticos y el deterioro de la productividad agrícola.

## Lecturas recomendadas

### Introducción y principios

Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1987). *Nuestro futuro común* (el “informe de Brundtland”) [en línea]. <[www.un-documents.net/our-common-future.pdf](http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf)>.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. (2012). *El futuro que queremos* (documento final aprobado en Río+20) [en línea]. <<http://rio20.net/wp-content/uploads/2012/06/N1238164.pdf>>.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. <[www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO\\_E.PDF](http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/RIO_E.PDF)>.

Hunter, D., Salzman, J. y Zaelke, D. (2011). “International environmental law and policy” (4.º edición). Nueva York, NY: Foundation Press.

Koivurova, T. (2014). “Introduction to International Environmental Law”. Abingdon, Reino Unido: Routledge.

PNUMA (2006). *Training Manual on International Environmental Law* [en línea]. <[http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/documents/training\\_Manual.pdf](http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/documents/training_Manual.pdf)>.

Sands, P. y Peel, J. (2012). “Principles of international environmental law”. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

### Medidas ambientales nacionales

Sterner, T. y Coria, J. (2012). “Policy instruments for environmental and natural resource management” (2.º edición). Nueva York: Routledge/RFF Press.

### Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente

Mitchell, R.B. (2014). *International environmental agreements (IEA) database project* [en línea]. <<http://iea.uoregon.edu/>>.

OMC (2014). *Matriz de la omc sobre las medidas relacionadas con el comercio adoptadas en el marco de determinados acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente* [en línea]. <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/envir\\_matrix\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_matrix_e.htm)>.

### 3. Derecho comercial internacional

Las bases del régimen comercial internacional contemporáneo se remontan a 1947 cuando se concluyó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Este acuerdo, que se tomó de uno más amplio sin ratificar que pretendía establecer una Organización Internacional del Comercio, iba a conformar una parte del sistema de Bretton-Woods, que se ideó en el marco posterior a la Segunda Guerra Mundial con el fin de fomentar y regular el desarrollo y la gobernanza económica mundial. (El Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, más conocido como el Banco Mundial, fueron las otras dos partes más importantes). La trayectoria de 48 años del GATT estableció las cinco funciones básicas del régimen multilateral de comercio:

- Administración de los acuerdos comerciales
- Actuación como foro para las negociaciones comerciales
- Solución de las diferencias comerciales entre estados
- Revisión de las políticas comerciales nacionales
- Ayuda a los países en desarrollo en cuestiones de políticas comerciales a través de la asistencia técnica y los programas de capacitación

De 1948 a 1994, la Secretaría del GATT supervisó la evolución del régimen multilateral de comercio, que incluyó ocho “Rondas” de negociación, las cuales profundizaron el desarrollo del régimen comercial junto con los lineamientos arriba mencionados. Las primeras rondas se ocuparon sobre todo de la reducción de los aranceles, pero los obstáculos no arancelarios cobraron importancia a partir de la llamada Ronda Kennedy que concluyó en 1964.

La última de estas negociaciones, la “Ronda Uruguay”, concluyó en 1994. El Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) puso fin a la Ronda y fundó la OMC en 1995 como estructura organizativa que permita administrar el GATT y los demás acuerdos comerciales multilaterales. El sistema multilateral de comercio, que desde sus torpes inicios no había logrado establecerse plenamente como un régimen internacional, ahora tenía un verdadero “hogar”. Entre los cambios sustanciales que se hicieron en ese momento estuvo la creación de un sistema más eficiente de solución de diferencias, que cuenta con un procedimiento de apelación, a través del establecimiento de un tribunal permanente, el Órgano de Apelación.

En 2001, en la cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, los Miembros iniciaron un nuevo programa de negociaciones, análisis y trabajo para implementar los acuerdos ya existentes: el programa de trabajo de Doha, que en el presente manual se denomina Programa de Doha y los resultados alcanzados en la Conferencia

Ministerial de Bali en 2013 se analizan en mayor detalle en la sección 6.1 y en varias secciones del capítulo 4.

En forma paralela al avance del régimen multilateral de comercio, también se estaban desarrollando otros aspectos de comercio internacional. El desarrollo del mercado interno europeo anticipó y respaldó la profundización de la integración continental. Surgieron acuerdos comerciales regionales en América del Norte, América del Sur, Asia y otros continentes, con diferentes grados de liberalización del comercio. Asimismo, cobraron más importancia los asuntos no arancelarios dentro del régimen comercial. Entre 1992 y 1994 (el período de las últimas negociaciones tanto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte [TLCAN] como de la OMC) se incluyeron los derechos de propiedad intelectual, las normas de inversión, subvenciones y otras áreas de legislación y reglamentaciones que inciden en el comercio.

No es de extrañar que esta vasta expansión de las normas comerciales haya generado una red mucho mayor de conexiones entre el derecho comercial y el medio ambiente. En esta sección y en la siguiente se identifican los elementos básicos de la OMC y su legislación, así como otras fuentes y elementos que hoy día integran el régimen de derecho comercial internacional, junto con sus vínculos con la gestión y la protección ambiental. Entre estas se encuentran las funciones, los principios y los acuerdos más importantes que constituyen los fundamentos del régimen comercial actual.

### **3.1 Objetivos de la Organización Mundial del Comercio**

Los objetivos de la OMC se fijan en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC e incluyen los siguientes:

- mejorar los niveles de vida;
- garantizar el empleo pleno;
- garantizar un nivel alto y el crecimiento sostenido de los ingresos reales y la demanda de bienes y servicios;
- expandir la producción y el comercio de bienes y servicios.

Según el preámbulo, estos objetivos deben lograrse al mismo tiempo que se permite un uso óptimo de los recursos del mundo en concordancia con el objetivo de desarrollo sostenible y se busca proteger y preservar el medio ambiente. El preámbulo también menciona específicamente la necesidad de ayudar a los países en desarrollo, en especial, a los menos adelantados, para que logren una participación cada vez mayor del comercio internacional.

## 3.2 Estructura de la Organización Mundial del Comercio

La estructura básica de la OMC incluye los siguientes órganos:

- **La Conferencia Ministerial** está compuesta por ministros de comercio internacional de todos los países Miembros. Este es el órgano rector de la OMC, encargado de establecer la dirección estratégica de la organización y de tomar todas las decisiones definitivas sobre los acuerdos que se establecen bajo su jurisdicción. La Conferencia Ministerial se reúne una vez cada dos años, como mínimo. Aun cuando puede haber votación, las decisiones generalmente se toman por consenso, un proceso que puede ser difícil en un órgano que cuenta con 160 Miembros muy diferentes.
- **El Consejo General** está compuesto de altos representantes (por lo general, de embajadores) de todos los Miembros. Su tarea consiste en supervisar la gestión y actividades cotidianas de la OMC y tiene su sede en las oficinas centrales de la OMC en Ginebra, Suiza. En la práctica, este órgano es el foro clave de la OMC para la toma de decisiones sobre la mayoría de los asuntos. Varios de los órganos descritos a continuación dependen directamente del Consejo General.
- **El Órgano de Examen de las Políticas Comerciales** también está compuesto por todos los Miembros de la OMC y supervisa el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales. Revisa de manera periódica las políticas y las prácticas comerciales de todos los Miembros. El objetivo de estas revisiones es brindar una indicación general sobre cómo los Miembros cumplen con sus obligaciones y ayudarlos a mejorar su adhesión con las obligaciones contraídas ante la OMC.
- **El Órgano de Solución de Diferencias (OSD)** también está integrado por todos los Miembros de la OMC. Supervisa la implementación y la eficacia del proceso de solución de diferencias de todos los acuerdos de la OMC y la implementación de las decisiones sobre las diferencias que surgen en el marco de la OMC. Las diferencias se presentan y se resuelven a través de grupos especiales elegidos específicamente para cada caso, así como del Órgano de Apelación permanente, establecido en 1995. La solución de diferencias es un requisito obligatorio y vinculante para todos los Miembros. La decisión definitiva de los grupos especiales y el Órgano de Apelación solo puede ser rechazada mediante un consenso pleno, expresado por el OSD.
- **Los Consejos del Comercio de Mercancías y del Comercio de Servicios** funcionan bajo el mandato del Consejo General y se componen por todos los Miembros. Ofrecen un mecanismo para supervisar los detalles de los acuerdos generales y específicos sobre el comercio de mercancías

(tales como los relativos a subvenciones y agricultura) y el comercio de servicios. También existe un Consejo para el Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que solo se ocupa de dicho acuerdo y temática.

- La **Secretaría** donde se halla el **Director General** de la OMC está ubicada en Ginebra, en la antigua sede de la Secretaría del GATT. La Secretaría de la OMC tiene una plantilla de unos 600 empleados y se encarga de las funciones administrativas de todos los aspectos de la organización. La Secretaría no tiene facultades legales para la toma de decisiones, pero ofrece servicios fundamentales y, con frecuencia, asesora a los Miembros. La Secretaría está encabezada por el Director General, quien es elegido por los Miembros.
- El **Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA)**, el **Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC)** y el **Comité sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)** son tres de los demás comités que se establecieron en 1994 como parte del paquete de acuerdos y decisiones ministeriales de Marrakech. Disponen de mandatos específicos que son especialmente importantes en lo que respecta al modo en que la OMC trata los asuntos relacionados con el desarrollo sostenible. El predecesor del CCMA (el Grupo sobre medidas ambientales y comercio internacional) se estableció en 1971, pero no se reunió hasta 1992. El mandato de los comités CCMA, OTC y MSF se analizan en mayores detalles en las secciones 3.3.1, 3.3.2 y 3.3.3.

En el siguiente enlace, se puede consultar un diagrama de la estructura de la OMC: [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/organigram\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/organigram_e.pdf)

Todos los Miembros de la OMC pueden participar en todos los consejos, comités y órganos, excepto en el Órgano de Apelación, los grupos especiales de solución de diferencias y los comités establecidos en el marco de los acuerdos plurilaterales. A las organizaciones intergubernamentales internacionales, a veces, se les concede la condición de observador para que sigan los debates en los comités u otros órganos de la OMC en los que tienen un interés directo. El PNUMA recibió la condición de observador en el CCMA, pero su solicitud de condición observador en otros órganos importantes, como el Comité OTC y el Comité sobre la Aplicación de MSF, ha estado pendiente durante los últimos 12 años.

### Recuadro 3.1:

#### Cuatro fases del procedimiento de solución de diferencias de la OMC

**Consultas:** Las partes que intervienen en un conflicto están obligadas a tratar de solucionar sus diferencias antes de recurrir al grupo especial de solución de diferencias. Si las consultas no resultan satisfactorias en un lapso de 60 días, el reclamante puede solicitar al OSD que establezca un grupo especial. Las partes también pueden buscar aplicar procedimientos de buenos oficios, conciliación y mediación. Sin embargo, en la práctica, las consultas suelen continuar por un período superior a los 60 días, ya que el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) solo establece su duración mínima.

**El grupo especial:** el grupo especial, que está conformado por tres miembros de un grupo de experto, decide el caso de un proceso cuasijudicial. En caso de que la diferencia involucre a un país en desarrollo, al menos uno de los integrantes del grupo especial debe pertenecer a un país en desarrollo. El informe del grupo especial, que debe circular entre todos los Miembros de la OMC dentro de los nueve meses de establecimiento del grupo especial, se convierte en la resolución del OSD, a menos que se rechace por consenso o se apele.

**Apelaciones:** La posibilidad de apelar a la resolución del grupo especial es una nueva característica en la OMC en comparación con el GATT. Cualquiera de las partes puede apelar a la resolución del grupo especial sobre la base de las cuestiones de derecho. Tres de los siete Miembros del Órgano de Apelación permanente asisten a las apelaciones. El Órgano de Apelación pueden confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial en un informe que se emite dentro de los 60 a 90 días.

**Vigilancia de la aplicación:** Se le exigen al miembro que infrinja las normas de la OMC que declare sus intenciones de cumplir con la resolución y los acuerdos pertinentes de la OMC dentro de los 30 días de que el OSD adopte el informe. Si la parte no aplica el informe dentro de un período razonable (por lo general, entre 8 y 15 meses), los Miembros afectados por la diferencia participan en las negociaciones para acordar una compensación adecuada. Si no se logra un acuerdo, la parte vencedora puede pedir autorización al OSD para aplicar medidas de retorsión, por ejemplo, mediante la imposición de sanciones comerciales, cuyo nivel puede estar sujeto a arbitraje. Aun cuando se conceda la autorización para aplicar medidas de retorsión, no significa que sea la conclusión definitiva de una diferencia; el tema de la diferencia se archiva en el orden del día del OSD hasta que se modifique o retire la medida infractora. Estas dos últimas opciones son la única manera definitiva de terminar formalmente una diferencia en el marco de la OMC.

### 3.2.1 El Comité de Comercio y Medio Ambiente

Entre los términos de referencia que recibió el CCMA en sus orígenes en Marrakech se encontraban los siguientes:

- Identificar la relación entre las medidas comerciales y las medidas ambientales con el fin de promover el desarrollo sostenible.
- Hacer recomendaciones oportunas respecto de si se necesitan modificar las disposiciones del sistema multilateral de comercio, acordes al carácter abierto, equitativo y no discriminatorio del sistema.

El comité redujo este extenso mandato a un orden del día de 10 puntos (véase el recuadro 3.2), que luego utilizó como su marco para los debates hasta que su papel se amplió, en gran medida, con la Declaración de Doha de 2001. En Doha, los miembros de la OMC pidieron al comité que actúe como foro de negociación en tres cuestiones:

- La relación entre la OMC y los AMUMA.
- Los procedimientos para el intercambio de información entre las secretarías de los AMUMA y la OMC, y los criterios para conceder la condición de observador a los AMUMA en las reuniones de la OMC.
- La reducción o la eliminación de los obstáculos al comercio de BSA.

Este aspecto del trabajo del CCMA contribuye al Programa de Doha, un papel que el CCMA realiza en forma simultánea con su trabajo en las reuniones ordinarias y para el que se reúne en reuniones extraordinarias de negociación. También se le indicó al CCMA que, en el cumplimiento de su trabajo relativo al orden del día de 10 puntos, prestara especial atención a tres temas (aunque no en la forma de negociaciones):

- El efecto de las medidas ambientales en el acceso a los mercados y los beneficios ambientales de eliminar las distorsiones comerciales.
- Las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC.
- Los requisitos de etiquetado con fines ambientales.

La esencia de estos temas se analiza en profundidad en el capítulo 5, y los detalles específicos del orden del día revisado del CCMA se tratan en mayores detalles en la sección 4.1.

### Recuadro 3.2:

#### El mandato de Marrakech para el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA)

El CCMA se creó con un orden del día de 10 puntos para debatir:

1. La relación entre las normas comerciales y las medidas comerciales que se utilizan con fines ambientales, incluidas las de los AMUMA.
2. La relación entre las normas comerciales y las políticas ambientales que repercuten en el comercio.
3. a) La relación entre las normas comerciales y los impuestos y cargas ambientales.  
  
b) La relación entre las normas comerciales y los requisitos ambientales de los productos, como las normas y reglamentaciones relacionadas con el empaquetado, el etiquetado y el reciclaje.
4. Normas comerciales sobre la transparencia (es decir, la publicación completa y oportuna) de las medidas comerciales que se usan con fines ambientales y de las políticas ambientales que repercuten en el comercio.
5. La relación entre los mecanismos de solución de diferencias de la OMC y los de los AMUMA.
6. La posibilidad de que se creen medidas ambientales que impidan el acceso al mercado de las exportaciones provenientes de países en desarrollo y los posibles beneficios ambientales de eliminar las restricciones y las distorsiones comerciales.
7. El problema de la exportación de mercancías que están prohibidas en el mercado interno.
8. La relación entre el medio ambiente y el Acuerdo sobre los ADPIC.
9. La relación entre el medio ambiente y el comercio de servicios.
10. Las relaciones de la OMC con otras organizaciones, tanto no gubernamentales como intergubernamentales.

### **3.2.2 El Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio**

El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) de la OMC regula el uso de normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad por parte de los Miembros de la OMC. (El Acuerdo OTC se analiza con más detalle en la sección 3.4.5, y la diferencia entre normas y reglamentos técnicos se explica en el recuadro 2.2).

A nivel nacional, estas medidas se usan para perseguir objetivos legítimos de políticas, incluida la protección ambiental, mientras producen efectos potencialmente significativos en los flujos comerciales y el acceso a los mercados. Por lo tanto, representan un claro “vínculo de trabajo” entre el comercio y los problemas ambientales. Esta sólida conexión surge básicamente gracias al trabajo del Comité OTC, que se reúne tres veces al año. Su mandato se cimienta en el texto del Acuerdo OTC y se puede resumir de la siguiente manera:

- Revisión de la aplicación y funcionamiento del Acuerdo OTC mediante procesos de revisión anuales y trienales.
- Recepción y análisis de las notificaciones de las medidas que toman los Miembros que se encuentran dentro del área de competencia del Acuerdo.
- Recepción y análisis de las “inquietudes específicas del comercio”.

El Comité OTC ofrece la oportunidad de consultar sobre cualquier asunto relacionado con el funcionamiento del Acuerdo OTC o la promoción de sus objetivos. Al ofrecer una plataforma que permita debatir sobre las llamadas inquietudes específicas del comercio, el Comité OTC brinda la posibilidad de plantear y analizar las inquietudes sobre los efectos en el acceso al mercado de otras medidas OTC de los Miembros. En última instancia, este permite evitar los costosos procedimientos legales en el seno de la OMC. En la mayoría de los casos, a través de los debates bilaterales y plenarios, los Miembros encuentran soluciones mutuamente satisfactorias a sus inquietudes relacionadas con las medidas OTC (se analizan en la sección 3.5.4).

### **3.2.3 El Comité sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias**

El Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) se encarga de las medidas destinadas a proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal de los riesgos derivados de los alimentos, las plagas y las enfermedades (se analiza en mayor detalle en la sección 3.4.6). Los riesgos derivados de los alimentos, así como la propagación de plagas y enfermedades, se relacionan estrechamente con las distintas categorías de inquietudes ambientales y, por lo tanto, merecen especial atención. En el Acuerdo MSF se afirma el derecho soberano de los Miembros de la OMC a tomar medidas para la protección de la

salud o la vida humana, animal o vegetal y se explican las condiciones conforme a las cuales una medida MSF es consecuente con las normas de la OMC.

El Acuerdo MSF contiene un mandato para el Comité MSF, que se suele reunir tres veces al año. Las principales funciones del Comité MSF son las siguientes:

- Supervisar la aplicación y el funcionamiento del Acuerdo MSF.
- Mantener un diálogo constante con los organismos internacionales de normalización reconocidos: la Comisión del Codex Alimentarius, la Oficina Internacional de Epizootias y la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.
- Brindar un foro para debatir sobre las inquietudes específicas del comercio.
- Vigilar el proceso de armonización internacional y la aplicación de las normas, guías o recomendaciones internacionales.

Tal como sucede con el Comité OTC (aunque en menor medida), el Comité MSF ofrece una manera de evitar las diferencias formales prolongadas y costosas. Dispone de un foro en el que los Miembros pueden presentar sus inquietudes respecto de las medidas MSF existentes o propuestas y, en el mejor de los casos, estas inquietudes se traten.

### 3.3 Los principios fundamentales

La OMC pretende alcanzar sus objetivos reduciendo los obstáculos que existen en torno al comercio y evitando que se creen otros nuevos. Procura garantizar condiciones justas y equitativas de competencia para el acceso a los mercados, así como la previsibilidad del acceso de todos los bienes y servicios comercializados. Este enfoque se basa en dos principios fundamentales: el del trato nacional y el de la nación más favorecida (NMF). En conjunto, conforman la “disciplina” fundamental de no discriminación que es la base del derecho comercial.

- El **principio del trato nacional** exige, en sus términos más simples, que los bienes y servicios de otros Miembros de la OMC reciban el mismo trato que los bienes y servicios “similares” del país de un Miembro.
- El **principio de NMF** exige que si los bienes y servicios de un determinado país recibe una ventaja, esta se debe extender a todos los bienes y servicios “similares” de todos los Miembros de la OMC.

Los Miembros deben seguir estos principios de no discriminación entre los productos y servicios “similares”: los de una calidad similar que cumplen funciones similares en una forma similar. Desde luego que tienen la libertad de establecer diferencias entre los productos que no son similares, por ejemplos, no

es necesario que las naranjas importadas reciban el mismo trato que las zanahorias nacionales. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que los productos que no sean física o químicamente idénticos pueden considerarse similares, si, entre otras cosas, existen pruebas de que dichos productos o servicios tienen una relación de competencia. La “prueba de productos similares” que determina qué productos son similares o no es de gran importancia. Los principios de no discriminación y la noción de productos similares se analizan con mayor profundidad en la sección 3.4.2.

Se puede decir que el concepto de desarrollo sostenible, presente en el preámbulo del Acuerdo de la OMC, ha surgido como un principio para guiar la interpretación de los acuerdos de la OMC. En la resolución del Órgano de Apelación de 1998 en el caso *Estados Unidos–Camarones* (véase el recuadro 3.3) se dejó en claro que la interpretación de las normas de la OMC debe reflejar la inclusión explícita del lenguaje y el concepto de desarrollo sostenible planteados en la Ronda Uruguay. Es posible que la resolución haya llevado a la OMC a exigir que las disposiciones legales de sus acuerdos se interpreten y apliquen a la luz los crecientes principios y normas legales del desarrollo sostenible. En las resoluciones subsiguientes, como la del caso *China–Materias primas*, también se ha hecho referencia explícita al objetivo de desarrollo sostenible (véase el recuadro 3.5).

Desde luego que queda por observar cómo la OMC usará el desarrollo sostenible como un principio de interpretación en el futuro. Si bien se prefieren las normas de revisión basadas en los mismos acuerdos ante que las consideraciones imprevisibles que ofrece la referencia del preámbulo, lograr que el desarrollo sostenible cumpla este papel sigue representando un paso importante para que la política comercial y los objetivos ambientales se respalden mutuamente.

### Recuadro 3.3:

#### El caso Estados Unidos–Camarones

Las resoluciones del Órgano de Apelación de la OMC en el caso *Estados Unidos–Camarones* son una especie de hito ambiental. El caso tiene su origen en una medida de los Estados Unidos destinada a prohibir la importación de camarones de países que no aplicaban medidas de protección similares a las que se les exigía a la flota estadounidense para evitar que las tortugas marinas amenazadas se ahoguen en las redes de pesca de camarón. La diferencia generó la inquietud acerca de cómo la OMC definiría a los productos “similares”, ya que en este caso, se discriminaba las importaciones de camarones según la forma en que estos se capturaban.

En octubre de 1996, India, Malasia, Pakistán y Tailandia presentaron una queja ante la OMC en la que alegaban que la medida infringía las normas de la OMC, ya que se hacían diferencias en productos similares (es decir, entre los camarones

que habían sido capturados siguiendo medidas de preservación de las tortugas y aquellos en los que no se habían aplicados dichas medidas). El grupo especial de solución de diferencias estuvo de acuerdo al igual que el Órgano de Apelación. Sin embargo, este último adoptó una posición contraria a la interpretación tradicional y dictaminó que, en determinadas situaciones, la medida se podría permitir en virtud de la excepción del apartado g) del artículo XX del GATT que trata acerca de la conservación de los recursos naturales. También sentó un precedente al contemplar otros aspectos ajenos al derecho comercial y abarcar varios AMUMA con el propósito de incluir a los recursos vivos (como las tortugas) dentro de la definición de recursos naturales agotables.

Sin embargo, el Órgano de Apelación falló en contra de los Estados Unidos en el procedimiento, ya que dictaminó que la discriminación era injustificada o arbitraria y alegó lo siguiente:

- Se precisó el uso de una tecnología específica, el dispositivo excluidor de tortugas (DET), en lugar de señalar el objetivo ambiental.
- Se les concedió a los reclamantes un plazo menor para cumplir que el que se les dio a otros países.
- Se rechazó al camarón según la política imperante en el país de origen, incluso si el camarón en cuestión había sido capturado siguiendo las normas estadounidenses aceptables.
- No se tuvo en cuenta el costo relativo del dispositivo excluidor de tortugas en países en desarrollo.
- No se exploraron las alternativas multilaterales con los reclamantes.

En una resolución subsiguiente realizada en 2001, el Órgano de Apelación dictaminó que Estados Unidos había dado los pasos suficientes para eliminar la discriminación injustificada o arbitraria. Una observación importante en este sentido es que la OMC permitió que un miembro tomara una medida unilateral, dada la posibilidad de recurrir a la negociación, a los fines de proteger los recursos naturales agotables que trascienden la esfera de su jurisdicción territorial. Dado que las tortugas se consideraron especies migratorias y existe la posibilidad de que atraviesen las aguas estadounidenses, se justificó que Estados Unidos tomara medidas con efecto extraterritorial a los fines de proteger las tortugas. La medida impugnada conforme a la resolución subsiguiente se aceptó en virtud de la excepción del apartado g) del artículo XX.

El resultado del caso *Estados Unidos–Camarones* no solo se trató de un conjunto favorable de precedentes desde el punto de vista del desarrollo sostenible, sino también de una guía de “principios básicos” sobre las características de una medida aceptable, aun cuando discrimine productos similares en función del

impacto ambiental que provoquen. Si bien los detalles específicos necesariamente serán diferentes en cada caso, en los “principios básicos” se exige que un miembro primero procure la cooperación internacional, incluidas las negociaciones de buena fe, antes de recurrir a las medidas comerciales unilaterales. Si los Miembros exportadores no aceptan negociar o no se logra un acuerdo pese a los esfuerzos de buena fe, esto otorga mayor flexibilidad para que un Miembro de la OMC posteriormente promulgue medidas unilaterales. Además, se les debe conceder a los países extranjeros afectados por las medidas comerciales el tiempo suficiente para hacer las modificaciones. Deben ponerse a disposición de los países o productores extranjeros el debido proceso, la transparencia, los procedimientos adecuados de apelación u otras salvaguardias de procedimiento para que puedan revisar la aplicación de la medida.

## **3.4 Los acuerdos clave con especial consideración a aquellos relacionados con el medio ambiente**

El conjunto de normas de la OMC consta de un número de acuerdos que negocian los Miembros, el resultado de la Ronda Uruguay de negociaciones, aunque en gran parte se basa en los acuerdos y códigos que antecedieron a la creación de la OMC. La mayoría de los acuerdos cubren distintos aspectos del comercio internacional, que van desde las normas sobre el comercio de mercancías hasta las normas sobre derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Algunos engloban el funcionamiento del propio sistema de la OMC, como las normas sobre la solución de diferencias y sobre el establecimiento del mecanismo de examen de las políticas comerciales. En esta sección se hará una breve descripción de los acuerdos de la OMC que son de mayor relevancia para la relación entre el comercio y la economía verde.

### **3.4.1 El Preámbulo del Acuerdo de Marrakech**

El Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la OMC es el Acuerdo que permitió concluir la Ronda Uruguay de negociaciones y fundó la OMC; los demás acuerdos y disposiciones de la OMC se tratan en este Acuerdo. Aun cuando el texto del GATT no fue enmendado en la Ronda Uruguay, hoy se considera que el preámbulo del Acuerdo de Marrakech produjo un cambio importante en el preámbulo original del GATT al incorporarlo y agregarle una serie de puntos clave. El texto original del párrafo principal del preámbulo del GATT de 1947 se detalla en letra redonda a continuación. Lo que se agregó en el Acuerdo de Marrakech se muestra en cursiva:

Reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y de demanda efectiva, y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, *permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico.*

De hecho, este agregado ha servido como guía útil para interpretar el GATT y otros acuerdos de la OMC y, como resultado, ha generado un impacto importante en las decisiones en los mecanismos de solución de diferencias de la OMC, especialmente en el Órgano de Apelación (véase, por ejemplo, el recuadro 3.3 sobre el caso *Estados Unidos–Camarones*). Como resultado de estas decisiones, el GATT de 1994 debe leerse e interpretarse a la luz de este nuevo preámbulo.

En lo que respecta a su relación con la protección y gestión ambiental, las normas del GATT deben trabajar a partir de dos pasos: en primer lugar, existen algunas disciplinas específicas, sobre todo en lo que atañe a la discriminación entre productos nacionales e importados y a las restricciones cuantitativas sobre las importaciones y exportaciones. En segundo lugar, están las excepciones a las normas, que establecen los derechos de los Miembros a desviarse de estas disciplinas por determinada razón, entre las que se cuenta la protección ambiental. A continuación, se analizan estos dos pasos.

### **3.4.2 GATT de 1994**

El GATT es el punto de inicio de los principios básicos del derecho comercial, ya sea en el ámbito multilateral, bilateral o regional. Desde su conclusión en 1947 prácticamente no se ha modificado y ha constituido una parte integral de los resultados de la Ronda Uruguay como GATT de 1994. Está compuesto por 38 artículos y un número de acuerdos aclaratorios y anexos. En la presente sección se analizan algunos artículos seleccionados que son de vital importancia para el debate sobre la economía verde..

#### **Artículos I y III: No discriminación, productos similares**

Los artículos I y III del GATT constituyen la base legal de los principios fundamentales de la OMC: NMF y trato nacional. Como se describió más arriba, estos principios constituyen en su conjunto la disciplina básica de no discriminación de la OMC.

En el artículo I se establece el principio NMF. Mediante este principio, se exige a las partes que si confieren alguna ventaja a las mercancías provenientes de un país,

esta se debe extender a todos los Miembros de la OMC. Esta disposición se elaboró a los fines de evitar el deterioro de los beneficios ofrecidos a otros Miembros durante las negociaciones. Si, tras acordar un tipo arancelario bajo para todos los Miembros durante las negociaciones, un miembro ofrece aranceles incluso menores a un grupo selecto, los beneficios que los demás Miembros negociaron se perderán. En la actualidad, el principio ahora también se ha extendido a otros posibles obstáculos al comercio.

Esta norma tiene dos excepciones importantes. La primera se aplica a los acuerdos comerciales regionales. En los lugares donde estos se han adoptado, se pueden establecer aranceles preferenciales y otras reglamentaciones entre las partes que integran estos acuerdos. La segunda excepción es para los países en desarrollo y, especialmente, para los menos adelantados. Los instrumentos legales ad hoc de la OMC, como la denominada Cláusula de Habilitación (una decisión de 1979 de las Partes Contratantes del GATT, ahora parte de las normas de la OMC), permiten que los Miembros apliquen tipos arancelarios preferenciales o ningún tipo arancelario a los productos provenientes de dichos países, mientras se mantienen aranceles superiores para los productos similares de otros países. Estas normas, que en teoría expresarían lo contrario a los principios de no discriminación del GATT, se idearon con el objeto de promover el desarrollo económico en los lugares donde más se necesita.

En el artículo III se establece el principio del trato nacional. Mediante este principio se exige que los productos provenientes de otros Miembros de la OMC reciban un trato “no menos favorable” que los “productos similares” fabricados en el país importador. El mero objetivo de la norma del trato nacional es garantizar que los productos elaborados en el extranjero tengan la misma oportunidad para competir en los mercados internos. Es decir que los impuestos, leyes, reglamentaciones y políticas nacionales no deben repercutir en las oportunidades de competencia de los productos importados.

En este sentido, se desprenden dos interrogantes fundamentales. En primer lugar, ¿qué significa “no menos favorable”? Conforme al derecho comercial, se entiende que las medidas nacionales que se aplican a los productos importados pueden ser distintas a las que rigen para los productos nacionales, siempre y cuando el trato del producto importado no sea menos favorable en cuanto a la oportunidad que tiene de competir en un mercado. Además, en teoría la ley que se aplica a los productos nacionales e importados puede ser la misma, pero si esta tiene efectos bastante diferentes en los productos y, en la práctica (de facto), el producto importado recibe un trato peor, esto también podría constituir una infracción de la norma del trato nacional.

La segunda pregunta crucial es qué se entiende por “productos similares”. El artículo III ordena un trato no menos favorable solo para los productos similares,

lo que le concede a la definición una gran importancia. Es decir que si se determina que dos productos no son similares, hacer una discriminación entre ellos no constituye una violación de las obligaciones conforme al GATT.

La prueba de productos similares también es importante desde una perspectiva ambiental. Considérese el siguiente ejemplo: hay dos toneladas de acero similares, aunque una de ellas se ha producido de un modo sumamente eficiente que genera la menor cantidad posible de emisiones de CO<sub>2</sub>. Tradicionalmente, los grupos especiales de solución de diferencias del GATT aplicaban cuatro criterios para determinar si se trataba de productos similares; en esencia, estos criterios se idearon para comprobar si competían en forma directa por la participación en el mercado, es decir, si eran “comercialmente sustituibles”:

1. propiedades físicas, naturaleza y calidad;
2. usos finales;
3. gustos y hábitos de los consumidores; y
4. clasificación arancelaria.

Se deben aplicar estos cuatro criterios a los productos que se desean comparar (en el ejemplo citado, dos toneladas de acero) y los resultados permitirán determinar si los dos productos son similares y, a partir de allí, proseguir con una evaluación de los requisitos de no discriminación. Sin embargo, el Órgano de Apelación de la OMC ha declarado que las cuatro pruebas descritas arriba no son criterios fijados por el tratado y que cualquier determinación final de similitud requiere una evaluación general, sobre la base de una serie de criterios y datos pertinentes (véase el recuadro 3.4 sobre el amianto). Entre ellos, se pueden mencionar los riesgos que un producto representa para la salud humana o el medio ambiente, siempre y cuando dichos riesgos surjan de las características físicas de un producto o estén reflejados en las preferencias del consumidor.

### Recuadro 3.4:

#### CE–Amianto (similitud en virtud del GATT)

El fallo del Órgano de Apelación de la OMC en el caso *CE–Amianto* contribuyó a una mejor comprensión de la manera en que la “prueba de similitud” funciona en la solución de diferencias de la OMC. Un producto que presenta riesgos intrínsecos para el medio ambiente o la salud puede considerarse producto idéntico “no similar” respecto de otros productos que no representan los mismos riesgos y, por lo tanto, no estaría sujeto a las obligaciones de no discriminación.

Se trató de un caso relacionado con una prohibición impuesta por Francia a la importación de amianto y a determinados productos que contenían este mineral. A fines de la década de los noventa, en el marco de una política general destinada a regular la presencia y el uso de amianto en su territorio, Francia había recopilado pruebas científicas para demostrar que estos productos representaban riesgos para la salud humana y debía retirarse del mercado. La protección de la salud pública sirvió de justificación para la prohibición del comercio.

Es en este contexto que el Órgano de Apelación expresó su línea de razonamiento en relación con la prueba de similitud:

“... el Órgano de Apelación declaró que los riesgos que un producto representa para la salud son importantes para determinar la relación de competencia entre los productos y consideró a los riesgos para la salud como parte de las características físicas de los productos y de los gustos y hábitos de los consumidores. En lo que respecta a las características físicas, el Órgano de Apelación consideró que un grupo especial debe examinar plenamente las propiedades físicas de los productos, en particular, aquellas que pueden influir en la relación de competencia entre productos del mercado...” (*Estados Unidos–Cigarrillos de clavo de olor*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 118)

Este razonamiento (que fue reafirmado por el Órgano de Apelación en 2011 en el caso *Filipinas–Impuestos a las bebidas espirituosas destiladas* [párrafos 112-128) confirma que la similitud, en última instancia, gira en torno a la relación de competencia de dos productos en el mercado: un principio establecido en casos anteriores. El caso del amianto abrió nuevos caminos al aducir que los impactos que un producto genera en la salud posiblemente sean importantes para esa relación de competencia (y, por consiguiente, constituyan una base legítima para la discriminación).

## **Artículo XI: Restricciones cuantitativas y licencias comerciales**

En el artículo XI del GATT se impone otro tipo de límite en cuanto a las medidas que un miembro puede tomar para restringir el comercio. No se permite la aplicación de prohibiciones o contingentes de importación y exportación, bien sea que se efectúen mediante prohibiciones sencillas o restricciones, o sistemas de licencia de importación y exportación que equivalgan a una restricción cuantitativa. Esta prohibición surge del hecho de que tales medidas basadas en el volumen ocasionan mayores distorsiones en el mercado que aquellas basadas en los precios, como los aranceles e impuestos. En la actualidad, los productos agrícolas gozan del beneficio de una excepción limitada en el artículo XI y, por lo

general, están sujetos a un régimen aparte (el Acuerdo sobre la Agricultura [AoA] de la OMC).

Sin embargo, el artículo XI no prohíbe el uso de restricciones a las exportaciones basadas en el mercado (es decir, no cuantitativas), que pueden abarcar aquellas que se aplican con fines de conservación ambiental. Un ejemplo típico de tales medidas son los impuestos a las exportaciones. Los Miembros de la OMC pueden disuadir las exportaciones de materias primas a través de la imposición de gravámenes adicionales, alegando que su extracción y procesamiento ocasionan daños ambientales. Sin embargo, algunos Miembros nuevos de la OMC han renunciado a este derecho en los Protocolos de Adhesión a la OMC, lo que ha generado otros conflictos entre las normas de la OMC y las políticas nacionales relacionadas con el desarrollo sostenible (véase el recuadro 3.5 sobre el caso *China–Materias primas*). El gran interrogante, que también se ha planteado en dicho caso, es si las restricciones a las exportaciones son la política correcta para abordar el daño ambiental producido por la extracción y el procesamiento o si en este caso sería más apropiado regirse por las reglamentaciones ambientales nacionales. Desde luego que, al fin y al cabo, las dos opciones no son mutuamente excluyentes, y las reglamentaciones nacionales quizás constituyan un complemento necesario si se considera que las restricciones a las exportaciones fueron en verdad motivadas por el daño ambiental.

### Recuadro 3.5:

#### Restricciones a las exportaciones y excepciones ambientales en el caso China–Materias primas

El fallo del Órgano de Apelación de la OMC en el caso *China–Materias primas* es importante desde la perspectiva de una economía verde, ya que aludió a un tema clave (aunque no de manera definitiva): ¿Pueden utilizarse las excepciones del artículo XX del GATT para defender el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en otros acuerdos que no sean el GATT?

En 2009, China había impuesto restricciones a las exportaciones a través de impuestos, licencias y contingentes en determinadas formas de bauxita, coque, fluorita, magnesio, manganeso, carburo de silicio, silicio metálico, fósforo amarillo y zinc. La mayoría de estas medidas no infringían la prohibición del artículo XI del GATT en materia de restricciones a las exportaciones, ya que no se trataba de restricciones *cuantitativas*. Sin embargo, conforme a un compromiso específico asumido por China tras su adhesión a la OMC, las restricciones a las exportaciones no cuantitativas chinas pueden ser impugnadas por otros Miembros de la OMC. China trató de defender las medidas impugnadas aduciendo a la aplicabilidad de las excepciones ambientales incluidas en el artículo XX del GATT, pero el Órgano

de Apelación no aceptó los argumentos de China. Sostuvo que el artículo XX del GATT ofrece protección solo en casos de incumplimiento de las obligaciones en virtud del GATT y que, dado que la reclamación se trató de una infracción de los requisitos estipulados en el Protocolo de Adhesión de China (donde no se hacía ninguna referencia explícita al artículo XX del GATT), el artículo XX del GATT no se aplicó.

Si bien la decisión fue definitiva en el contexto del Protocolo de Adhesión de China, el fallo del Órgano de Apelación en este caso sembró bastante incertidumbre en cuanto a cómo se puede aplicar (o no) el artículo XX del GATT en otros acuerdos distintos al GATT. Cabe preguntar, por ejemplo, si el artículo XX del GATT se podría aplicar al Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC), un acuerdo que, de otro modo, no dispondría de excepciones ambientales.

El caso *China-Materias primas* también sirve como ejemplo de la promoción del desarrollo sostenible como un principio interpretativo de las normas de la OMC. El informe del grupo especial hace varias referencias al lenguaje pertinente en el preámbulo del Acuerdo de la OMC, y ninguna de las partes refutó el hecho de que las disposiciones de la OMC deberían interpretarse de acuerdo con el principio de desarrollo sostenible.

## **Artículo XX: excepciones ambientales**

En los casos cuando se determine que la medida nacional de miembro sea incongruente con las normas del GATT, como las estipuladas en los artículos I, III o XI del GATT, el miembro que defienda la medida puede buscar justificativo en ciertas excepciones específicas a las normas comerciales definidas en el artículo XX del GATT (tituladas Excepciones generales). Dos de estas excepciones son especialmente relevantes para las medidas relacionadas con el medio ambiente, a saber, las detalladas en los apartados b) y g) del artículo XX del GATT. La jurisprudencia reciente plantea el interrogante de si podría aplicarse el apartado a) del artículo XX (que se analiza en profundidad más abajo).

Una parte del artículo XX reza:

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- b) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

Un país que desee valerse de las excepciones ambientales del artículo XX del GATT debe sortear dos obstáculos. En primer lugar, debe establecer la justificación provisional que le permite usar el artículo XX al indicar que se aplica el apartado b) o g). En segundo lugar, debe establecer que la medida en cuestión no desobedece al párrafo principal, que se conoce como el preámbulo del artículo XX, citado arriba.

El apartado b) exige al país que demuestre que la medida es “necesaria” para proteger el medio ambiente. En la era del GATT, un país que aplicaba esta excepción debía demostrar que existía la necesidad de recurrir a medidas restrictivas del comercio y, si esto se demostraba como era debido, indicar que se había aplicado la medida menos restrictiva. Superar una prueba tan importante constituía un obstáculo difícil, en especial, si la discutida medida se sopesaba con alternativas básicamente hipotéticas, en vez de hacerlo con aquellas que eran de carácter práctico para los organismos reguladores en materia ambiental. Sin embargo, en los casos más recientes de la OMC, como el de *Corea–Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* y *Brasil–Neumáticos recauchutados*, se adoptó un enfoque más flexible para comprobar si una medida era necesaria. A los fines de evaluar si una medida es necesaria un grupo especial debe, en el proceso de sopesar y confrontar, tener en cuenta distintos factores: 1) la importancia relativa del objetivo de la medida, 2) la contribución de la medida al objetivo perseguido y 3) las alternativas de menor restricción comercial razonablemente disponibles, donde el término “razonable” se define en función de factores, como el costo de la medida y la capacidad administrativa para implementarla. Además, las medidas alternativas deben ser igualmente efectivas a la hora de que los miembros alcancen sus objetivos (véase el recuadro 3.6).

### Recuadro 3.6:

#### Apartado b) del artículo XX del GATT en el caso Brasil–Neumáticos recauchutados

El fallo del Órgano de Apelación de la OMC en el caso *Brasil–Neumáticos recauchutados* se refirió a una prohibición impuesta por Brasil a las importaciones de neumáticos recauchutados. La prohibición surgió a partir de las preocupaciones ambientales y en materia de salud pública. Las importaciones de neumáticos recauchutados implican que se recauchutarán menos neumáticos nacionales y se desecharán más unidades. Si se almacenan en forma incorrecta, los neumáticos usados son un caldo de cultivo de los mosquitos que transmiten enfermedades y si se almacenan a granel pueden quemarse en incendios accidentales y ser altamente tóxicos. Si un país no dispone de los recursos financieros suficientes para establecer mecanismos de control adecuados en relación con dichas actividades, los riesgos ambientales y para la salud son significativos.

Para defender la prohibición, Brasil recurrió al apartado b) del artículo XX del GATT y alegó que la medida era necesaria para proteger la vida o la salud de las personas, los animales o los vegetales. En primer lugar, el Órgano de Apelación y el grupo especial solicitaron si la medida se podía justificar de manera provisional según sea necesario conforme al apartado b) del artículo XX y comprobaron que sí se podía. Se pudo determinar que la prohibición hizo una contribución importante al objetivo: De hecho, permitió reducir el número de neumáticos desechados en Brasil, lo que ofreció el potencial de proteger, entre otras cosas, contra las enfermedades transmitidas por mosquitos, como la malaria y el dengue. Asimismo, el Órgano de Apelación y el grupo especial rechazaron las medidas alternativas propuestas (de menor restricción comercial) porque eran menos efectivas para lograr el fin deseado.

Sin embargo, luego se determinó que la medida infringía el preámbulo del artículo XX. Brasil había otorgado una excepción limitada a la prohibición para sus socios comerciales del Mercosur, en respuesta a una resolución dictada por el Tribunal del Mercosur (Mercado Común del Sur). El Órgano de Apelación descubrió que esta excepción no guardaba relación con el objetivo legítimo al que apuntaba Brasil (la protección de la salud pública) y que, por lo tanto, la medida se estaba aplicando de un modo que constituía discriminación arbitraria o injustificable.

Al determinar que se trataba de una prohibición con justificación provisional conforme al apartado b) del artículo XX, el Órgano de Apelación rechazó la alegación de que era necesario en realidad cuantificar cuánto la prohibición contribuyó al objetivo, lo que permitió que se realizara una evaluación cualitativa. El Órgano de Apelación alegó que sería difícil identificar la contribución hecha por un elemento de un conjunto de políticas destinadas a abordar un problema complejo y que los posibles beneficios solo se manifestarían con el tiempo. Citó

al cambio climático como ejemplo de un problema de similar complejidad. Este argumento es importante porque muestra una comprensión y deferencia hacia la formulación de políticas ambientales y porque explícitamente reconoce el cambio climático como un objetivo legítimo y difícil, incluso en un caso donde no se trate el tema.

Un miembro que solicita una excepción conforme al apartado g) del artículo XX debe demostrar primero que su medida tiene por objetivo la conservación de los “recursos naturales agotables”. El caso *Estados Unidos–Camarones* (véase el recuadro 3.3) permitió avanzar, desde una perspectiva ambiental, al definir los recursos naturales agotables de una manera amplia e incluir a los recursos vivos (por ejemplo, la flora y la fauna), así como los recursos no vivos (por ejemplo, los minerales) y los recursos renovables y no renovables. En segundo lugar, la medida debe estar acompañada de restricciones internas sobre la gestión, la producción o el consumo del recurso que se desea conservar. En otras palabras, los costos de cualquier régimen de conservación no solo deben reservarse para los extranjeros. En última instancia, la medida empleada debe ser “relativa al” objetivo de conservación. Es decir que la propia medida, así como los procesos administrativos que se siguen para implementarla, deben demostrar una relación racional con los fines de conservación que se persiguen. Estos requisitos ayudan a garantizar que la protección ambiental no sea tan solo una forma encubierta de discriminación comercial.

Si se determina que una medida cuenta con la justificación provisional conforme a los apartados b) o g) del artículo XX, aún debe pasar la prueba impuesta por el preámbulo del artículo XX, citado arriba. Es decir que la medida no se debe aplicar de un modo que se convierta en instrumento de discriminación arbitraria o injustificable entre los países donde prevalecen las mismas condiciones o en una restricción encubierta al comercio internacional. Si bien parece complejo, la intención es simple: Incluso si la medida tiene algún propósito ambiental válido (según lo demostrado por el hecho de que se rige por el apartado b) o g) del artículo XX), aún se debe evaluar para determinar si pretende alcanzar ese objetivo en forma legítima o si en su lugar tiene por objeto la protección económica de las industrias nacionales. El enfoque del preámbulo es observar cómo se aplica la medida en la práctica; su papel es actuar como filtro para descartar las medidas implementadas de un modo que incumplan con los objetivos ostensibles detallados en los apartados. Como se observó en el recuadro 3.6, por ejemplo, el Órgano de Apelación rechazó la prohibición de las importaciones de neumáticos usados impuesta por Brasil, aunque se había justificado que existía un objetivo ambiental, porque la prohibición no se aplicaba a los miembros del Mercosur: una excepción

que al parecer no guardaba relación con los objetivos ambientales ostensibles de la medida.

La jurisprudencia reciente plantea el interesante interrogante de si el apartado a) del artículo XX también se podría utilizar en el futuro para tratar los objetivos ambientales. En este artículo se tratan las medidas “necesarias para proteger la moral pública”. Esta excepción que rara vez se invoca se probó recientemente en un caso que examinó una prohibición de la Unión Europea de productos derivados de las focas, que se implementó en respuesta a un hecho de crueldad hacia los animales en la caza de las focas por su piel (véase el recuadro 3.7). El Órgano de Apelación en ese caso acordó en que la medida contaba con la justificación provisional conforme a la excepción de moral pública (aunque más tarde no aprobó el preámbulo) y pareció otorgar amplias facultades a los gobiernos para que definieran el bienestar moral de sus ciudadanos. ¿Se podría afirmar que la destrucción del hábitat de la fauna mediante la deforestación (que podría considerarse crueldad hacia los animales) ofende la moral pública de un miembro que importa aceite de palmas que se cultivan en tierras deforestadas? ¿O que la inacción frente al cambio climático constituye una conducta inmoral públicamente repugnante hacia las generaciones futuras? Sería interesante ver cómo esta pregunta se responde en el futuro.

### Recuadro 3.7:

#### Bienestar animal y moral pública: el caso CE–Productos derivados de las focas

En 2014, el Órgano de Apelación de la OMC dictaminó que la Unión Europea infringió las normas de la OMC al promulgar medidas que prohibían los productos derivados de las focas en el mercado europeo. El “régimen de la UE para las focas” instauró una prohibición a la importación de productos derivados de las focas, en respuesta a las preocupaciones sobre el sufrimiento de las focas durante la caza para extraer su piel. El régimen permitía que los productos derivados de las focas ingresaran en el mercado de la UE si se trataba de subproductos de animales sacrificados (gestión de los recursos marinos), si los productos eran para uso personal o si los productos derivados de las focas provenían de la caza practicada por los inuit y otras comunidades indígenas, siempre y cuando las comunidades que efectuaban la caza utilizaran las partes del animal como alimento.

Un elemento interesante del caso fue que la Unión Europea recurrió al apartado a) del artículo XX del GATT escasamente utilizado. La Unión Europea afirmó que sus restricciones comerciales eran *necesarias para proteger la moral pública*, que se veía afectada por el sufrimiento de las focas cazadas.

El Órgano de Apelación y el grupo especial otorgaron una amplia deferencia a los Miembros de la OMC para que definieran los “patrones de conducta correcta e incorrecta de una comunidad o nación” y declaró que “se les debe otorgar a los Miembros alguna esfera para que definan y apliquen ellos mismos el concepto de moral pública conforme a sus propios sistemas y escalas de valores”.

Si bien se determinó que el régimen estaba en cumplimiento con el apartado a) del artículo XX y que era necesario para proteger la moral pública, no cumplió con los requisitos del preámbulo del artículo XX del GATT (véase la sección 3.4.2). Entre otras cosas, el Órgano de Apelación sostuvo que la excepción que se hacía con las comunidades indígenas constituía discriminación arbitraria e injustificable, ya que no cumplía con el objetivo de proteger la moral pública.

Este caso planteó una pregunta interesante: ¿Podría utilizarse la excepción de moral pública para justificar medidas ambientales discriminatorias si un miembro sostiene que el daño ambiental en otro país ofende la moral de sus ciudadanos?

### **3.4.3 EL AGCS**

Si bien el enfoque original del régimen de comercio internacional estuvo en los bienes, la conclusión de la Ronda Uruguay amplió el alcance del régimen hacia la regulación del comercio de servicios a través del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). El AGCS se aplica a cuatro modelos de suministro de servicios: suministro transfronterizo, consumo en el extranjero, presencia comercial y presencia de personas físicas.

Los principios básicos de no discriminación (trato nacional y NMF) también se ven reflejados en el AGCS. Generalmente se aplica el trato de NMF, pero a diferencia de lo que sucede en el GATT y otros acuerdos de la OMC, el trato nacional conforme al AGCS está vinculado con los compromisos que los Miembros de la OMC han contraído en sus programas nacionales anexados al AGCS. En estos programas, los Miembros detallan los compromisos específicos del sector para 1) el acceso a los mercados y 2) el trato nacional. Para cada sector, el miembro que haya acordado incluirlo en su programa, debe detallar todas las medidas que tengan un efecto restrictivo en el acceso a los mercados o se aparten del trato nacional a fin de que cumplan con las disposiciones de la OMC. Un miembro puede comprometerse en forma plena (sin restricciones en lo que respecta al acceso a los mercados o trato nacional), comprometerse con limitaciones (detallar todas las medidas que limitan el acceso a los mercados o el trato nacional), no hacer ningún compromiso (excluir un sector o modo de liberalización) o técnicamente no comprometerse (cuando un sector o modo particular no se pueden comercializar).

El AGCS también dispone de una norma general sobre la transparencia que exige que los Miembros publiquen todas las medidas tomadas en relación con el comercio de servicios en forma oportuna a los fines de permitir que los demás Miembros evalúen el impacto de dichas medidas y hagan preguntas en el Comité de Comercio de Servicios.

Al igual que las excepciones generales del artículo XX del GATT, el artículo XIV del AGCS ofrece el marco regulatorio para que los Miembros tomen las medidas que sean necesarias para proteger la salud y la vida humana, animal o vegetal, siempre y cuando no constituyan una discriminación injustificable o arbitraria entre los países donde prevalecen condiciones similares o una restricción encubierta al comercio internacional de servicios.

A diferencia del pilar de bienes de la OMC, no existen normas específicas sobre las subvenciones en el área de los servicios. Aunque se reconoce en el AGCS que las subvenciones pueden tener un efecto distorsivo en el comercio de servicios, aún se deben desarrollar normas como parte de las negociaciones.

### **3.4.4 Acuerdo sobre los ADPIC**

El Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) es un tratado internacional que fija estándares mínimos para las leyes nacionales destinadas a proteger los derechos de propiedad intelectual (DPI) en los países Miembros de la OMC. El Acuerdo sobre los ADPIC abarca distintos tipos de DPI (véase el recuadro 3.8). Entre ellos, las patentes son las más importantes desde una perspectiva ambiental. Los objetivos, como se dispone en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, reafirman que el propósito de los DPI es establecer un equilibrio entre el bienestar del innovador o creador y el bienestar de la sociedad. El Acuerdo sobre los ADPIC declara que los DPI deben contribuir a lo siguiente:

- la innovación tecnológica;
- la transferencia y la difusión de la tecnología;
- el beneficio mutuo de los usuarios y los productores de la tecnología de manera tal que se fomente el bienestar social y económico.

### Recuadro 3.8:

#### Tipos de derechos de propiedad intelectual

Los derechos de propiedad intelectual (DPI) se conceden mediante leyes nacionales, en las que cada país crea su propia definición de los distintos tipos de derechos protegidos. En la mayoría de las legislaciones nacionales, se pueden encontrar los siguientes tipos de DPI:

- Patentes: inventos de nuevos productos o procesos
- Derechos de autor: creaciones, obras de arte
- Indicaciones geográficas: marcas que identifican que los bienes provienen de un territorio en particular
- Marcas comerciales: signos comerciales
- Diseños industriales: características estéticas de un producto
- Circuitos integrados: diseños de distribución de los circuitos integrados
- Información no revelada: Información confidencial de valor comercial

El Acuerdo sobre los ADPIC se diferencia de los acuerdos de la OMC porque es sumamente prescriptivo. Es decir que la mayoría de las demás normas de la OMC describen lo que los países *no* deben hacer, mientras que el Acuerdo sobre los ADPIC prescribe lo que los países *deben* hacer. En consecuencia, su implementación a menudo requiere de amplias reformas legislativas y administrativas en el plano nacional. Es preciso destacar el Acuerdo sobre los ADPIC, ya que se refiere directamente a los derechos privados: los derechos de los innovadores y los creadores. Otros acuerdos de la OMC se centran en los derechos y obligaciones de los gobiernos.

El Acuerdo sobre los ADPIC refleja un alto nivel de protección de los DPI. De hecho, su objetivo era obligar el cumplimiento a nivel internacional del tipo de estándares elevados que existían en la mayoría de los países desarrollados en ese momento, pero que solo se encontraban en algunos países en desarrollo.

En la sección 5.5 se analizan las repercusiones ambientales del Acuerdo sobre los ADPIC.

### 3.4.5 El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

El Acuerdo OTC se estableció en la Ronda Uruguay, y fue precedido por el Código de Normas plurilateral que se originó en la Ronda de Tokio de 1979. Trata acerca de los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad: las medidas que constituyen obstáculos no arancelarios al comercio. (Para conocer la diferencia entre normas y reglamentos técnicos, véase el recuadro 2.2). Los reglamentos técnicos son especificaciones de las características que una mercancía debe reunir para poder ser comercializada, por ejemplo, las normas de eficiencia energética para las lavadoras o las prescripciones sobre etiquetado nutricional. Las normas son especificaciones no obligatorias de un producto. Pueden incluir especificaciones ambientales, de salud, trabajo u otro tipo con las que un producto debe cumplir para portar una etiqueta, por ejemplo, un requisito que los productos forestales deben proceder de bosques explotados de manera sostenible (véase la sección 5.3 sobre normas de sostenibilidad y etiquetas ecológicas).

No siempre está claro si una medida está contemplada en el Acuerdo OTC. En la diferencia *CE-Productos derivados de las focas* (véase el recuadro 3.7), el grupo especial dictaminó que el régimen de la Unión Europea para las focas, en el que se prohibían la mayoría de los productos derivados de las focas en el mercado de la Unión Europea, se trató de un reglamento técnico, pero el Órgano de Apelación revocó la resolución porque alegó que la prohibición en su totalidad no establecía una especificación de un producto, sino que especificaba que *ninguna* mercancía debe contener productos derivados de las focas.

El Acuerdo OTC establece cuándo se pueden permitir dichos obstáculos y qué requisitos se deben reunir, como la notificación, la no discriminación, la proporcionalidad, la transparencia en la creación de las normas, el uso de normas internacionales cuando corresponda, etc. Se aplica plenamente a todos los reglamentos técnicos, incluidas aquellas propuestas por la mayoría de los niveles de gobierno local. Las normas, como las referentes a etiquetas ecológicas, son menos estrictas en virtud del Código de Buenas Prácticas, que se incluye en el anexo 3 del Acuerdo OTC.

El Acuerdo OTC reconoce el derecho de los Miembros a promulgar reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad para alcanzar objetivos legítimos (como la protección ambiental), aunque puedan restringir el mercado, pero equilibra este derecho con una obligación positiva de diseñar e implementar esas medidas a los fines de que no constituyan obstáculos innecesarios que impidan el comercio internacional. El Acuerdo exige que los reglamentos técnicos “no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo”, además incluye una lista no exhaustiva de objetivos legítimos que incluye la protección ambiental. Por lo tanto, la pregunta fundamental desde

una perspectiva ambiental es cómo se puede determinar el nivel de restricción comercial “necesario”. Parte de la respuesta a esa pregunta surge con el interrogante de si hay otras medidas menos restrictivas para el comercio que también servirían para cumplir satisfactoriamente con el objetivo legítimo.

### Recuadro 3.9:

#### Etiquetado ecológico y la OMC: Estados Unidos–Atún II (México)

En 2012, el Órgano de Apelación de la OMC emitió tres informes en los que aclaraba el significado de las distintas disposiciones sustanciales del Acuerdo OTC. El caso *Estados Unidos–Atún II* es de particular importancia para un debate sobre políticas ambientales y, específicamente, sobre los requisitos de etiquetado y su elaboración a los fines de que cumplan con las normas de la OMC. En el caso *Estados Unidos–Atún II*, México presentó una queja contra la reglamentación estadounidense de etiquetado del atún enlatado sin riesgo para los delfines: una etiqueta que se había ideado para informarles a los consumidores que el atún que compraban fue capturado de una forma que reducía las posibilidades de provocar daños accidentales a los delfines (un método común de capturar los atunes es a través del tendido de redes no solo sobre los bancos de atún, sino también sobre los delfines que suelen nadar sobre ellos).

Este caso fue interesante en parte por el trato que recibió, ya que hasta ese momento habría sido considerado una norma, no un reglamento técnico. La distinción es importante porque las normas conllevan una carga mucho menor de obligación que los reglamentos técnicos. El régimen de etiquetado del atún sin riesgo para los delfines permitió que no ingresaran los atunes sin etiquetar en el mercado estadounidense, lo que tradicionalmente se hubiera calificado como una norma no obligatoria. Sin embargo, el Órgano de Apelación, en una decisión controvertida, dictaminó que de hecho se trató de un reglamento técnico obligatorio, en vista de que la definición de “sin riesgos para los delfines” fue puramente dada por el gobierno estadounidense, y que no se permitía ninguna otra queja relacionada con la seguridad de los delfines en las etiquetas del atún y que se había establecido un mecanismo de cumplimiento impulsado por el gobierno.

A la luz de esta decisión, muchas etiquetas y normas que antes se consideraban “voluntarias” ahora podrían definirse como un reglamento técnico a los fines de la OMC.

El Acuerdo OTC insta a los Miembros de la OMC a basar sus reglamentos técnicos en normas internacionales, cuando se dispone de ellas. Las medidas que se basan en dichas normas quedan exentas de la obligación de demostrar que no restringen el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos, lo que constituye una ventaja legal importante. Por lo tanto, es importante la definición de norma internacional. Desde luego, una norma elaborada por la Organización Internacional de Normalización (ISO), a la que puede adherirse cualquier Miembro de la OTC y que se ocupa de la creación de normas, es una norma internacional legítima. De hecho, se hace una mención explícita de la ISO en el Acuerdo OTC como un organismo de fijación de normas, al igual que otros. Sin embargo, ¿una norma creada por el Forest Stewardship Council (FSC) o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es también una norma internacional? No está claro en el texto del Acuerdo OTC.

### **3.4.6 El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias**

El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF), al igual que el Acuerdo OTC, se negoció durante la Ronda Uruguay. Cubre todas las medidas “necesarias” para proteger los seres humanos, los animales y las plantas de ciertos peligros asociados con el traslado de plantas, animales y alimentos en el comercio internacional.

Las medidas tratadas en el Acuerdo MSF incluyen, por ejemplo, aquellas medidas destinadas a proteger el medio ambiente (véase el recuadro 3.11 sobre el caso *CE-Biotecnología*) o la salud de los seres humanos, los animales y las plantas de lo siguiente:

- Los riesgos de que ingresen al país plagas, enfermedades y organismos patógenos junto con los bienes comercializados.
- Los riesgos resultantes de la presencia de conservantes, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los alimentos, las bebidas o los piensos.

Al igual que el Acuerdo OTC, el Acuerdo MSF describe las condiciones que deben reunir dichas medidas, como la notificación, la no discriminación, la proporcionalidad, la transparencia en la creación de normas, sobre la base de las normas internacionales cuando corresponda, etc. A diferencia del Acuerdo OTC, el Acuerdo MSF exige que las medidas se basen en pruebas científicas y la evaluación de riesgos. En el párrafo 7 del artículo 5 se incluye una disposición especial sobre las medidas provisionales cuando la información científica actual no es suficiente para adoptar medidas permanentes, que ofrece a los gobiernos la posibilidad de crear medidas MSF sobre la base de un enfoque precautorio, aunque esta disposición está sujeta a condiciones estrictas. (Véanse el recuadro 3.10 sobre el caso *CE-Hormonas* y el recuadro 3.11 sobre el caso *CE-Biotecnología*).

### Recuadro 3.10:

#### Precaución y armonización en el Acuerdo MSF: El caso CE–Hormonas

La resolución del Órgano de Apelación de 1998 en el caso *CE–Hormonas* contribuyó al esclarecimiento de dos aspectos interpretativos importantes: la relación entre el Acuerdo MSF y el principio precautorio, y la obligación de los Miembros de la OMC de basar sus medidas MSF en las normas internacionales. El principio precautorio es un concepto básico del derecho ambiental internacional (véase la sección 2.2), aunque todavía no se ha reconocido plenamente como un principio del derecho internacional consuetudinario; por consiguiente, la relación entre este principio y las normas de la OMC es de especial interés para el presente manual. Por otro lado, la armonización es un concepto básico de los Acuerdos OTC y MSE, y del trabajo de los comités pertinentes de la OMC. Se relaciona con un debate más amplio sobre el uso de las normas internacionales como punto de referencia para la creación de políticas destinadas a proteger la salud pública y el medio ambiente, mientras se eliminan los obstáculos innecesarios al comercio.

En el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF se incorpora un enfoque precautorio, ya que permite que se tomen medidas provisionales cuando las pruebas científicas no son seguras o todavía no se dispone de la cantidad suficiente. Exige que los Miembros busquen activamente la información necesaria complementaria para realizar una evaluación de riesgos objetiva. Sin embargo, la Unión Europea cuando argumentó su defensa en el caso *CE–Hormonas* no citó el párrafo 7 del artículo 5, sino que sostuvo que el principio precautorio como principio consuetudinario del derecho internacional general debe servir de guía al grupo especial y al Órgano de Apelación para interpretar el Acuerdo MSF. Ni el panel ni el Órgano de Apelación consideraron que fuese necesario o conveniente determinar si el principio precautorio era un principio consuetudinario del derecho internacional general, ya que sostuvieron que, incluso si lo fuera, el principio no podría anteponerse a las obligaciones de la Unión Europea contraídas en virtud del Acuerdo MSF. Posteriormente, el grupo especial en el caso *CE–Biotecnología* (véase el recuadro 3.11) utilizó el mismo argumento.

En relación con la obligación de basar las medidas MSF en normas internacionales, el Órgano de Apelación dejó en claro que tal obligación no afecta el derecho de los Miembros a tomar diferentes normas como punto de referencia o, incluso, ir más allá de las recomendaciones contempladas en las normas internacionales.

Otro conjunto importante de disposiciones en el Acuerdo MSF se relaciona con la armonización con las normas internacionales de MSF. Tal como sucede con el Acuerdo OTC, las medidas que se adaptan a las normas internacionales reciben un trato preferencial conforme al Acuerdo MSF; se presume que cumplen con la disposición fundamental del Acuerdo MSF que exige que las medidas se basen en la ciencia y se apliquen solo en la medida necesaria para proteger la vida o la salud de las personas, los animales o los vegetales. A diferencia del Acuerdo OTC, el Acuerdo MSF explícitamente define las normas internacionales. Las normas, directrices y recomendaciones a los fines del Acuerdo MSF son aquellas elaboradas en sus respectivas áreas de experiencia por tres órganos específicos: la Comisión del Codex Alimentarius, la Oficina Internacional de Epizootias y las organizaciones internacionales y regionales que operan dentro del marco de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (véase la sección 3.2.3 sobre el Comité MSF).

Si bien la armonización es una meta importante del Acuerdo MSF, porque permite que los bienes comercializados circulen con mayor libertad, los Miembros de la OMC tienen el derecho de adoptar medidas MSF que ofrezcan un nivel mayor de protección sanitaria y fitosanitaria que el establecido en las normas internacionales. Este argumento se expone claramente en el Acuerdo y se ha confirmado en la jurisprudencia (véase el recuadro 3.10 sobre el caso *CE-Hormonas*). La única falencia es que dicha medida quizás deba justificarse en la solución de diferencias como “necesaria” y que goza de una base científica.

### Recuadro 3.11:

#### OGM, precaución e incertidumbre científica en cuestiones sanitarias y fitosanitarias: CE-Biotecnología

El trato de los OGM en las normas de la OMC sigue siendo una incertidumbre. Al igual que los demás productos, los OGM están sujetos a un conjunto completo de normas de comercio multilateral, en especial, el Acuerdo MSF y el Acuerdo sobre la Agricultura. El caso *CE-Biotecnología* sigue siendo la única diferencia de la OMC sobre este tema. El caso es importante a los fines de este manual por dos motivos principales: reanimó el debate sobre el principio precautorio tras la decisión en el caso *CE-Hormonas* (véase el recuadro 3.10) y trató las medidas MSF tomadas en relación con los riesgos ambientales que posiblemente surjan a partir de la presencia de OGM en un determinado territorio.

En 2006, en el grupo especial que trató el caso *CE-Biotecnología* se cuestionó la legalidad de determinadas prohibiciones de acceso a ciertos mercados y demoras en las aprobaciones que la Unión Europea y sus Estados miembros aplicaban a las importaciones de OGM agrícolas específicos provenientes de

Argentina, Canadá y los Estados Unidos. Más precisamente, el caso concernió a una prohibición de facto sobre las aprobaciones de productos biotecnológicos a nivel de la CE y la implementación de medidas de salvaguardia por parte de los miembros individuales de la CE para prohibir la importación y comercialización de productos biotecnológicos específicos en el seno de sus territorios nacionales, cuya justificación fue la incertidumbre científica que existe en torno a los efectos que dichos productos producen en la salud y el medio ambiente. El grupo especial determinó que estas medidas infringieron varias disposiciones del Acuerdo MSF. Algunas de ellas quebrantaron las disposiciones que exigían que no se produzcan demoras injustificadas de los productos en el ingreso al mercado; otras violaron artículos sustanciales del Acuerdo MSF porque la justificación científica de estas medidas de protección era nula o insuficiente.

El dictamen no fue objeto de apelación y, por lo tanto, el Órgano de Apelación nunca lo consideró, por lo que fue menos determinante desde el punto de vista legal.

### **3.4.7 Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias**

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC) entró en vigor con el establecimiento de la OMC en 1995. Sobre la base de los artículos VI y XVI del GATT, que trataron las subvenciones de una manera menos profunda, el Acuerdo SMC incluyó, por primera vez, una definición de subvenciones y determinó que todas las subvenciones específicas (además de las contempladas en el Acuerdo sobre la Agricultura; véase la sección 3.5) quedarán sujetas a la disciplina de la OMC. El interés en controlar las subvenciones surge del potencial de distorsionar el comercio e invalidar los beneficios esperados que podría aportar la liberalización del comercio; no es muy positivo que los socios comerciales de una parte acuerden reducir los aranceles sobre una determinada mercancía si dichos aranceles simplemente se reemplazan por subvenciones de protección a los productores nacionales de dicha mercancía.

Para que una medida sea considerada una subvención y, por lo tanto, se incluya en el Acuerdo SMC, se necesitan los siguientes elementos:

- el aporte financiero de un gobierno o el sostenimiento de los ingresos o los precios;
- un beneficio conferido por ese aporte;
- la especificidad de un sector, empresa o grupo de empresas (es decir, la ayuda no se debe brindar en forma general).

El Acuerdo SMC concibe tres tipos de subvenciones: *prohibidas*, *recurribles* y *no recurribles*. El hecho de ser *prohibidas* acelera el proceso de eliminación; los reclamantes no deben demostrar que las subvenciones son perjudiciales, ni tampoco deben comprobar que son específicas. Este tipo de subvenciones se debe retirar sin demoras. Las subvenciones prohibidas son aquellas que están supeditadas a las exportaciones o a la utilización de contenido nacional.

*Las subvenciones no recurribles* se permitían durante un tiempo limitado; estaban exentas de las sanciones del Acuerdo SMC según lo descrito en el artículo 8. Solo determinados tipos de subvenciones que cuidadosamente estaban descritas como “positivas” se ubicaban en esta categoría: las subvenciones para el desarrollo regional, para la investigación y el desarrollo y, en especial, en determinados tipos de subvenciones destinadas a empresas a los fines de ayudar con el cumplimiento de las nuevas reglamentaciones ambientales. Sin embargo, ya no se aplica la excepción; el artículo 8 fue una disposición provisional. Caducó cuando los Miembros en la Conferencia Ministerial de Seattle de 1999 no llegaron a un acuerdo en cuanto a los términos de su renovación, por lo que las subvenciones descritas en el artículo 8 pueden considerarse recurribles o prohibidas.

Las subvenciones *recurribles* (es decir, las que no son prohibidas) se pueden objetar en un proceso de solución de diferencias. No se garantiza una objeción favorable; el reclamante debe demostrar que las subvenciones en cuestión son, en realidad, perjudiciales para su empresa.

Cuando una subvención provoca daños a un socio comercial, el miembro afectado tiene la opción de objetar la subvención perjudicial a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. De lo contrario, puede elegir tomar una medida unilateral e imponer un derecho compensatorio contra las importaciones subvencionadas, que estará sujeta a las directrices detalladas de procedimiento provistas por el Acuerdo SMC.

El Acuerdo SMC también dispone de un mecanismo de notificación y exige que todas las subvenciones específicas se notifiquen ante el Comité sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Comité SMC). Por desgracia y, en fuerte contraste con los mecanismos de notificación que ofrecen los Acuerdos OTC o MSF, las notificaciones de las subvenciones son escasas en cantidad y calidad.

Mientras el GATT dispone de excepciones para las medidas que cumplen con objetivos acordados, incluidos los objetivos ambientales, en el SMC no se lo ha mencionado desde la caducidad del artículo 8. Esto genera la posibilidad crear tensión entre el SMC y las medidas ambientales, como las subvenciones que muchos podrían sostener que son positivas, como las referentes a la energía renovable (véase el recuadro 3.12 sobre el caso *Canadá-Energías renovables*). Estas tensiones se analizan en mayor detalle en la sección 5.8.

### Recuadro 3.12:

#### La OMC y las subvenciones verdes: Canadá–Energías renovables

En 2011, la Unión Europea y Japón impugnaron un programa de tarifa regulada (TR) que solventó la energía solar y eólica en la provincia canadiense de Ontario. A través del programa se pagan primas a los productores de energía renovable, una subvención que necesitan porque la producción de esta energía, que si bien desde el punto de vista ambiental es superior a otras fuentes como el carbón, es más costosa.

Los reclamantes enfatizaron que no objetaban la naturaleza del programa de TR, sino el hecho de que la recepción del programa estaba supeditada a la utilización de contenido nacional para producir energía renovable. Argumentaron que el programa constituía una subvención prohibida (y que también infringía el Acuerdo sobre las MIC, otra vez, debido a los requisitos de contenido nacional).

En última instancia, el Órgano de Apelación determinó que no podía dictaminar si la medida era si siquiera una subvención en primer lugar, ya que no podía especificar qué precio se *debería* pagar por la energía renovable. Sin embargo, en un movimiento que aplaudió la comunidad ambiental, el Órgano de Apelación declaró que el precio de la energía convencional no era el parámetro ideal y que el mercado creado por el gobierno para la energía renovable era un nuevo mercado que necesitaba su propio precio de referencia.

Aún así, se determinó que el programa de TR era ilegal, ya que infringía las obligaciones en virtud del Acuerdo sobre las MIC como una medida que discriminaba a los inversores extranjeros. Sin embargo, planteó el interrogante de si una tarifa regulada, que la mayoría de los observadores consideran una subvención “positiva” porque paga los beneficios ambientales y sociales, lo que facilita la transición hacia una economía verde, podría considerarse una subvención conforme a las normas de la OMC.

Es posible que pronto se halle una respuesta a dicho interrogante. Los programas de TR existen en más de 90 jurisdicciones de todo el mundo y muchas están supeditadas a los requisitos de contenido nacional.

## 3.5 Otros acuerdos

Existen otros acuerdos de la OMC que son importantes para la relación a largo plazo entre el régimen comercial, ambiental y de desarrollo sostenible. Algunos están siendo negociados como parte del Programa de Doha (véase la sección 6.1), aun cuando no se suelen abordar de modo explícito las implicaciones ambientales en los diálogos. Los acuerdos son los siguientes:

- **El Acuerdo sobre la Agricultura**

El Acuerdo sobre la Agricultura fija los derechos y las obligaciones sobre el comercio de productos agrícolas. Incluye las disposiciones que tratan sobre el acceso a los mercados, la ayuda interna y las subvenciones a las exportaciones y procura “establecer un sistema de comercio equitativo y orientado al mercado para los productos agrícolas”. Dado que la agricultura es un tema de gran importancia, en especial para los países en desarrollo y menos adelantados, el Acuerdo incluye una disposición sobre el trato especial y diferencial, y ofrece mayor libertad y tiempo para que los países en desarrollo puedan cumplir con sus compromisos en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura. Las obligaciones sobre la ayuda interna y las subvenciones a las exportaciones se analizan en mayor detalle en la sección 5.8.1.

- **El Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio**

El Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC) se ocupa de las medidas relativas a las inversiones que tienen un impacto en las mercancías comercializadas. Incluye la disposición de trato nacional, así como la prohibición de algunos tipos de prescripciones en materia de resultados. Las prescripciones en materia de resultados son requisitos que un inversor debe cumplir a fin de recibir una ventaja, como la capacidad de invertir o continuar sus operaciones, o bien beneficiarse con alguna subvención. El Acuerdo sobre las MIC específicamente prohíbe los requisitos relacionados con la utilización de contenido nacional (véase el recuadro 3.12 sobre el caso *Canadá–Energías renovables*) y las prescripciones en materia de exportación (como un requisito a la exportación de determinado porcentaje de producción). Dichos requisitos son herramientas clásicas de política industrial (véase la sección 5.6).

- **El Entendimiento sobre Solución de Diferencias**

El mecanismo de solución de diferencias de la OMC, con su carácter obligatorio y capacidad de tomar decisiones vinculantes, fue uno de los elementos centrales de los resultados de la Ronda Uruguay en 1994. El Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) introdujo un proceso de solución de diferencias más estructurado con etapas mejor definidas que el que se establecía en el GATT. Una diferencia fundamental entre los dos mecanismos es que conforme al viejo sistema del GATT, era necesario que los Miembros lograran un consenso antes de adoptar

los informes, es decir, que cualquier parte podía impedir que se adoptaran decisiones de manera formal. En el marco del ESD, los informes sobre la solución de diferencia se adoptan en forma automática, a menos que por consenso se decida lo contrario. Esto se conoce como “consenso en contrario” y hace que las decisiones sean muy difíciles y hasta imposibles de rechazar. Sin embargo, el ESD agregó un mecanismo para apelar a las resoluciones del grupo especial ante un Órgano de Apelación permanente.

La disposición fundamental en el ESD en relación con el desarrollo sostenible aparece en el párrafo 2 del artículo 3. En esta disposición se enuncia lo siguiente:

El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y las obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

De acuerdo con la forma en que la jurisprudencia de la OMC evolucionó en los últimos 18 años, esta disposición y su referencia a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público constituyen un punto de entrada clave para las normas ajenas a la OMC, incluidos los AMUMA, en la interpretación de las normas de la OMC: En el caso *Estados Unidos–Gasolina*, el Órgano de Apelación citó el párrafo 2 del artículo 3 del ESD que las normas de la OMC “no deben leerse aislándolas clínicamente del derecho internacional público” (*Estados Unidos–Gasolina*, pág. 17). Los casos como el de *Estados Unidos–Camarones* y *CE–Biotecnología* contienen análisis extensos y detallados que se extrajeron de los AMUMA correspondientes como fuentes que permitan aclarar el significado de determinadas disposiciones de la OMC.

Una diferencia se presenta ante la OMC cuando un miembro considera que otro miembro ha infringido sus derechos conforme a uno de los acuerdos regidos por la OMC. Por lo general, esto sucede cuando una empresa llama la atención de su gobierno sobre una presunta infracción, y el gobierno decide que se justifica presentar el caso ante la OMC. Las dos partes en la diferencia siguen una serie de procedimientos preestablecidos (véase el recuadro 3.1).

No existe un mecanismo de cumplimiento internacional que garantice la implementación de las decisiones del OSD. Como una alternativa a las medidas cambiantes que se descubren que infringen sus obligaciones, los Miembros pueden negociar la compensación en favor del reclamante o, en caso de que esto no re-

sulte, quedar sujetos a sanciones comerciales de retorsión. Sin embargo, el ESD y la jurisprudencia pertinente dejan en claro que todas estas medidas son de carácter provisional, ya que la única medida definitiva que pone fin a una diferencia es la modificación o retiro de la medida que genera controversia, según el caso.

- **Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (anexo 3 del Acuerdo de Marrakech)**

El anexo 3 del Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la OMC crea el mecanismo de vigilancia y supervisión de la OMC: el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC). El MEPC, a través del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales (OEPC), se encarga de dos tareas importantes: realizar exámenes de las políticas comerciales de cada Miembro de la OMC (la frecuencia depende de la importancia del Miembro en la economía mundial) y ofrecer un examen anual de la evolución del entorno comercial internacional. Desde 2009, en vista del temor de que los países recurrieran a medidas proteccionistas tras la crisis económica y financiera, el OEPC también ha dado la orden de participar en la vigilancia de la crisis y publicar exámenes periódicos sobre el sistema de comercio internacional.

El OEPC mejora de manera significativa la transparencia dentro del sistema de comercio. Ofrece una plataforma para que los Miembros debatan sobre los acontecimientos en el plano comercial y hagan preguntas sobre las medidas y políticas comerciales que se mencionan en los documentos de exámenes de las políticas comerciales. Algunos analistas han sugerido que el MEPC se podría utilizar como herramienta para fortalecer las políticas vinculadas al comercio y al medio ambiente, a través del poder de la transparencia. Por ejemplo, los Miembros podrían considerar adecuado comentar sobre el uso que cada uno hace de las subvenciones a los combustibles fósiles que perjudican el medio ambiente y distorsionan el mercado.

## **3.6 Acuerdos comerciales preferenciales o regionales**

Si bien la OMC brinda las características básicas del régimen comercial mundial, existe un creciente número de acuerdos comerciales bilaterales y regionales en vigor que, en gran parte, se basan en el sistema multilateral. De los 585 acuerdos comerciales regionales sobre los que la OMC ha tenido conocimiento hasta junio de 2014, solo 120 eran anteriores a 1995. Un total de 379 de dichos acuerdos ya están en vigor. Asimismo, existen unos 2800 tratados bilaterales sobre inversiones (TBI) en vigor.

En virtud del artículo XXIV del GATT y el artículo V del AGCS, dichas zonas de

libre comercio o uniones aduaneras están permitidas conforme a las normas de la OMC, siempre y cuando cumplan con tres criterios: que no se erijan obstáculos al comercio para los no signatarios, que la zona de libre comercio o uniones aduaneras se establezcan plenamente dentro de un período razonable de transición (por lo general, se interpreta como no más de 10 años) y se eliminen los aranceles y “las demás reglamentaciones comerciales restrictivas” en “prácticamente todos los sectores”. El último requisito ha sido objetivo de distintas interpretaciones y, podría decirse que muchos acuerdos no logran superar este obstáculo. Sin embargo, pese a que se debe notificar a la OMC sobre todos los acuerdos regionales y bilaterales para su consiguiente aprobación, hasta el momento ninguno ha sido rechazado. Puede suceder que los Miembros sean reacios a censurar lo que ellos practican.

Los acuerdos regionales y bilaterales adoptan enfoques muy variados respecto de las temáticas ambientales. Estas se describen en mayor detalle en el capítulo 6.

## Lecturas recomendadas

Hoekman B., y Mavroidis, P. (2007.) “Organización Mundial del Comercio: Law, economics and politics”. Londres, Reino Unido: Routledge.

OMC (2011). “WTO analytical index – Guide to WTO law and practice”. Ginebra, Suiza: autor.

OMC (2014). *Solución de diferencias* [en línea]. <[www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm)>.

OMC (2014). *Entender la OMC* [en línea]. <[www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/tif\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/tif_e.htm)>.

OMC (2014). *Textos jurídicos de la OMC* [en línea]. <[www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/legal\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm)>.

Trebilcock, M., Howse, R. y Eliason, A. (2013). “The regulation of international trade” (4.º edición). Abingdon, Reino Unido: Routledge.

Van den Bossche, P. y Zdouc, W. (2013). “The law and policy of the World Trade Organization: Text cases and materials” (3.º edición). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

VanGrasstek, C. (2013). “The history and future of the World Trade Organization”. Ginebra, Suiza: OMC.

## 4. Negociaciones comerciales multilaterales: la OMC y la Ronda de Doha

Las cuestiones ambientales han ido ganando terreno de forma lenta, pero constante en el programa de la OMC. En la sección 3.2.1 se describe el mandato del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA), que se estableció en 1995 junto con la OMC y ofrece el marco para analizar las problemáticas del comercio y el medio ambiente. Sin embargo, recién cuando se lanzó la Ronda de Doha de negociaciones comerciales multilaterales en la Conferencia Ministerial de 2001 que el medio ambiente se integró al programa de negociaciones. Dicha Conferencia adoptó la Declaración Ministerial de Doha: el proyecto del programa de trabajo de Doha, que incluyó negociaciones, análisis y trabajo para implementar los acuerdos existentes.

### 4.1 Medio ambiente y el mandato de Doha de la OMC

La Declaración de Doha incluye dos referencias al desarrollo sostenible en el preámbulo, entre las que se encuentra la siguiente declaración impactante: “Reafirmamos decididamente nuestro compromiso con el objetivo del desarrollo sostenible” (párrafo 6). También incluye un número de referencias explícitas a temas ambientales como parte de las negociaciones más amplias. Tal como lo demuestra el capítulo 5, algunos de los puntos tradicionales del programa de negociaciones de la OMC también tienen alcances ambientales importantes. En total, hay hasta 12 puntos en la Declaración de Doha que abordan la relación entre el comercio y el medio ambiente.

**Cuestiones ambientales para negociación.** En párrafo 31 de la Declaración de Doha se enumeran tres cuestiones para la negociación. Estas forman parte de un compromiso único, lo cual significa que son parte de una lista de elementos sobre los cuales debe haber acuerdo antes de que todo el paquete de resultados de las negociaciones de Doha sea definitivo.

1. La relación entre las normas de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA). Si bien no se define el término “obligaciones comerciales específicas”, la mayoría lo interpreta como aquella medida específicamente autorizada por los AMUMA (muchos AMUMA solo establecen objetivos, lo que permite que los países decidan cuáles son las medidas que mejor los ayudará a alcanzarlos). El mandato para la negociación es limitado, solo cubre los roces entre las partes que componen un AMUMA, mientras existe una mayor posibilidad de que las diferencias surjan entre países Miembros y no Miembros.

2. Los procedimientos para el intercambio regular de información entre las Secretarías de los AMUMA y los Comités pertinentes de la OMC, así como los criterios para conceder la condición de observador en los AMUMA. Podría parecer lógico, por ejemplo, que la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica deba estar involucrada o presente cuando la OMC analiza cuestiones relativas a los ADPIC. Sin embargo, el avance en este sentido ha sido difícil.
3. La reducción o eliminación de los obstáculos al comercio de los bienes y servicios ambientales (BSA). En este aspecto, existe la posibilidad de beneficios ambientales y económicos, pero el gran reto está en definir “bienes ambientales”. Por ejemplo, ¿es un automóvil que ahorra combustible, o cualquier bien que sea preferible a otros de su clase, un bien ambiental? En caso afirmativo, ¿quién establece las normas y controla su cumplimiento? ¿Es un bien producido de manera ecológica un bien ambiental? En este caso, nos adentramos en cuestiones de distinciones basadas en los PMP (véanse las secciones 5.1 sobre los PMP y 5.11 sobre bienes ambientales).

Estos tres puntos están plagados de retos. Sin embargo, ninguno de ellos presenta el tipo de conflicto en materia de intereses económicos que suele reinar en las negociaciones comerciales y ahora impera en la Ronda de Doha. Por lo tanto, es probable que las soluciones a estas cuestiones ambientales solo surjan cuando se hayan resuelto los asuntos más difíciles. Las negociaciones del párrafo 31, cuando se producen, se realizan mediante la reunión del CCMA en una reunión extraordinaria, lo que marca una transición importante del comité de una simple charla sobre temas de interés común a un foro de negociaciones.

**Cuestiones ambientales para discusión.** El párrafo 32 de la Declaración de Doha detalla otros tres puntos para la discusión, que se tomaron del mandato original de la CCMA. A menos que se produzcan situaciones inesperadas, estos no formarán parte de ningún acuerdo que permita cerrar la Ronda de Doha.

- El efecto de las medidas ambientales en el acceso a los mercados y los beneficios ambientales de eliminar las distorsiones comerciales. Estas cuestiones han estado en el programa del CCMA desde sus inicios, y resulta difícil ver cómo alguna vez se podrían convertir en puntos de negociación. Reflejan la desconfianza por parte de muchos países en desarrollo de que las medidas ambientales están siendo utilizadas como obstáculos al comercio, así como la convicción de que la eliminación de los obstáculos a sus exportaciones puede generar beneficios económicos y ambientales.
- Las “disposiciones pertinentes” del Acuerdo sobre los ADPIC. En este punto, se podría incluir redactar excepciones para las patentes concebidas a las formas de vida. La relación entre los ADPIC y el CDB se trata en otra parte de la Declaración.

- Los requisitos de etiquetado con fines ambientales. La discusión hasta la fecha se ha enfocado en las maneras en que los requisitos de etiquetado ambiental podrían constituir obstáculos injustos para el acceso a los mercados. Este conjunto de temas se analizan en profundidad en la sección 5.3.

**Cuestiones ambientales mencionadas en otras áreas de negociación.** Dos áreas de negociación (parte del compromiso único) incluyen referencia explícita a las cuestiones ambientales.

- Bajo el título “Normas de la OMC” (párrafo 28) de la Declaración de Doha se abordan las subvenciones no agrícolas y se solicita que se aclaren y mejoren las disciplinas de la OMC sobre las subvenciones a la pesca. Esta cuestión tiene una significación ambiental evidente y, de hecho, los intereses ambientales fueron decisivos para ponerla en el orden del día (véase la sección 5.8).
- En el contexto de las negociaciones sobre los ADPIC (párrafo 19), en la Declaración de Doha se solicita que se examine la relación entre los Acuerdos sobre los ADPIC y el CDB por encima de cualquier debate conforme al párrafo 31 sobre las negociaciones de la OMC y los AMUMA (véase la sección 5.5).

**Desarrollo sostenible.** La Declaración de Doha incluyó otras disposiciones que son significativas desde una perspectiva más amplia de desarrollo sostenible.

- Como se menciona antes, en el preámbulo se reafirma con vehemencia el compromiso de los Miembros de la OMC con el objetivo del desarrollo sostenible. Si bien las afirmaciones del preámbulo no tienen mucho impacto en el curso de las negociaciones, han desempeñado un papel importante a la hora de orientar a los grupos especiales de solución de diferencias que abordan las cuestiones relacionadas con el comercio y el medio ambiente.
- En el preámbulo también se destacan los esfuerzos de algunos países por realizar evaluaciones ambientales de las políticas comerciales.
- En el preámbulo se reafirma que tal cooperación existe entre la OMC, el PNUMA y otras organizaciones ambientales intergubernamentales.
- En el párrafo 33 se subraya la importancia de la asistencia técnica y la creación de capacidad en el campo del comercio y el medio ambiente, y se solicita el intercambio de experiencias con los países que desean realizar exámenes medioambientales a nivel nacional.
- En el párrafo 51 se insta al Comité de Comercio y Desarrollo y al CCMA a identificar y debatir sobre los aspectos de las negociaciones relacionados

con el desarrollo y el medio ambiente a fin de ayudar a alcanzar el objetivo de que el desarrollo sostenible se refleje correctamente. En esta disposición, existe el potencial de una sólida integración de los objetivos ambientales y de desarrollo en las negociaciones, pero los análisis en el párrafo 51 han sido limitados.

## 4.2 Proyecciones

La Ronda de Doha ha sido objeto de negociación desde 2001, por lo que es la ronda de negociaciones comerciales multilaterales de mayor trayectoria. Los principales desacuerdos que impiden su conclusión incluyen el deseo por parte de los países desarrollados de un resultado ambicioso en el acceso a los mercados no agrícolas de sus exportaciones y el deseo por parte de los países en desarrollo de un resultado ambicioso en el acceso a los mercados y una reforma de las subvenciones para los bienes agrícolas.

Ninguno de los obstáculos principales guardan relación con las preocupaciones en torno a la economía verde, pero la falta de avance en el Programa de Doha ha impedido continuar con la búsqueda de un régimen multilateral de comercio que respalde una economía verde mundial. El texto actual sobre las subvenciones a la pesca, por ejemplo, es una buena base para avanzar en esta área, pero dado que todas las partes deben llegar a un acuerdo, el avance está detenido. Asimismo existe un obstáculo al abordaje de muchos temas nuevos que han cobrado importancia desde el lanzamiento de Doha en 2001. Un número creciente de analistas sugieren, por ejemplo, que la OMC necesita desarrollar normas especializadas en energía eléctrica o cambio climático del mismo modo que lo hizo para el sector agrícola. Sin embargo, estas reformas serán solo hipótesis mientras la inconclusa Ronda de Doha impida avanzar.

En respuesta a este reto, algunos países han propuesto abordar pequeños fragmentos del gran programa y esta estrategia se intentó sin resultados al final de la Conferencia Ministerial de Bali de 2013 (véase a continuación). Sin embargo, esta técnica puede que no tenga la capacidad para equiparar los intereses de los miembros en los distintos temas a fin de lograr el acuerdo multilateral. Además, existe la posibilidad de que se excluyan algunos temas importantes, y se traten asuntos menores y se dejen de lado los de relevancia.

Hay quienes sugirieron que se avance a un nivel inferior que el multilateral: la unión de la fuerza que puede llevar a que temas específicos se traten en un marco plurilateral. Un ejemplo de ello fue el anuncio en enero de 2014 en el Foro Económico Mundial en Davis que 14 países avanzarían con las negociaciones de un acuerdo para liberalizar el comercio de los “bienes ecológicos”, un movimiento que saca el centro de acción de los bienes ambientales de la Ronda de Doha y procura buscar las maneras de avanzar por vías paralelas. La idea es llegar a un acuerdo con un porcentaje lo suficientemente alto de importadores mundiales

a fin de que cualquier concesión se pueda ofrecer sobre la base de la NMF sin otorgarles demasiado a los países que no deben asumir compromisos. Queda por verse si funcionará la negociación de un solo tema (pese a que a grandes rasgos es el modelo seguido por otro acuerdo exitoso: el Acuerdo sobre Tecnología de la Información) y si es viable crear un control del progreso ajeno a Doha.

## 4.3 El Acuerdo de Bali

En la 9.º Conferencia Ministerial en Bali de la OMC en 2013, los Miembros convinieron en el primer tratado de comercio multilateral desde la conclusión de la Ronda Uruguay en 1994. Se logró un amplio consenso en cuanto a que se necesita algún tipo de acuerdo para contrarrestar los argumentos de que la Ronda de Doha estaba paralizada y que el multilateralismo comercial estaba en crisis. Los resultados de Bali parecieron demostrar que el acuerdo era posible, lo que produjo un denominado “minipaquete”, cuyos principales elementos eran los siguientes:

- En cuanto a **la agricultura y la seguridad alimentaria**, los Miembros convinieron en una cláusula de paz de cuatro años dentro de la cual los gobiernos con programas existentes quedarían exentos de reclamaciones sobre subvenciones cuando compran alimento con el fin de distribuirlo a sus ciudadanos. La cuestión fundamental en este sentido fue a qué precio se harían dichas compras sin que se cuenten como subvenciones. Se implementó un proceso para hallar una solución permanente.
- En cuanto a **la facilitación del comercio**, que pretende reducir los obstáculos no arancelarios en la frontera, como la administración aduanera y las reglamentaciones afines, los Miembros incluyeron un acuerdo vinculante para mejorar la capacidad de los bienes de ser comercializados. Los países desarrollados acordaron en ofrecer asistencia y apoyo orientados a los Miembros de países en desarrollo que emprenden reformas costosas para cumplir con dichas obligaciones.
- En cuanto a **la agricultura y el acceso a los mercados**, los Miembros aceptaron las disposiciones de transparencia destinadas a prevenir que la administración de los contingentes arancelarios se utilice como un obstáculo al comercio. Los contingentes arancelarios son compromisos para permitir determinada cantidad de importaciones de un bien a un arancel menor, pero en algunos casos los contingentes arancelarios bajos con los que se comprometieron los países no se cumplen. Los Miembros también acordaron sobre medidas para reparar los casos de cumplimiento insuficiente de los contingentes.
- En cuanto a **las subvenciones agrícolas**, los Miembros convinieron en una propuesta para países en desarrollo de ampliar la definición de subvenciones permitidas (las denominadas subvenciones del

“compartimento verde”). Las nuevas categorías incluyeron el apoyo para la rehabilitación de tierras, conservación de suelos y gestión de recursos, gestión de las situaciones de sequía y de las inundaciones, programas de empleo rural, títulos de propiedad de las tierras y programas de asentamiento.

- Los Miembros acordaron en establecer **un mecanismo de vigilancia del desarrollo** para analizar y revisar la aplicación de las disposiciones de la OMC en cuanto al trato especial y diferencial a los países en desarrollo. Los representantes de ejecutar el mecanismo se reunirán dos veces al año y pueden hacer recomendaciones cuando encuentren aspectos de aplicación que les preocupen.

Los resultados de Bali iban a ser aprobados por los Miembros seis meses después de la Conferencia Ministerial, pero cerca de la fecha límite de aprobación un Miembro se quejó de los resultados y la falta resultante de consenso impidió la adopción del acuerdo. Hasta la fecha del presente manual, no está claro cuál puede ser su desenlace.

Como ya se destacó, se espera que los Miembros de la OMC amplíen los resultados de la Conferencia Ministerial de Bali para que se pueda lograr un avance sustancial en el resto de los temas de la Ronda de Doha. Todo el esfuerzo fue bastante modesto en su alcance, ya que varios de los temas del paquete de Bali ya se habían tomado de los textos existentes acordados en 2008. Otros aspectos, como la seguridad alimentaria, fueron luchas arduas que al final tiraron por la borda el resultado favorable de la Conferencia. Las dificultades enfrentadas en Bali no son un buen presagio del progreso en muchos temas arduos que quedan pendientes en el programa de Doha.

## Lecturas recomendadas

Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible. *What should LDCs pack in their suitcase for Bali? (edición especial en la Conferencia Ministerial en Bali de la OMC)*[en línea]. Bridges Africa, 2(8). <[www.ictsd.org/bridges-news/bridges-africa/issue-archive/what-should-ldcs-pack-in-their-suitcase-for-bali](http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges-africa/issue-archive/what-should-ldcs-pack-in-their-suitcase-for-bali)>.

OMC. (2014). *La Ronda de Doha* [en línea]. <[www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dda\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm)>.

## 5. Vínculos legales y de políticas

En los capítulos anteriores, se describieron el régimen comercial y los diferentes regímenes para la gobernanza del medio ambiente. En la mayoría de los casos, las dos esferas coexisten sin interactuar demasiado entre sí, aunque están unidas por algunos vínculos importantes. Algunos de estos vínculos son el resultado de políticas ambientales que, como inciden en los flujos comerciales y de inversión, son sancionadas y están potencialmente limitadas por el derecho comercial. Otros se originan con el derecho comercial, por ejemplo, las leyes sobre derechos de propiedad intelectual (DPI) o de inversión, y determinan las consecuencias resultantes, complejas y, a menudo, imprevistas de las políticas ambientales. En otros casos, como las normas de sostenibilidad voluntarias (VSS, por sus siglas en inglés), la preocupación es los efectos comerciales no intencionados de las políticas ambientales. En este capítulo, se abordan los vínculos más significativos.

### 5.1 Procesos y métodos de producción

La sigla “PMP” (procesos y métodos de producción) es uno de los conjuntos de letras que más debate ha generado en la historia del derecho comercial. Además, comprende uno de los aspectos más fundamentales de la relación entre el comercio y el medio ambiente. La intensidad de este debate ha ido decayendo de manera considerable en los últimos años, pero su importancia aún sigue vigente.

Un PMP es la manera como se fabrica un producto. Antes de su comercialización, muchos productos pasan por diferentes etapas y, por ende, por una cantidad de procesos y métodos de producción. Por ejemplo, la fabricación tradicional de papel requiere la plantación y tala de árboles, el procesamiento de la madera, el blanqueo frecuente de la pulpa, y así sucesivamente. En todo el ciclo de vida, se toman decisiones sobre los métodos de fabricación de los productos que repercuten en el medio ambiente. Por ejemplo, el papel se puede elaborar a partir de los desechos (reciclaje) que generan las personas en lugar de hacerlo con los árboles, o bien en el proceso de blanqueo, se puede evitar el uso de cloro. Los diferentes procesos provocarán diversos tipos de impactos ambientales, a saber: en los arroyos y la fauna de los bosques, en la salud humana a causa de la contaminación química de los ríos o en términos de contaminación del aire y el consumo energético.

En algunos casos vinculados al derecho comercial, y anteriores a la creación de la OMC, se hizo una distinción técnica entre los PMP relacionados y no relacionados con los productos (consulte el recuadro 5.1). En este manual, el término “PMP” se referirá a los PMP no relacionados con los productos, dado que es la acepción generalmente aceptada.

## Recuadro 5.1:

### PMP relacionados y no relacionados con los productos

La distinción entre los PMP relacionados con los productos y los PMP no relacionados con los productos puede ser demasiado meticulosa, pero es importante entenderla porque ambas se han tratado de manera diferente en el ámbito del derecho comercial.

La distinción yace en cómo el PMP incide en el producto final. Tomemos como ejemplo dos láminas de acero. Una de ellas se fabricó con materia prima en un horno básico de oxígeno, que consume una gran cantidad de energía, mientras que la otra se obtuvo a partir de chatarra reciclada en un horno de arco eléctrico, que es energéticamente más eficiente. Aquí se trata de dos PMP muy diferentes. De todos modos, la pregunta importante que cabe plantearnos es si el producto final tiene distintas cualidades que inciden en la manera de usarlo, manipularlo o desecharlo. Si el rendimiento de las dos láminas de acero es el mismo, entonces, esos métodos de fabricación de láminas de acero corresponden a PMP no relacionados con el producto, puesto que tienen un impacto físico insignificante en el producto final.

Veamos otro ejemplo, pero, esta vez, con dos manzanas: una de ellas se cultiva de manera orgánica, mientras que en la otra se emplean plaguicidas, que no se eliminan del todo de la fruta. De nuevo, los PMP no son los mismos. Esta vez, la diferencia radica en que no trataremos ni consumiremos los productos de igual manera. Algunas personas querrán pelar la manzana a la que se le aplicaron plaguicidas, y las autoridades fronterizas inspeccionarán los residuos de plaguicidas para corroborar que el producto cumpla con las normas sanitarias. En la manzana orgánica, se harán controles fronterizos más estrictos con el propósito de prevenir la propagación de plagas. En este ejemplo, los diferentes PMP repercuten en el producto final, por lo tanto, se deberían considerar PMP relacionados con los productos.

El derecho comercial no cuestiona el derecho de los países a discriminar los productos sobre la base de los PMP. Naturalmente, existen reglas respecto de los procesos y el grado de discriminación. En el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF), se da prioridad a las normas internacionales al establecer restricciones en los niveles de residuos de plaguicidas, pero se acepta aplicar el principio de discriminación dentro de ciertos límites.

Por otro lado, los PMP no relacionados con los productos se empezaron a percibir como un asunto distinto. La mayoría de los expertos legales arguyen que los métodos de fabricación (en tanto en cuanto los productos finales no sean diferentes) no distinguen a los productos entre sí. En términos del derecho comercial, se tratarían como “productos similares”. En consecuencia, los países no pueden hacer una diferenciación entre ellos, incluso en las excepciones del derecho comercial, como el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), no se justifica este trato discriminatorio. (Véase, asimismo, el debate en la sección 3.3 y el recuadro 3.2).

Desde una perspectiva ambiental, no tiene demasiado sentido ignorar la manera en que se elabora un producto. La manera de fabricar un producto es una de las tres preguntas principales que se hace un gestor ambiental: ¿cómo se fabrica?, ¿cómo se utiliza? y ¿cómo se desecha? Abundan las reglamentaciones ambientales nacionales sobre los PMP; las fábricas deben respetar límites de contaminación; las empresas forestales deben seguir instrucciones precisas sobre cómo y dónde pueden talar árboles, y las empresas mineras deben tratar sus desechos y restaurar los lugares de explotación tras el cierre de la mina de acuerdo con las normas del país donde operan. Si se analiza desde esta perspectiva, es lógico que en las zonas fronterizas se excluya a los productos “similares” pero producidos mediante prácticas no ecológicas.

Sin embargo, en el ámbito del derecho comercial, marcar esta diferencia no es tan sencillo. En primer lugar, en la sección 3.4.2, se advierte que, conforme al acuerdo GATT, los PMP *no* están entre los criterios empleados para evaluar si los productos son “similares”. Según ese enfoque, discriminar los productos sobre la base de los PMP, probablemente, violará las disposiciones de no discriminación de los artículos I o III (pese a que habrá quienes sostengan que el derecho se está interpretando de manera errónea).

Entonces, la pregunta que debemos hacernos es si es posible apoyarse en el artículo XX del acuerdo GATT para permitir la discriminación basada en los PMP por razones ambientales. Durante muchos años, los encargados de la formulación de políticas comerciales argumentaron que la discriminación basada en los PMP era ilegal porque no contaba con el amparo del artículo XX del GATT. Pero, como también se expone en la sección 3.4, el derecho comercial parece haber cambiado profundamente en este aspecto. En el caso histórico *Estados Unidos–Camarones*, el Órgano de Apelación de la OMC decretó que las medidas dirigidas a un PMP extranjero (es decir, a los métodos de pesca del camarón) estaban justificadas conforme al artículo XX del acuerdo GATT, pero también fijó una cantidad de requerimientos importantes previstos para cualquier medida que abordara esta cuestión (consulte el recuadro 3.2).

Más recientemente, se ha vuelto a plantear el tema de los PMP con otros acuerdos de la OMC. El Órgano de Apelación a cargo de la resolución del caso *Canadá–Energías renovables* (descrito en el recuadro 3.12) dictaminó que, conforme a la ley de subsidios, la energía eléctrica generada a partir de fuentes de renovables debería recibir un trato diferente al de la energía eléctrica producida de manera tradicional. En concreto, el Órgano de Apelación estaba intentando encontrar un precio de mercado de la energía eléctrica para compararlo con el precio preferencial que Ontario (Canadá) les ofrecía a los productores de energía renovable y así poder determinar si les estaban otorgando un subsidio. Se rehusó a utilizar el precio del mercado eléctrico mayorista como precio de mercado, por lo que decidió que el mercado de comparación relevante debía ser el mercado de la energía eléctrica generada a partir de fuentes renovables.

Como se describe en la sección 3.4.5, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC cubre los reglamentos técnicos fijados para las características de un producto, que pueden incluir cómo se debe fabricar un producto. La pregunta importante que debemos plantearnos a esta altura no es si se permite la discriminación basada en los PMP (de hecho, se permite), sino si esa discriminación apunta a lograr algún objetivo legítimo (incluidos los objetivos ambientales) y si tiene un grado de restricción del comercio mayor que el requerido para alcanzar dicho objetivo. La discriminación basada en los PMP no está prohibida en el contexto de los reglamentos técnicos, un hecho que se confirmó en el caso *Estados Unidos-Atún II* (véase el recuadro 3.9) donde la discriminación basada en los PMP no fue un problema en sí.

Si se consideran todas estas cuestiones, la discriminación entre productos ha perdido prácticamente todo su impacto jurídico. De todos modos, sigue siendo relevante, dado que las medidas basadas en los PMP que son impugnadas deben cumplir con las diversas disposiciones del artículo XX que no se aplican a las medidas basadas en los productos (como lo dispuesto en el caso *Estados Unidos-Camarones*; véase el recuadro 3.3). En el análisis final, las medidas basadas en los PMP no se consideran automáticamente incompatibles con el derecho comercial.

Si esta es la normativa legal vigente, ¿cuáles son las preocupaciones en relación con las políticas que subyacen al debate? Existen varias razones que explican la controversia que genera la cuestión de los PMP.

En la práctica, la discriminación basada en los PMP le plantea algunas dificultades al sistema de comercio. La regulación de los PMP les da a los gobiernos la oportunidad de proteger sus industrias de manera injusta contra la competencia extranjera. Motivado por consideraciones económicas y no ambientales, un gobierno podría realizar un inventario de los PMP preferibles desde el punto de vista ambiental que utilizan sus industrias nacionales y dictar nuevas normas que penalicen a aquellos productores (es decir, a los extranjeros) que nos los apliquen. Por supuesto que también se puede ejercer esta clase de proteccionismo mediante normas sobre productos que no se ciñan al marco legal del derecho comercial. Cuando tales acciones ocurren en el contexto de las medidas basadas en los PMP, la defensa frente a ellas radica en el párrafo introductorio del artículo XX del acuerdo GATT, donde se intentan eliminar las medidas proteccionistas, y en obligaciones similares que establecen el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MFS).

Desde una perspectiva puramente ambiental, el uso extendido de medidas que se centran en los PMP extranjeros puede llevar a mejoras ambientales, aunque solo sea en industrias específicas. Pero afloran dos temores que atentan contra este uso extendido. El primero de ellos es que las normas impuestas de este modo podrían tener consecuencias ambientales en algunos competidores extranjeros.

Por ejemplo, un país donde la escasez de agua es un problema grave podría promulgar leyes que discriminen los productos fabricados con métodos que contaminan el agua. Pero estas leyes obligarían a los exportadores que están en países con abundantes reservas de agua a seguir normas que no son relevantes para las condiciones ambientales locales o se arriesguen a perder su acceso al mercado. También sería inadecuado desde un punto de vista ambiental que todos los países obedezcan las mismas reglamentaciones ambientales si se tiene en cuenta el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas (RCPD), como se sostiene a continuación.

El segundo temor es el argumento del que se valen algunos países en desarrollo para decir que sus prioridades sociales son diferentes a las de los países desarrollados. Por ejemplo, es posible que para ellos el agua limpia sea un problema ambiental más importante que el calentamiento global. También puede ser que estén más interesados en mejorar la infraestructura, la educación o el sistema de salud que en resolver cualquier otro problema ambiental. De ser así, argumentan que es injusto que los países desarrollados discriminen las exportaciones de los países en desarrollo sobre la base de problemas ambientales que no son tan prioritarios para las agendas de estos países, puesto que los obliga a adoptar las prioridades ambientales de los países ricos o a sufrir la pérdida de las ganancias que obtienen con las exportaciones. Muchos países en desarrollo están preocupados porque si la OMC sigue permitiendo la discriminación basada en los PMP por razones ambientales, también estará obligada a permitirla por motivos sociales, como los derechos humanos, las leyes laborales, entre otros, lo que llevará a alimentar la amenaza a las exportaciones.

En el mismo argumento, se menciona que los países desarrollados acumularon su riqueza a través de la explotación desmedida de los combustibles fósiles, la destrucción de la mayoría de sus bosques y el aprovechamiento de los recursos nacionales y mundiales. Gracias a esa riqueza, ahora pueden mantener reglamentaciones ambientales estrictas, por lo que es una actitud hipócrita (y contraria al espíritu del principio de RCPD; véase la sección 2.2) prohibirles a los países en desarrollo que sigan el mismo camino. Se argumenta que las exigencias para seguir reglamentaciones ambientales estrictas deberían ir acompañadas, como mínimo, de asistencia técnica y económica, así como de otras formas de creación de capacidad. En el caso *Estados Unidos-Camarones*, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con este último punto e impuso dicha asistencia como condición para que se contemple en el artículo XX una medida estadounidense que cubría los PMP en las exportaciones de los países en desarrollo. Con esta resolución, también se establecieron otras condiciones, de hecho, las medidas basadas en los PMP quedaron circunscriptas en un marco legal que reconoce los temores legítimos de los exportadores de países en desarrollo.

Por último, existe un argumento relacionado con la soberanía. Si el daño ambiental en cuestión es puramente nacional, entonces, la responsabilidad recae

en el gobierno exportador y no en el gobierno importador. Sin embargo, este argumento pierde fuerza si el daño ambiental en cuestión no es íntegramente nacional, es decir, si se contaminan las corrientes de aire o los recursos hídricos compartidos, se reducen las poblaciones de especies que migran a otros países o se daña la atmósfera. En este sentido, la necesidad de la cooperación internacional es obvia y clara desde el punto de vista legal. Como se comenta en la sección 2.2, los estados tienen obligaciones legales según el derecho consuetudinario de prevenir los daños transfronterizos. El caso *CE-Productos derivados de las focas* (véase el recuadro 3.7) nos lleva a plantearnos si el daño ambiental que es puramente nacional se podría considerar un acto que ofende la moral pública del país miembro importador y, por consiguiente, constituir una base aceptable para las restricciones comerciales basadas en los PMP.

Los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) son un tipo de cooperación y se recomiendan, por lo común, para prevenir los conflictos comerciales y ambientales basados en los PMP. La decisión del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos-Camarones* convirtió en un prerrequisito las negociaciones de buena fe para el uso unilateral de las medidas comerciales basadas en los PMP en dicho caso: una obligación que compromete tanto al país demandante (importador) como a los países “objetivo” potenciales (exportadores). En un mundo ideal, los países se pondrían de acuerdo para unificar sus medidas ambientales o para vivir con un menú negociado de diferentes enfoques nacionales a fin de resolver los problemas ambientales. Sin embargo, este tipo de unificación o reconocimiento mutuo es bastante raro, aun donde se negociaron e implementaron acuerdos internacionales. En el área del cambio climático, por ejemplo, en el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto se fijaron objetivos específicos de emisión de gases de efecto invernadero (GEI) para los países desarrollados signatarios, pero nunca se intentaron establecer políticas nacionales aprobadas u obligatorias (tales como las normas basadas en los PMP) para alcanzar dichos objetivos. Este aspecto quedó sujeto a la discreción soberana de los estados.

## **5.2 Medidas ambientales, competitividad y fugas**

Uno de los obstáculos más importantes para fortalecer las reglamentaciones ambientales es la posibilidad de fugas y la pérdida de la competitividad. Si un país endurece sus reglamentaciones ambientales e impone costos de ajuste a las empresas cubiertas, estas intentarán trasladar los aumentos de los costos a sus clientes. Esta es una buena medida desde una perspectiva ambiental. En primer lugar, una de las razones para exigir normas más estrictas es desalentar el consumo de bienes que destruyen el medio ambiente, y los aumentos de los precios lograrán ese resultado.

Desafortunadamente las empresas no podrán trasladar los aumentos de los costos a sus clientes si los bienes en cuestión son muy comercializados (en otras palabras, si en el mercado mundial se ofrecen muchísimas alternativas extranjeras). En estos casos, las empresas perderían una cuota de mercado si intentaran subir los precios, dado que los competidores extranjeros venderían sus mercancías a un precio más bajo tanto en los mercados nacionales como internacionales. Este es el problema de la pérdida de competitividad, es decir, una preocupación económica. Es más grave aún en los siguientes casos:

- Los efectos de las reglamentaciones son significativas (es decir, cuando las empresas emiten altos niveles de gases de efecto invernadero).
- Los productores en otros países no afrontan los costos de las reglamentaciones ambientales (si, por ejemplo, un país que regula el mercado actúa de manera unilateral).

Un problema relacionado es el de las fugas, que es una preocupación ambiental. Las fugas son un aumento de la contaminación *fuera de* la jurisdicción de aplicación que las reglamentaciones causan *dentro de* la jurisdicción de aplicación. Estas fugas pueden darse de tres maneras:

- pérdida de la cuota de mercado por parte de las empresas nacionales y un aumento correspondiente de la producción por parte de los competidores extranjeros en países con normas flexibles;
- relocalización de las empresas nacionales en países con normas flexibles (el efecto “refugio de contaminación”), y
- desvío de las nuevas inversiones de países con normas estrictas a países con normas flexibles.

Desde un enfoque ambiental, cualquier fuga significa malas noticias. Si los contaminantes regulados son puramente nacionales, significa que la contaminación en cuestión se está desplazando a otra población. Si estos son mundiales, como en el caso de las emisiones de GEI, el resultado es que la contaminación en cuestión aún se está produciendo con el mismo efecto, por lo tanto, la eficacia de las reglamentaciones está debilitada.

La primera y mejor manera de abordar los problemas de las fugas y la competitividad es prevenirlos mediante la creación de un acuerdo multilateral que obligue a todas las partes a exigirles a sus productores el cumplimiento de reglamentaciones —el principio de RCPD es una de ellas (véase la sección 2.2)— con un efecto equivalente. Por muchas razones, es probable que estas reglamentaciones no se puedan llevar a la práctica en el futuro cercano.

Uno de los métodos que se proponen con frecuencia como segunda opción para afrontar los problemas de las fugas y la competitividad en el contexto del cambio

climático es el ajuste de carbono en frontera (BCA, por sus siglas en inglés): un cargo que se aplica en las fronteras y que obliga a los importadores a pagar el equivalente de lo que los productores nacionales deben pagar en concepto de sus emisiones de GEI. Este cargo se traduce en un ajuste fiscal correspondiente a un impuesto nacional sobre el carbono o en un requisito de respetar un régimen nacional de derechos de emisión de dióxido de carbono, como el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea. Si bien se propuso en sucesivas oportunidades, este ajuste de carbono en frontera nunca se llegó a implementar.

Además, es un ajuste que genera polémica. Basta con recordar el alboroto que se desató en relación con el régimen de gravámenes internacionales aplicados al transporte aéreo: lo más cercano a un BCA que hemos visto en la realidad (véase el recuadro 5.2) Los detalles del diseño del régimen del BCA son cruciales, pero casi todos los regímenes se opondrían a las disposiciones de no discriminación del acuerdo GATT. Forzar a cumplir con diferentes requisitos o imponer otros cargos sobre las mercancías en función de cómo se fabricaron (por ejemplo, el acero extranjero “contaminante” recibe un peor trato que el acero nacional “ecológico”), probablemente, viola las obligaciones de trato nacional (en el artículo III del GATT, se recuerda que, conforme al derecho comercial, los dos tipos de acero son vistos, a lo mejor, como “similares”). Imponer distintos requisitos u otros cargos sobre las mercancías según el país exportador (por ejemplo, aplicar cargos más bajos o hacer excepciones con las mercancías de países con políticas ambientales estrictas), con toda seguridad, quebranta las obligaciones de las naciones más favorecidas (artículo I del GATT). En todo caso, el BCA podría estar contemplado en las excepciones generales del artículo XX del GATT si se pudiera demostrar, entre otras cosas, que fue una medida ambiental genuina para abordar las fugas y no las preocupaciones por la competitividad (véase la sección 3.4.2).

## Recuadro 5.2:

### Régimen de la Unión Europea para las emisiones procedentes del transporte aéreo internacional

Las dificultades que tuvo que sortear el régimen de gravámenes sobre el transporte aéreo de la Unión Europea ilustran cuánta polémica pueden llegar a generar los BCA en la práctica. Tras no haber podido solucionar el tema de las emisiones generadas por la aviación (la fuente de emisiones de GEI de mayor crecimiento en el sector del transporte) mediante negociaciones multilaterales llevadas a cabo durante más de 10 años en la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la Unión Europea decidió incluir a las aerolíneas en su régimen de comercio de derechos de emisión (ETS, por sus siglas en inglés). La Directiva 2008/101/CE obliga a todos los operadores aéreos a comprar derechos para cubrir las emisiones

de dióxido de carbono generadas por los vuelos hacia o desde los aeropuertos de la Unión Europea, *incluidos por aquellos que se hacen fuera del espacio aéreo de la UE*. Este último elemento del régimen, introducido en respuesta a las preocupaciones por la competitividad y las fugas, es análogo a los esfuerzos del BCA por justificar los GEI emitidos fuera del país importador.

En 2011, un año después de que los operadores aéreos completaron con éxito el informe de referencia, hubo mucha resistencia por parte de países como los Estados Unidos, China, India y Rusia, que amenazaron con implementar contramedidas, como la cancelación de los pedidos de aviones Airbus. Los países opositores argumentaron que la directiva de la UE era una violación de la soberanía nacional, dado que abarcaba las emisiones de vuelos que se realizaban dentro de su espacio aéreo. Por otra parte, las economías en desarrollo fueron cautelosas en sentar un precedente para recibir el mismo trato que los países desarrollados en cuanto a las políticas de cambio climático, además, no querían violar el principio de RCPD (véase la sección 2.2). Como consecuencia, la Comisión Europea anunció en noviembre de 2012 que suspendería la directiva hasta finales de 2013, con el propósito de dar espacio a las negociaciones con la OACI. De este modo, solo los vuelos intracomunitarios quedaron afectados por el ETS.

En octubre de 2013, los miembros de la OACI acordaron redactar una propuesta para 2016 sobre una medida basada en el mercado mundial destinada al sector de la aviación. Esta medida entraría en vigor en 2020. La resolución de la OACI limita las posibilidades de establecer medidas unilaterales sobre el cambio climático, dado que exige a los países a llegar a acuerdos con las demás naciones antes de imponer sus propias medidas comerciales dirigidas a este sector en particular. La Unión Europea rechazó este punto y, en un principio, propuso después de la asamblea de la OACI incluir solo en el ETS de la UE los vuelos que se realicen en el espacio aéreo de la región europea. Sin embargo, en la decisión final que se adoptó en abril de 2014, se sigue limitando el ETS de la UE para cubrir los vuelos intracomunitarios, al menos hasta 2016, que es cuando la OACI volverá a analizar la situación en vista de los progresos alcanzados.

¿Qué tan real es la amenaza de los refugios de contaminación y fugas? Hasta la fecha, se han encontrado muy pocas pruebas de fugas en el contexto del cambio climático, pero la razón de ello se debe, probablemente, a la falta de reglamentaciones eficaces. Se ha previsto la vulnerabilidad a las fugas en un conjunto de sectores donde se consume mucha energía y están expuestos al comercio, incluidas las industrias del aluminio, el cemento, el acero y algunas relacionadas con los productos químicos. Si bien estos sectores concentran, por lo general, solo el 1 o 2 % del PIB de cualquier país, son muy importantes desde el punto de vista político.

Los investigadores han buscado durante mucho tiempo pruebas sobre los refugios de contaminación. En la década de los noventa, se efectuaron muchos estudios en los que se encontraron muy pocas pruebas, pero en estudios más sofisticados a principios de la década del dos mil, se hallaron pruebas significativas en las industrias sin asiento fijo y muy contaminantes. En la mayoría de otros sectores, sin embargo, cuando una empresa decide trasladarse a otro lugar, los costos ambientales son apenas uno de los numerosos factores que debe tener en cuenta, incluidos la infraestructura, el acceso a los insumos, los salarios, la productividad laboral y el riesgo político. Para estas empresas, el promedio de costos destinados a los controles ambientales oscila entre el 2 y 3 % de los costos totales.

La amenaza de reubicación por parte de las empresas puede ser un problema más grave que la reubicación en sí. La amenaza, sea explícita o solo anticipada, puede crear un efecto de “enfriamiento reglamentario”: una situación en la que los organismos reguladores del gobierno se rehúsan a endurecer sus leyes ambientales por temor a ahuyentar las empresas instaladas en el país o a perder posibles inversiones empresariales. Si varios gobiernos sienten de manera simultánea este tipo de presión, la comunidad mundial puede llegar a ser incapaz de fortalecer sus reglamentaciones a un ritmo que asegure la sostenibilidad ambiental.

### **5.3 Normas de sostenibilidad voluntarias**

En las últimas dos décadas, creció en gran medida la cantidad de normas de sostenibilidad voluntarias. Por ejemplo, el suministro mundial de cacao producido de manera sustentable se incrementó, en promedio, un 69 % anual entre 2009 y 2014. Por otro lado, según cálculos conservadores, se prevé que, para 2020, el cacao elaborado mediante prácticas sustentables representará un 48 % del comercio mundial. Se observan tendencias similares en productos básicos muy comercializados, como los productos forestales, el aceite de palma, el café, el té, las bananas y el algodón.

A diferencia de los reglamentos técnicos que, además de ser obligatorios, fueron redactados, promulgados e impuestos por los gobiernos, las normas de sostenibilidad voluntarias, en esencia, no son obligatorias y pueden ser implementadas por los gobiernos, el sector privado y las ONG (véase el recuadro 2.2 sobre las normas frente a los reglamentos técnicos, y el recuadro 3.9 sobre el etiquetado ecológico y la OMC).

Las normas de sostenibilidad voluntarias pueden ser una herramienta política importante en la transición a economías más verdes porque ayudan a impulsar un cambio motivado por los consumidores a una producción y consumo más sustentables. Estas normas, a menudo, las emplean los productores para exigir niveles de calidad más altos y normas ambientales más estrictas en la cadena de suministro y a los productores de sus insumos, como sucede cuando el fabricante de un alimento orgánico pide que sus ingredientes tengan certificación orgánica.

El cumplimiento con estas normas conlleva costos iniciales, pero también permite hacer un uso más eficaz de los recursos y reducir los costos, particularmente a largo plazo.

### **5.3.1 Definición y ejemplos de las normas de sostenibilidad voluntarias**

El Foro de las Naciones Unidas sobre Normas de Sostenibilidad (UNFSS) define las normas de sostenibilidad como “normas donde se establecen requisitos que deben cumplir los productores, empresarios, fabricantes, comerciantes minoristas o prestadores de servicios en relación con una amplia gama de parámetros de sostenibilidad, entre ellos, el respeto por los derechos humanos básicos, la seguridad y salud laboral, los impactos ambientales, las relaciones comunitarias, los planes de ordenamiento territorial, etcétera”. Existen muchos tipos de normas de sostenibilidad voluntarias. Algunas se enfocan en sectores específicos, como la agricultura, la silvicultura o la minería; otros tienen un enfoque multisectorial y atraen la atención sobre factores sociales o ambientales determinados en todo el ciclo de vida de un producto. El organismo de fijación de normas es quien determina el enfoque de una norma de sostenibilidad voluntaria. Este organismo puede estar compuesto de empresas individuales, sociedades comerciales, instituciones de la sociedad civil e iniciativas entre múltiples actores, sean del sector público o privado. Los organismos de fijación de normas definen los criterios y requisitos de sostenibilidad a los que se pueden atener los productores y los respectivos colectivos interesados. Estas normas son diferentes a los reglamentos técnicos tratados en la sección 2.3, donde el cumplimiento es obligatorio.

Esta diferencia bien definida es menos clara después de la decisión que tomó en 2013 el Órgano de Apelación de la OMC respecto del caso *Estados Unidos–Atún II* (véase el recuadro 3.9). En ese caso, consideró que una norma estadounidense y el etiquetado del atún “sin riesgo para los delfines” eran un reglamento técnico, y no una norma voluntaria, aun cuando las latas de atún se podían comercializar sin el etiquetado correspondiente. Para el Órgano de Apelación, la diferencia giraba en torno a varias razones. Una de las razones principales era que el gobierno había exigido que no se podían presentar más reclamos relacionados con este etiquetado que no estuvieran enmarcados en el régimen designado. Es importante saber si una medida es una norma o un reglamento técnico porque, como se describe en la sección 2.3, el marco legal de los reglamentos técnicos es más estricto e incluye la necesidad de demostrar que la medida no impone un grado de restricción del comercio mayor que el requerido.

Las etiquetas están estrechamente relacionadas con las normas y son las herramientas que le indican al consumidor que un producto cumple con una de estas normas. Si la norma es ambiental, entonces, la etiqueta es una etiqueta ecológica (véase el recuadro 5.3). Si bien la mayoría de las veces no es obligatorio que los productos estén etiquetados para ingresar en un mercado en particular

o se puedan comercializar en él, pueden, junto con la norma que respalda la etiqueta, incidir en la competitividad del producto; de hecho, ese es el objetivo. Hemos observado que, en el mercado, los productos etiquetados tienen más ventajas que aquellos sin etiqueta, cuando el precio y la calidad no son aspectos diferenciadores. Entonces, la pregunta principal que determina la competitividad es si los productores que etiquetan sus productos pueden comercializarlos en el mercado sin tener que fijar precios excesivamente altos.

La mayoría de las normas de sostenibilidad voluntarias, pero no todas ellas, son herramientas de gestión de la cadena de suministro destinadas a los compradores. Es decir, el empleo habitual de una norma de sostenibilidad voluntaria es una exigencia de un comprador principal a la que se deben atener sus proveedores o productores de insumos. Por ejemplo, algunos de los principales comerciantes minoristas de artículos para el hogar pidieron que toda la madera de dimensiones estandarizadas debe estar certificada como producto cosechado de manera sostenible por el Forest Stewardship Council (FSC), una norma de sostenibilidad voluntaria importante en el sector de la silvicultura. Por lo general, no es el caso de un productor que decide obtener una etiqueta para que, posteriormente, se promoció entre los consumidores finales.

### Recuadro 5.3:

#### Etiquetas ecológicas de acuerdo con la Organización Internacional de Normalización (ISO)

Las etiquetas tipo I (ISO 14024) diferencian los productos pertenecientes a la misma categoría. La ISO otorga estas etiquetas a los productos que son preferibles desde el punto de vista ambiental en todo su ciclo de vida. Un organismo independiente establece los criterios y los controla a través de un proceso de auditoría o certificación. Para clasificar los productos de esta manera, se deben hacer evaluaciones rigurosas: por ejemplo, entre dos productos casi idénticos, con la excepción de que uno contamina el aire y el otro el agua, ¿cuál es superior?

Las etiquetas tipo II (ISO 14021) son afirmaciones ambientales que los fabricantes, importadores o distribuidores hacen sobre sus productos. No se verifican de modo independiente, no se utilizan criterios predeterminados y aceptados como referencia y se podría decir que son las menos informativas de los tres tipos de etiquetas ecológicas. Por ejemplo, una etiqueta tipo II es toda etiqueta donde se afirma que un producto es “biodegradable”, pero sin definir el término.

En las etiquetas tipo III (ISO 14025), se mencionan los impactos ambientales que un producto causa durante toda su vida útil. Se asemejan a las etiquetas nutricionales en los productos alimenticios donde se especifica el contenido de

grasa, azúcar o vitaminas. El sector industrial o los organismos independientes son los que pueden establecer las categorías de información. A diferencia de las etiquetas tipo I, la tarea de evaluar los productos recae en los consumidores. Los críticos cuestionan si el consumidor medio tiene el tiempo y los conocimientos para analizar si las emisiones de azufre son más peligrosas que las emisiones de cadmio.

Existe una gran cantidad de programas de etiquetado y normalización que llevan a cabo los gobiernos, el sector privado y las ONG. Como se indica mediante los ejemplos de regímenes de normas de sostenibilidad voluntarias (recuadro 5.4), estos programas pueden variar enormemente en cuanto a su alcance, enfoque, participación gubernamental, proceso de certificación, entre otras características relevantes.

## Recuadro 5.4:

### Ejemplos de normas voluntarias y etiquetas ecológicas

#### **La etiqueta ecológica de la UE**

La etiqueta ecológica de la UE le sirve como referencia a los consumidores que prefieren comprar productos y servicios orgánicos. La etiqueta adopta un enfoque integral en relación con la certificación de los productos y define los requisitos para todo el ciclo de la vida del producto. La etiqueta es administrada por la Comisión Europea en cooperación con los organismos nacionales de los estados miembros de la Unión Europea y otros actores importantes. Los criterios se revisan cada tres o cinco años para adaptarse a los nuevos avances en materia de tecnología y medio ambiente.

#### **Certificación de Fairtrade International (FLO)**

FLO es una asociación de organizaciones internacionales sin fines de lucro que elabora requisitos y criterios para un comercio justo y equitativo, incluidos criterios ambientales estrictos. Esta norma de sostenibilidad voluntaria se estableció con un enfoque especial en los pequeños agricultores y en las condiciones de producción de los países en desarrollo. Es una herramienta que tiene por objeto incluir a los pequeños agricultores y productores en la cadena de suministro mundial.

#### **The Forest Stewardship Council (FSC)**

El FSC es una asociación internacional compuesta de empresas y ONG que ha creado criterios de uso muy extendido para promover la explotación y administración forestal sostenible. Varias de las grandes empresas, como IKEA, se

han comprometido a abastecerse solo de madera y productos derivados certificados por el FSC. Este compromiso crea la demanda necesaria para generar un cambio a una gestión sostenible de los bosques y, a su vez, mantener la rentabilidad de la producción en el sector.

### **Norma ISO 14001: sistemas de gestión ambiental**

La norma ISO 14001 es un ejemplo de norma de sostenibilidad voluntaria internacional. Las empresas que adoptan la norma ISO 14001 pueden evaluar, comprender y mejorar su sistema de gestión ambiental. Conforme a la norma ISO 14011, las empresas pueden establecer sus propios objetivos y “autocertificar” el cumplimiento con la norma, aunque muchas buscan la verificación independiente a través de la certificación de terceros.

## **5.3.2 Normas de sostenibilidad voluntarias y comercio internacional**

Los debates en la OMC y en el resto del sector ambiental se centran en dos problemas principales. Por un lado, los países en desarrollo están preocupados por que estas herramientas constituyan obstáculos significativos en el comercio. Por otro lado, las normas de sostenibilidad voluntarias ofrecen incentivos para los patrones de consumo y producción, a fin de que sean más sostenibles, pero sin bloquear el comercio internacional.

Dado que estas normas influyen en las decisiones de compra de los consumidores, pueden lograr que los consumidores empiecen a elegir productos más sostenibles. Este efecto se convierte en una desventaja para los productores que no cumplen con una norma de sostenibilidad voluntaria. El cumplimiento con las normas puede implicar la inversión de bastante capital, tiempo y habilidades, lo que favorece a las grandes empresas y, a la vez, perjudica a los pequeños productores que desean obtener una certificación. Cuando una norma de sostenibilidad voluntaria es muy estricta, puede generar un problema de acceso al mercado, y determinados países se verán imposibilitados de vender sus productos a algunos mercados. Las exportaciones de países en desarrollo pueden verse afectadas de manera desproporcionada, debido a una falta de capacidad de cumplir con la norma de sostenibilidad voluntaria. Sin embargo, con la capacidad y la asistencia técnicas apropiadas (véase el capítulo 7), las normas de sostenibilidad voluntarias tienen el potencial de abrir nuevas oportunidades de exportaciones, incluso para los pequeños productores.

En la OMC, los comités de Comercio y Medio Ambiente, así como los de Obstáculos Técnicos al Comercio y de Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias han debatido en diversas ocasiones la relación entre las normas de sostenibilidad voluntarias y el comercio internacional. Numerosos países en desarrollo han

expresado su preocupación por las consecuencias de las etiquetas privadas en el acceso al mercado, dado que pueden tener dificultades con satisfacer los requisitos de las normas o las condiciones para obtener las etiquetas que imponen cada vez más, entre otros, las grandes cadenas de supermercados. Sin embargo, el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio no abarca las normas establecidas por los actores de sectores privados, sino que solo las avaladas por los gobiernos y las organizaciones de fijación de normas.

Aún así, este Acuerdo únicamente impone normas a las agencias de normalización, sean gubernamentales o no gubernamentales, que aceptaron el Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas, que aparece en el anexo 3 del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio. Según este Código, una agencia de normalización que acepta el Código se compromete a abstenerse de proponer normas o requisitos de etiquetado que creen obstáculos innecesarios al comercio internacional. Por otra parte, se comprometen a aplicar los principios de trato nacional y de NMF. Por consiguiente, es importante observar que, en este contexto, incluso las normas voluntarias pueden estar sujetas a las disciplinas de la OMC. Los Miembros de la OMC están obligados a asegurar que los organismos de normalización de sus gobiernos centrales acaten el Código y que, además, adopten “las medidas razonables que estén a su alcance” para constatar que los organismos de normalización gubernamentales y no gubernamentales nacionales y regionales acepten el Código y se rijan por él.

### **5.3.3 Retos de las normas de sostenibilidad voluntarias**

Ninguna herramienta es perfecta, y las normas de sostenibilidad voluntarias enfrentan diversos retos como vehículos para la transformación de la economía verde. Uno de los retos es la diversidad y la falta de coordinación. Muchas normas tienen propósitos similares, pero distintos requisitos y etiquetas. En el sector forestal, por ejemplo, las certificaciones FSC y PEFC (Programa de Reconocimiento de Sistemas de Certificación Forestal) ofrecen normas para el mismo mercado. También existe una gran cantidad de normas de sostenibilidad para el café, incluidas las normas (del sector privado, gubernamental e independiente) para los productos orgánicos, que no dañan los bosques tropicales ni perjudican a las aves, así como una variedad de normas sociales y ambientales. Esta variedad puede crear confusión y desconfianza entre los consumidores. Otro ejemplo es el etiquetado ecológico en Europa y los Estados Unidos, dos de los mercados más grandes del mundo en lo que respecta a la producción de alimentos orgánicos. Ambos exigen diferentes requisitos a los productores. Por tal motivo, hasta la firma de un acuerdo de equivalencia en 2012, muchos productores solo podían vender productos con etiquetas orgánicas en un mercado y no en el otro.

Diferentes actores están afrontando este reto de distintas maneras. Trabajan por lograr la transparencia de las normas y las etiquetas, alientan la firma de acuerdos de reconocimiento mutuo donde se afirme que las diferentes normas son

equivalentes o animan a la unificación de las normas. El Acuerdo OTC (véase la sección 3.5.5) obliga a los Miembros a notificar con prontitud sus medidas frente a los obstáculos técnicos al comercio. Asimismo, motiva a la unificación de los reglamentos técnicos y les da preferencia legal a aquellos que se basan en normas internacionales, como las desarrolladas por la ISO. La Alianza de Etiquetado para la Acreditación Social y Ambiental Internacional (ISEAL, por sus siglas en inglés), una asociación de algunos de los principales organismos no gubernamentales que desarrollan y dan una visión global de las normas de sostenibilidad voluntarias, ofrece directrices y mejores prácticas, además de centrarse en la transparencia de los requisitos normativos. De manera similar, la Red Mundial de Etiquetado Ecológico (GEN, por sus siglas en inglés) es una asociación de los principales programas de etiquetado nacional con un enfoque en las normas, la transparencia y que, además, trabaja en pos del reconocimiento mutuo. En cuanto a las normas de productos orgánicos en particular, como se mencionó antes, se han negociado acuerdos de equivalencia entre los grandes actores del mercado: la Unión Europea, los Estados Unidos y Japón. El PNUMA y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) ayudaron a la Comunidad de África del Este a crear la Norma para Productos Orgánicos de África del Este. El Grupo Especial Internacional sobre Armonización y Equivalencia en la Agricultura Orgánica, un esfuerzo conjunto de la UNCTAD, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés) y la Federación Internacional de Movimientos de Agricultura Orgánica (IFOAM, por sus siglas en inglés), preparó una norma regional de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN, por sus siglas en inglés) para la agricultura orgánica, y el UNFSS (véase el recuadro 5.5) está ayudando en su implementación.

Otro reto es cumplir con varios objetivos. Como herramienta para mejorar los métodos de producción, tanto del punto de vista ambiental como social, las normas de sostenibilidad voluntarias parecen estar dando buenos resultados. Pero muchas de estas normas, en particular aquellas relacionadas con los productos orgánicos y el comercio justo, tienen como uno de sus objetivos importantes la mejora de las condiciones de los productores. La mayoría de ellas garantizan un precio preferencial en comparación con el que se le ofrece a los productos convencionales y, a menudo, la seguridad de acuerdos de compras a largo plazo. Con el aumento constante de los precios de los productos básicos desde fines de la primera década de 2000, este precio preferencial ha ido disminuyendo. Esta situación se agrava con el problema crónico que existe en muchos mercados de productos básicos, puesto que hay un exceso de oferta de estos productos que cumplen con las normas. Es decir, una gran cantidad de productos básicos que son producidos de manera sostenible —más del 50 % de acuerdo con un cálculo de 2014— se venden en los mercados convencionales a precios no preferenciales. Sumado a esto, la mayoría de los participantes exitosos en los mercados de las normas de sostenibilidad voluntarias son grandes productores de países exportadores, lo que limita las contribuciones de los regímenes para reducir los niveles de pobreza.

### Recuadro 5.5:

#### El Foro de las Naciones Unidas sobre Normas de Sostenibilidad

El Foro de las Naciones Unidas sobre Normas de Sostenibilidad (UNFSS, por sus siglas en inglés) se estableció en marzo de 2013. Es un esfuerzo conjunto de cinco organizaciones de la ONU: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, el PNUMA, la FAO, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y el Centro de Comercio Internacional (ITC, por sus siglas en inglés). Como respuesta a la expansión creciente de los mercados de productos sostenibles y al establecimiento de normas nuevas y diversas por parte de un gran número de actores, incluidos los actores del sector privado, el UNFSS es una plataforma de información para los encargados de la toma de decisiones de los países en desarrollo y para otras partes interesadas, como el sector privado y las ONG, a fin de comprender mejor el papel y las implicaciones de las normas de sostenibilidad voluntarias y de maximizar los beneficios que aportan al desarrollo sostenible.

## 5.4 La OMC y los AMUMA

Los AMUMA se han empleado desde hace mucho tiempo como una solución cooperativa concreta a los posibles conflictos ambientales y comerciales. Por ejemplo, como el comercio de organismos modificados genéticamente (OGM) puede tener consecuencias ambientales, para los países afectados (tanto importadores como exportadores), la solución ideal es reunirse para negociar sobre cómo se debe realizar este tipo de comercio: qué medidas se deben adoptar a nivel nacional para la protección ambiental, qué medidas deberían tomar los exportadores para sumar esfuerzos, y así sucesivamente. El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, para continuar con este ejemplo, es un tratado multilateral para solucionar un problema multilateral en el que se evitan los enfoques unilaterales que podrían estar desequilibrados para favorecer a intereses ambientales o comerciales.

Dado el valor de los AMUMA en este sentido, ya se entendió hace mucho tiempo que el sistema multilateral de normas comerciales deberá adaptarse a los AMUMA y las leyes ambientales internacionales, un conjunto independiente de leyes internacionales que, a veces, abordan los mismos problemas. De acuerdo con el Programa 21, el Plan de Implementación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de 2002 y numerosas declaraciones de la OMC, el sistema multilateral de comercio y los AMUMA deberían apoyarse mutuamente. El peso de esas declaraciones contrasta con el poco avance que realmente lograron los negociadores comerciales al revisar esta cuestión. Una cuestión que ha estado en la

agenda del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC desde su creación en 1995 y en el que no se han observado resultados claros. En la Declaración de Doha de 2001, se encomienda trabajar en esta cuestión (pero solo en un área bien definida; véase la sección 6.1). Hasta agosto de 2014, no se han conseguido resultados al respecto conforme al mandato de Doha.

La relación entre los AMUMA y el comercio tiene tres componentes distintos. Uno de ellos es el impacto directo que los AMUMA tienen en el comercio. Por ejemplo, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono interrumpe directamente el comercio de determinados productos. También obligó a hacer cambios en los procesos de producción en los que se empleaban sustancias que agotan la capa de ozono; de hecho, excluye del comercio los productos fabricados de maneras antiguas. No bien entre en vigor, se espera que el nuevo Convenio de Minamata sobre el Mercurio tenga efectos similares respecto del comercio internacional del mercurio. Este tipo de efecto comercial, como se trató en la sección 2.4.4, es el resultado lógico de prohibir o restringir productos o procesos perjudiciales para el medio ambiente y es, en efecto, el objetivo central de esas medidas.

Otro de los componentes de la relación es el potencial que tiene la liberalización del comercio de incidir en el tema de los AMUMA. Por ejemplo, liberalizar el comercio de chips de computadoras puede tener repercusiones en los objetivos del Protocolo de Montreal sobre el Mercurio si aumenta la fabricación de chips en países donde se usan como solventes sustancias que agotan la capa de ozono.

Esta sección, sin embargo, se ocupa de un tercer tipo de relación: la relación entre el conjunto de leyes internacionales representadas en los AMUMA y el conjunto de leyes internacionales descritas en los acuerdos de comercio e inversión.

De los más de 1000 de AMUMA que existen hoy en día, unos 20 incorporan medidas relacionadas con el comercio para ayudar a alcanzar sus objetivos. Si bien este es un número relativamente pequeño de AMUMA, entre aquellos que aplican medidas relacionadas con el comercio se encuentran algunos de los más destacados (véase la sección 2.4.2), y las disposiciones sobre el comercio son una parte integral de la gama de opciones que los negociadores consideran al abordar los problemas ambientales en el mundo. En la sección 2.4.4, se tratan en detalle los motivos por los cuales se emplean estas medidas, pero uno de los usos principales es controlar el comercio en sí, donde se percibe que el comercio contribuye de modo directo al daño ambiental que los AMUMA buscan solucionar, y donde tales medidas internacionales serían más eficaces que las medidas ambientales nacionales. Podemos citar como buenos ejemplos la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES, por sus siglas en inglés), que controla el comercio de especies amenazadas, y el Convenio de Basilea, que supervisa el comercio de desechos peligrosos.

Otro uso de las medidas relacionadas con el comercio en los AMUMA es mejorar la eficacia de un acuerdo. Las disposiciones sobre el comercio pueden actuar como un incentivo más para regirse por los AMUMA, dado que los países no signatarios de un acuerdo tienen restringida y, a menudo, prohibida la comercialización de determinadas mercancías con los países signatarios de dicho acuerdo (pese a que, por lo general, hay excepciones para los países que no son parte debido a leyes que satisfacen las normas de protección de los AMUMA). El Protocolo de Montreal sobre el Mercurio, por ejemplo, proscribió el comercio de sustancias que agotan la capa de ozono y de productos que las contienen con los países que no son parte de él, una disposición que según muchos analistas fue crucial para lograr el amplio respaldo internacional del Protocolo. Sin tales medidas, los países no signatarios habrían echado por tierra fácilmente el acuerdo al incrementar la producción de mercancías restringidas y al enviarlas a los países signatarios que habían restringido su propia producción: un resultado perverso tanto desde el punto de vista ambiental como desde el económico.

El problema es que algunas normas de la OMC pueden entrar en conflicto con tales medidas. En el capítulo 3, se describen las obligaciones de los Miembros del OMC de cumplir con los principios de trato nacional y de NMF, así como las disposiciones relativas a la eliminación de las restricciones cuantitativas (descritas en los artículos I, III y XI del GATT). Un acuerdo ambiental que permite a las partes aplicar restricciones comerciales a algunos países (no partes) y no a otros (partes) se podría considerar una posible violación a algunas o a todas estas obligaciones. Discriminaría entre productos “similares” según el país de origen, impondría restricciones cuantitativas y trataría de manera diferente a las mercancías importadas frente a las mercancías nacionales “similares”.

Tales medidas de restricción del comercio se podrían usar de dos maneras. En primer lugar, un país signatario podría usarlas contra otro país signatario (por ejemplo, el sistema de consentimiento fundamentado previo [CFP] de la Convención de Róterdam solo se emplea entre los países signatarios de la Convención). La mayoría de los analistas alegan que este no es un problema, dado que ambos países aceptaron seguir las reglas de los AMUMA, incluida la aplicación de las disposiciones relacionadas con el comercio. Sin embargo, los problemas pueden surgir en los casos donde el AMUMA solo detalla compromisos y objetivos generales y les deja a las partes el trabajo de diseñar políticas internas específicas para su implementación. Por ejemplo, para los países signatarios del Protocolo de Kioto que han adoptado compromisos de mitigación del cambio climático en el segundo período de compromiso del Protocolo (2013-2020), el nivel exigido de reducción de las emisiones se definió en la enmienda del anexo B del Protocolo. Si bien son totalmente compatibles con la CMNUCC y sus objetivos de evitar un cambio climático antropógeno y peligroso, estos compromisos se podrían satisfacer a través de medidas nacionales de restricción del comercio que contradigan las normas de la OMC. Aunque los Miembros de la OMC tienen

la esperanza de que las diferencias entre las partes se podrán resolver con los AMUMA, una parte que presenta una queja sobre el uso de tales disposiciones relacionadas con el comercio podría elegir llevar su caso a la OMC, en especial, cuando los mecanismos de solución de diferencias obligatorios entre los estados están, raras veces, contemplados en los AMUMA.

## Recuadro 5.6:

### Compromisos específicos y no específicos en los AMUMA

Muy pocos AMUMA dan indicaciones específicas a las partes para que adopten medidas de restricción del comercio, una realidad que revela la atención desmedida que se le presta a este caso especial. Aquellos que sí lo hacen no son, probablemente, una fuente de conflicto con el derecho comercial. Una fuente más probable y difícil de conflicto es las medidas conforme a las obligaciones de los AMUMA que *no* especifican cómo se deben cumplir. Por ejemplo, el Protocolo de Kioto insta a las partes del anexo I a “garantizar que las emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero detallados en el anexo A no excedan sus cantidades asignadas” (artículo 3). Pero ni la CMNUCC ni el Protocolo de Kioto aclara qué tipos de medidas deberían adoptar las partes (pese a que el Protocolo de Kioto da una lista ilustrativa en el artículo 2).

Por ejemplo, un país que es miembro del Protocolo de Kioto implementa un régimen de ajuste de carbono en frontera (véase la sección 5.2) o utiliza subvenciones a las energías renovables que distorsionan el comercio (véase la sección 5.8.3) a fin de satisfacer compromisos no relacionados con el Protocolo de Kioto y otro país, que también firmó el Protocolo de Kioto, se queja porque esta actitud constituye una violación de los compromisos con la OMC. El país acusado argumenta que tan solo está cumpliendo con las obligaciones de un tratado ajeno a la OMC.

Este tipo de conflicto es mucho más probable que un conflicto por medidas ambientales relacionadas con el comercio que se exigen de modo específico en un AMUMA. Este conflicto se resolvería recurriendo al derecho internacional consuetudinario que aborda los conflictos entre tratados, en parte, según lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El punto importante que se debe destacar es que ningún tratado es más importante que otro, y que la jurisdicción del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC no puede darse por descontado.

Una segunda manera en que se podrían utilizar las medidas de restricción del comercio es cuando una parte aplica disposiciones relacionadas con el comercio contra una parte no signataria de un AMUMA, y ambas partes son Miembros de la OMC. Aquí, la parte no signataria ha acordado de manera voluntaria seguir las normas del AMUMA relacionadas con el comercio. Al igual que con las medidas entre las partes, la parte que aplica medidas de restricción del comercio, en principio, podría estar violando los derechos de la parte no signataria conforme a las normas de la OMC, pero, en este caso, la parte no signataria puede plantear el problema ante la OMC aun cuando las medidas estén detalladas de manera específica en el AMUMA.

Muy pocas medidas comerciales asociadas con un AMUMA han generado controversia en el ámbito del derecho comercial (el caso *CE-Productos biotecnológicos* y el Protocolo de Cartagena pueden ser uno de estos casos), y es posible que la falta de progreso en las negociaciones sobre los AMUMA acordadas en la Declaración de Doha (véase la sección 4.1) se deba a que es menor el grado de urgencia que se tiene respecto de la posibilidad de que ocurran tales conflictos. Si bien los primeros debates en torno al comercio y el medio ambiente estuvieron caracterizados por el temor a que la OMC no tenga la más mínima consideración por las protecciones y las leyes ambientales, una serie de controversias comerciales y ambientales en las que se obtuvieron resultados razonables parecieran haber disipado, en parte, las preocupaciones. El Órgano de Apelación, en una de sus primeras decisiones (en particular, en los casos *Estados Unidos-Gasolina* y *Estados Unidos-Camarones*), rechazó el enfoque introspectivo de los grupos especiales del GATT antes del nacimiento de la OMC y sostuvo que el derecho comercial se debe interpretar a la vista del derecho internacional público de manera más amplia. En más de una ocasión, los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación han recurrido a las declaraciones y los acuerdos ambientales internacionales para entender e interpretar los derechos y obligaciones estipulados en los acuerdos comerciales. (Véanse la sección 3.4 sobre los principios fundamentales de las normas de la OMC y la sección 3.5.2 sobre el GATT, así como el recuadro 3.3 sobre el caso *Estados Unidos-Camarones* y el recuadro 3.5 sobre el caso *China-Materias primas*).

Asimismo ha surgido un número de acuerdos que preocupan específicamente a los países en desarrollo, dado que se aplican normas relacionadas con el comercio para proteger los intereses ambientales; uno de ellos es el Convenio de Basilea, que controla el comercio internacional de los desechos peligrosos. Junto con la creciente sensación de capacidad para generar acuerdos de apoyo mutuo, esto ha aliviado, en parte, la preocupación de que los AMUMA sean una nueva forma de proteccionismo ecológico.

Por último, ha habido varios signos esperanzadores de que el apoyo mutuo se puede lograr en las negociaciones internacionales. Aunque a lo largo de la década de los noventa un número de AMUMA han enardecido las negociaciones centradas

en la vieja dinámica de conflicto y supremacía, en algunos casos posteriores, las comunidades comerciales y ambientales parecen haber encontrado una forma de avanzar. Un buen ejemplo es el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, en el que se describen los pasos que los estados pueden seguir para reglamentar el comercio de los organismos genéticamente modificados, una cuestión candente del derecho comercial. El preámbulo del Protocolo contiene tres párrafos sobre su relación con el derecho comercial: tanto el derecho comercial como el Protocolo ocupan el mismo lugar de importancia y en los casos en los que se superpongan, debe haber coherencia en la interpretación que se haga de cada uno de ellos. Si bien algunas personas argumentan que este resultado no es concluyente, otros sostienen que, ante una diferencia, puede hacer que el Órgano de Apelación recurra al Protocolo de Cartagena para interpretar el derecho comercial. Si así lo hiciera, sería un verdadero resultado de apoyo mutuo.

Sin embargo, el caso del comercio de los organismos genéticamente modificados ha demostrado, además, que las asimetrías en los tratados puede limitar el papel de los AMUMA en las diferencias comerciales. El grupo especial se encontró ante la situación de no poder utilizar el Protocolo de Cartagena para interpretar el Acuerdo MSF en el caso *CE-Productos biotecnológicos* (véase el cuadro 3.11) porque uno de los cuatro Miembros denunciantes no era una parte signataria del Protocolo. El caso no fue apelado, así que se desconoce cómo el Órgano de Apelación hubiera abordado el problema. En general, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han sido reacios a apoyarse plenamente en los AMUMA, incluso a los fines interpretativos. En cambio, el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos-Camarones* se basó en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres para adoptar la resolución pionera de que los organismos vivientes se podían considerar “recursos naturales no renovables” (véase el cuadro 3.3).

Otro enfoque negociado para encontrar apoyo mutuo es “moldear” determinados AMUMA en el derecho comercial. Por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), hay una disposición en la que se establece que los derechos otorgados por determinados AMUMA prevalecerán sobre las obligaciones del TLCAN, siempre y cuando las partes del TLCAN sean partes del AMUMA y las medidas adoptadas sean las que tengan el menor grado de restricción del comercio. Lo mismo se aplica en varios acuerdos de comercio bilateral celebrados con posterioridad (por ejemplo, Canadá-Chile, Canadá-Costa Rica y México-Chile).

Ambos enfoques demuestran que los negociadores tienen opciones viables para abordar la relación entre los AMUMA y el derecho comercial. Aun así, algunos arguyen que el equilibrio actual se basa demasiado en los argumentos del Órgano de Apelación de la OMC, cuyas opiniones constituyen una guía valiosa pero no vinculante para los grupos especiales futuros.

Esta preocupación motivó la inclusión de la relación entre los acuerdos de la OMC y los AMUMA en los puntos de la agenda de negociaciones de Doha. Sin embargo, algunos afirman que el mandato de Doha en relación con los AMUMA es limitado por su alcance restringido; solo se ocupa del uso de lo que la OMC ha denominado “obligaciones comerciales específicas” en un conjunto actualmente no especificado de AMUMA y, aún así, solo entre las partes que adhieren a ellos. En otras palabras, solo se están debatiendo los aspectos menos controversiales (algunos dirían no controversiales) de la relación. El mandato de negociación, en un párrafo que limita aún más las perspectivas de progreso en estos debates, exige que el resultado de las negociaciones no sea cambios al equilibrio actual de derechos y responsabilidades de los miembros de la OMC.

## 5.5 Derechos de propiedad intelectual

En la economía clásica, se habla de tres factores de producción: tierra, trabajo y capital, y en el discurso de la economía verde, se añade el capital natural. En décadas recientes, otro factor ha cobrado una importancia cada vez mayor: el conocimiento. El conocimiento es fundamental para asegurar la competitividad, el avance tecnológico y el suministro de bienes y servicios que la sociedad necesita. La transición a la economía verde también exige más desarrollo tecnológico y conocimientos sobre cómo “ecologizar” los sectores económicos clave. Pero el conocimiento no es un factor estático, sino dinámico y mejora a través de, entre otras cosas, la innovación y la creatividad.

Los derechos de propiedad intelectual (DPI) han sido, tradicionalmente, un medio para impulsar la innovación y creatividad. Le otorgan a los innovadores o los creadores la capacidad exclusiva de controlar el uso de su innovación y creación por un tiempo determinado. Durante este tiempo, el titular de los derechos de propiedad intelectual, por lo general, trata de comercializar y vender la idea, además de recuperar su inversión en investigación y desarrollo, así como de compensar sus esfuerzos de innovación.

Los derechos de propiedad intelectual deberían conseguir un equilibrio entre el bienestar del innovador o creador, cuyos esfuerzos deben ser recompensados, y el bienestar de la sociedad en general, que se beneficiaría al tener acceso ilimitado a la innovación o creación. Crear el equilibrio justo entre la protección necesaria para fomentar la innovación y la implementación de la propiedad intelectual es parte de las condiciones de apoyo que promueven un transición a la economía verde. Las innovaciones (sean en eficiencia energética, equipos de abastecimiento de energía renovable, infraestructura ecológica, técnicas agrícolas perfeccionadas, nuevos medicamentos, entre otros) pueden ser impulsores importantes de la economía verde, pero solo si se difunden a gran escala.

En el sistema multilateral de comercio, los derechos de propiedad intelectual se incorporaron por completo con la creación de la OMC en 1995. Tras la firma del

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (APDIC), se anexaron normas sobre los derechos de propiedad intelectual y obligaciones de cumplimiento en muchos acuerdos de comercio bilaterales y regionales, así como en acuerdos plurilaterales independientes (véase también la sección de 3.4.4).

Sumado a esto, desde la década de los noventa, la relación entre los derechos de propiedad intelectual y el desarrollo sostenible ha cobrado importancia en el derecho ambiental internacional y en la elaboración de políticas, en especial, en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y en el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA). Los problemas comerciales y ambientales en relación con los derechos de propiedad intelectual también se han debatido en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

La OMPI es un organismo de las Naciones Unidas que, además de la OMC, es el otro foro multilateral principal al que se puede recurrir para resolver los problemas de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, la función de la OMPI es centrarse de manera exclusiva en la propiedad intelectual, a diferencia del papel más amplio que cumple la OMC en el comercio internacional. Una de las funciones de la OMPI es administrar un grupo de tratados sobre derechos de propiedad intelectual (actualmente son 26) en los que se proponen normas mínimas para los estados miembros. Todos los tratados internacionales sobre derechos de propiedad intelectual, excepto los APDIC, son administrados por la OMPI. La OMPI además ofrece asistencia técnica en propiedad intelectual. En 2012, la OMPI presentó una versión piloto de una nueva plataforma llamada WIPO GREEN. Se trata de un intercambio de tecnología sostenible que promete ayudar a facilitar la adaptación, la adopción y la distribución de tecnologías racionales desde el punto de vista climático, especialmente en los países en desarrollo y los países emergentes.

¿Cómo afectan los derechos de propiedad intelectual estrictos, como los que se reflejan en el Acuerdo sobre los ADPIC, el equilibrio entre los intereses públicos y privados?

Una de las ventajas es que pueden ayudar a asegurar que se harán más inversiones y proyectos de innovación. Sin la garantía de este tipo de protección, el sector privado estaría poco dispuesto a gastar millones de dólares en el desarrollo, por ejemplo, de nuevo software, medicamentos o tecnologías ecológicas, como las innovaciones en el sector de las energías renovables, que luego otros podrían copiar y distribuir a costos mínimos. (La propiedad intelectual, a menudo, tiene altos costos de desarrollo pero bajos costos de reproducción una vez desarrollada).

Los derechos de propiedad intelectual estrictos también pueden ayudar a que se difundan las nuevas tecnologías (los productos de innovación). La transferencia

de tecnología, por lo general, es una operación comercial y sucede a través de varios medios:

- inversión directa (por ejemplo, construcción de una fábrica);
- sociedades conjuntas con empresas nacionales;
- subsidiarias en propiedad absoluta;
- concesión de licencias (venta de los derechos para usar la tecnología);
- intercambios de capacitación e información, y
- contratos de ventas y gestión.

Los innovadores se sentirán más tranquilos si usan estos mecanismos en países que están obligados a ejercer una protección estricta de los derechos de propiedad intelectual. Esta obligación les asegura que sus innovaciones no serán pirateadas de manera gratuita ni copiadas sin su autorización. Por esto, los derechos de propiedad intelectual exigentes permiten, además, que las empresas estén más dispuestas a difundir sus tecnologías en países que las adopten.

Una de las desventajas es que la protección de los derechos de propiedad intelectual puede tener diversos efectos indeseables. En primer lugar, si es demasiado estricta, inclina demasiado la balanza hacia el innovador, lo que dificulta el acceso, aumenta los precios, pone freno al perfeccionamiento de las innovaciones e impide el acceso a la información necesaria para reproducir las invenciones. Muchos países en desarrollo y organizaciones no gubernamentales ambientales y para el desarrollo sostienen que los períodos prolongados de protección establecidos por el Acuerdo sobre los ADPIC (20 años en el caso de las patentes) compensan en exceso a los titulares de los derechos de propiedad intelectual y castigan al público al mantener la innovación o la creación protegida a precios muy altos por demasiado tiempo. Por lo tanto, la protección excesivamente estricta puede hacer más lenta la difusión de las nuevas tecnologías y proyectos de innovación. Si se aplica de manera inapropiada, también puede suprimir la innovación, en parte, al impedir la investigación y el desarrollo que buscan utilizar el material patentado como base para nuevas innovaciones. En la sección 5.5.2 dedicada al Acuerdo sobre los ADPIC y la agricultura, se brindan ejemplos de cómo podría funcionar. Por último, la protección que se sugiere en el Acuerdo sobre los ADPIC puede ir en contra de los objetivos de desarrollo sostenible al hacer que las mercancías, como los productos farmacéuticos, sean más costosos y menos accesibles para los sectores pobres de la población. Al implementar el Acuerdo sobre los ADPIC, varios países en desarrollo han tenido que desmontar industrias nacionales que producían copias menos costosas de medicamentos con patentes extranjeras, lo que obligó a aumentar excesivamente los precios.

Al reconocer los posibles efectos negativos de conceder derechos de protección intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC contiene excepciones y mecanismos importantes para abordar los objetivos de las políticas públicas. Por ejemplo, el Acuerdo sobre los ADPIC incluye una excepción por medio de la cual los Miembros de la OMC no están obligados a otorgar patentes de productos o procesos que “no se deben comercializar en el territorio nacional... para salvaguardar el orden público o la moralidad, incluso para proteger la vida o la salud de los seres humanos, los animales o las plantas, o para evitar daños graves en el medio ambiente”. Además, los países pueden prohibir que se patentes las plantas y los animales (aunque, en el caso de las variedades de plantas, se debe establecer otro sistema de protección; véase la discusión en la sección 5.5.1). También existe una disposición que habilita a los gobiernos para conceder, solo en circunstancias específicas, los derechos de utilizar la materia de una patente sin la autorización de su titular (licencias obligatorias).

Quizás la tensión más importante y evidente que se observa entre los objetivos más amplios de las políticas y la protección comercial ocurre en el área de las patentes de los productos farmacéuticos. El resultado de una larga batalla librada por los países en desarrollo fue, en un acuerdo que probablemente salvó la implementación del programa de trabajo de la Ronda de Doha, la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública que la OMC adoptó en 2001. En este instrumento, dirigido en particular a los países menos adelantados y a aquellos en desarrollo, se afirma que el Acuerdo sobre los ADPIC le da a los gobiernos la flexibilidad de conceder licencias a personas que no sean titulares de patentes en caso de crisis de salud pública y otras emergencias nacionales, una acción conocida como concesión de licencias obligatoria. Brasil ha amenazado con conceder licencias obligatorias para obligar a la industria farmacéutica a bajar los precios de los medicamentos que se utilizan en su programa nacional para combatir el VIH/SIDA.

Pero muchos de los países menos adelantados no cuentan con laboratorios farmacéuticos nacionales a los que puedan otorgarles tales licencias. Un posterior acuerdo de la OMC adoptado en 2003 les ofrece a esos países la posibilidad limitada de importar medicamentos fabricados a bajos costos según una licencia obligatoria en otros países.

Muchas de estas excepciones y mecanismos están desapareciendo cada vez más a raíz de los acuerdos comerciales regionales y bilaterales que fortalecen de modo explícito la protección de los derechos de propiedad intelectual. Así pues, si bien los acuerdos multilaterales son flexibles, los socios de acuerdos de libre comercio se han puesto de acuerdo para buscar una vía menos flexible. A menudo, estas negociaciones son algunas de las más polémicas de todo el acuerdo y, por lo general, llevan a que los países desarrollados presenten reclamos contra los socios reacios de países en desarrollo. Desde la perspectiva del desarrollo sostenible, las disposiciones más preocupantes que exceden lo requerido por la OMC incorporan

obligaciones, como la exclusividad de la información (la retención de los datos de pruebas usados para aprobar los medicamentos, a fin de que los fabricantes de medicamentos genéricos no los puedan emplear después del vencimiento de la patente) y la renovación consecutiva de patentes, es decir, volver a registrar la patente si se descubre un nuevo uso para el medicamento. Además muchos acuerdos no incluyen flexibilidades similares a las permitidas en el Acuerdo sobre los ADPIC, como excluir la posibilidad de que se patenten las plantas y los animales.

### **5.5.1 El Acuerdo sobre los ADPIC, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los conocimientos tradicionales**

El Convenio sobre la Diversidad Biológica es un tratado internacional de cumplimiento obligatorio con tres objetivos principales: la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de los beneficios que se obtienen a partir del uso de los recursos genéticos. El Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización complementa el CDB (véase la sección 2.4.2). Brinda un marco legal transparente tanto en el ámbito nacional como internacional para la implementación eficaz de uno de los tres objetivos del CDB: la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos (y los conocimientos tradicionales correspondientes). El Protocolo de Nagoya quedó abierto a la firma el 2 de febrero de 2011 y, no bien entre en vigor (después de la ratificación de 50 países), brindará el marco para la exportación de recursos genéticos desde países en desarrollo.

Los recursos genéticos abarcan las variedades de plantas que contienen códigos genéticos valiosos. Un ejemplo de los conocimientos tradicionales correspondientes es la historia oral que una comunidad indígena tiene sobre las hierbas y las plantas con propiedades medicinales, información de gran valor para los investigadores de la industria farmacéutica que buscan nuevos medicamentos. Los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales correspondientes constituyen los cimientos para la creación de nuevos productos, como los productos farmacéuticos y los medicamentos a base de plantas, y para las aplicaciones tecnológicas en la biotecnología, la agricultura, la medicina y otras áreas. También pueden aportar nuevo material genético para los obtentores de variedades vegetales, lo que les permite otorgar a los cultivos características deseadas, como resistencia a las plagas y la sequía. Gracias a que a los cultivos de maíz de los Estados Unidos se le incorporó un gen resistente a las enfermedades de una variedad de maíz latinoamericano, se impidió la devastación de esos cultivos por las plagas y le ahorró a la industria agrícola unos 6000 millones de dólares.

El CDB les pide a las partes su cooperación para garantizar que las patentes y otros derechos de propiedad intelectual “apoyen y no contradigan” sus objetivos.

Este requerimiento deja implícito la posibilidad de que surjan conflictos por determinadas características del sistema de derechos de propiedad intelectual. La relación entre el CDB y el Acuerdo sobre los ADPIC fue motivo de debates prolongados y candentes en la OMC. La Declaración de Doha incluye el mandato de examinar la relación entre los dos acuerdos. También se llevaron a cabo debates en el CDB y la OMPI. Los posibles problemas principales surgen de la declaración del CDB: el hecho de que las partes tienen control soberano de sus recursos genéticos. Por ende, el CDB le otorga a los estados el derecho de regular y controlar el acceso a los recursos genéticos dentro de sus fronteras.

Una de las “reglas básicas de compromiso” estipuladas por el CDB es que todo acceso a los recursos genéticos debe hacerse sobre la base de términos mutuamente acordados y estar sujeto al consentimiento fundamentado previo del estado anfitrión. Asimismo, cada una de las partes debe fijar reglas para garantizar que el país que proporcione los recursos genéticos reciba una parte equitativa de los beneficios, como los ingresos generados por la comercialización de un nuevo medicamento. Esto significa que las aplicaciones de la patente no se realizarán a partir de material genético “pirateado”, es decir, material obtenido infringiendo las reglas de compromiso. En ese sentido, varios países en desarrollo han abogado en las negociaciones de la OMC por la inclusión de una nueva cláusula en el Acuerdo sobre los ADPIC donde se exija a los solicitantes de una patente que revelen el origen de cualquier recurso genético o conocimiento tradicional utilizado en la materia o que demuestren que la apropiación de los recursos o los conocimientos se realizó, según estipula el CDB, teniendo en cuenta el consentimiento fundamentado previo y el derecho de participación de los beneficios. Esta medida contribuiría a la integración de los objetivos de los dos conjuntos de leyes. Pero los países desarrollados clave se siguen oponiendo a tales disposiciones.

Desde luego, cada país tiene el derecho de adoptar normas más exigentes que las del Acuerdo sobre los ADPIC. Además pueden abordar los problemas relacionados con el CDB mediante la exigencia de otros requisitos, entre ellos, el certificado de origen. Por otro lado, los países pueden crear mecanismos dentro de la legislación de los derechos de propiedad intelectual para conseguir objetivos específicos, por ejemplo, la participación de los beneficios. Este tipo de legislación ha sido propuesta de diferentes maneras por países como las Filipinas, la comunidad andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), Costa Rica, Panamá, India, Brasil y Tailandia. No cabe duda de que estas normas más estrictas serán menos eficaces si otros países siguen otorgando patentes sobre la base de materiales pirateados.

El Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) está llevando a cabo negociaciones con el objetivo de alcanzar un acuerdo sobre el texto de instrumentos jurídicos internacionales que aseguren la efectiva protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

## 5.5.2 Los ADPIC y la agricultura

El Acuerdo sobre los ADPIC afecta de varias maneras el desarrollo sostenible y la agricultura. Un conjunto de repercusiones surge de los incentivos económicos creados por derechos de propiedad intelectual exigentes. El fortalecimiento de cualquier sistema de derechos de propiedad intelectual significa, para la materia protegida, la posibilidad de mayores ganancias gracias a la inversión en investigación y desarrollo. En el área de la agricultura, esta dinámica genera dos efectos secundarios preocupantes desde la perspectiva del desarrollo sostenible.

El primero de ellos es que los crecientes rendimientos de las inversiones han contribuido a moldear una estructura industrial donde prevalece el principio “cuanto más grande mejor”. Es común para las empresas invertir miles de millones de dólares para fabricar nuevos productos para el mercado, pero estas enormes inversiones no se podrían hacer sin la protección de algunos derechos de propiedad intelectual. Como tales inversiones son rentables, prosperarán las empresas que pueden hacerlas. Esta realidad ha llevado a una concentración significativa de la propiedad en la industria de las semillas, donde las empresas que hacen grandes inversiones están adquiriendo poco a poco las empresas más pequeñas para consolidar su posición en el mercado. Uno de los riesgos de esta concentración del mercado es el aumento de los precios de los productos sobre la base de la propiedad intelectual, como lo son las semillas, dado que habrá menos competencia de precios entre las pocas empresas restantes.

Otra de las preocupaciones es la rápida desaparición de la diversidad genética de las especies cultivadas, a raíz de que los agricultores están cambiando las variedades tradicionales por nuevas variedades de alto rendimiento desarrolladas por los obtentores profesionales. Hace décadas, con la Revolución Verde, los agricultores empezaron a abandonar las variedades tradicionales y a adoptar variedades modernas que prometían más rendimiento y resistencia a las plagas y las enfermedades. El resultado es la pérdida aproximada de un 75 % de la diversidad de los cultivos plantados en el siglo pasado, lo que significa una fuente de recursos más limitada cuando se necesiten nuevas formas de resistencia.

Se ha dicho que la protección de los derechos de propiedad intelectual contribuyó a este deterioro (si bien es solo uno de muchos factores), ya que se le dio un mejor trato a la innovación formal que a la informal. La innovación formal es aquella que se lleva a cabo en los laboratorios y las parcelas de prueba, donde se obtienen resultados que se reproducen de manera constante. Este tipo de innovación está cubierta por patente, en consecuencia, se beneficia de los incentivos económicos que se otorgan en el área de investigación y desarrollo. El usuario del producto o sistema es, de hecho, quien lleva a cabo la innovación informal. Por ejemplo, tradicionalmente, los agricultores han creado nuevas variedades de plantas innovadoras al guardar las semillas de cultivos anteriores y al seleccionar y plantar, generación tras generación, aquellas que se comportan de mejor manera en las

condiciones locales. Los productos de la innovación informal no están protegidos por el Acuerdo sobre los ADPIC, que se centra en las formas convencionales de propiedad intelectual. Al concederle protección a los innovadores formales y no a los informales, la protección de los DPI puede contribuir al abandono de la mezcla diversa de cultivos en favor de variedades modernas y, por ende, evitar la pérdida de la biodiversidad.

En el artículo 27.3(b) del Acuerdo sobre los ADPIC, hay una exención que permite a los Miembros de la OMC negarse a otorgar patentes para plantas y animales (a excepción de los microorganismos). Sin embargo, si los Miembros quieren negarse a conceder patentes para las variedades de plantas, deben protegerlas a través de algún “régimen eficaz y excepcional”, un sistema especialmente creado para un determinado tipo de propiedad intelectual o una combinación de dos sistemas.

Utilizar las patentes para proteger las variedades de plantas puede tener diferentes efectos. En algunos casos, puede incentivar la innovación. Pero, en otros, puede reprimirla. Por tradición, la innovación se ha basado en variedades existentes que los científicos utilizan para realizar mejoras y por las que se le otorga al obtentor una exención (es decir, el derecho de emplear las variedades protegidas en sus investigaciones y de reclamar la propiedad de los resultados). Sin embargo, las patentes no exoneran al cultivador, y los investigadores, si pueden acceder a ellas, deberán pagar los cargos correspondientes para poder usar los materiales patentados en sus investigaciones. Además, muchas empresas se dedican a “acumular patentes”, en otras palabras, a sacar patentes para diferentes aspectos de una única innovación, lo que obliga a que haya varios pedidos de pago por regalías y otros pagos. Por último, la tendencia a aprobar patentes ampliamente definidas en función de las características de las plantas, en lugar de hacerlo en función de los genes que produjeron esas características, puede desalentar la realización de más investigaciones. Por ejemplo, se han otorgado patentes para categorías muy amplias, como las semillas de girasol con alto contenido de ácido oleico. En la medida en que una patente obstaculice la investigación innovadora para buscar mejores técnicas de producción de semillas de girasol con alto contenido de ácido oleico, la protección estricta de los derechos de propiedad intelectual podría, incluso, ir en contra de uno de sus principales objetivos declarados. Por ello, es importante encontrar el equilibrio en cómo se formulan y se aplican los DPI.

En teoría, se pueden implementar varios sistemas excepcionales de protección en conformidad con el artículo 27.3(b) del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, el Consejo de los ADPIC está llevando a cabo la revisión del artículo 27.3(b) y observó que la membresía de la OMC no es clara en lo que respecta a qué tan eficaz es o debería ser un sistema excepcional, por lo que el asunto queda abierto a la libre interpretación.

Si bien no se hace referencia de manera específica en el Acuerdo sobre los ADPIC, uno de los sistemas excepcionales (del que ya varios países son miembros) es

el Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV, por sus siglas en inglés). El Convenio de la UPOV, que se adoptó en 1961 para proteger los derechos de los obtentores y se enmendó por última vez en 1991, significó una ruptura filosófica en cuanto a que se abandonó el concepto de la soberanía nacional sobre los materiales biológicos como patrimonio común en favor de la propiedad privada por parte del obtentor de una nueva variedad. El objetivo central del Convenio fue ofrecer una fuerte protección a los obtentores de nuevas variedades de plantas al darles mayores incentivos para invertir e innovar. Sin embargo, varios países en desarrollo han mostrado su preocupación con respecto al Convenio de la UPOV a través de los siguientes argumentos:

- Es limitado el alcance en cuanto a la “exención de los obtentores”, es decir, al libre acceso a materiales protegidos otorgado tradicionalmente para fines de investigación. Y si la nueva variedad se “deriva, en esencia” de la variedad original, los derechos de propiedad intelectual se deben compartir con el innovador original.
- Proporciona una fuerte protección a los derechos de los obtentores (los derechos de propiedad intelectual de los innovadores formales), pero no protege los derechos de los agricultores (los derechos de propiedad intelectual de los innovadores informales [por lo general, pobres]).
- Impone limitaciones estrictas al derecho de los agricultores de reutilizar, vender e intercambiar semillas. Para los agricultores pobres de los países en desarrollo que están acostumbrados a guardar una parte de las semillas para utilizarlas en la próxima plantación anual, estas limitaciones pueden ocasionar serias dificultades.

### Recuadro 5.7:

#### Estudio de la ONU de 2009 sobre la UPOV

Olivier De Schutter, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a los alimentos, descubrió en su estudio de la UPOV de 2009 (A/64/170) que los derechos monopólicos relacionados con la propiedad intelectual podrían causar que los agricultores de bajos recursos se vuelvan “muy dependientes de los insumos costosos” y que corran el riesgo de endeudarse debido a la inestabilidad de sus ingresos. Sumado a esto, el sistema se arriesga a abandonar las necesidades de los agricultores de escasos recursos en favor de las necesidades de los agricultores de países industrializados. Como consecuencia, esto podría hacer peligrar los sistemas tradicionales de intercambio y almacenamiento de semillas, así como ocasionar la pérdida de la biodiversidad en aras de conseguir “la uniformidad propiciada por la extensión de las variedades comerciales”.

La Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC, por sus siglas en inglés) está actualmente trabajando en la elaboración de un protocolo para la protección de las nuevas variedades. El borrador del protocolo (noviembre de 2012) se fundamenta en “la necesidad de contar con un sistema eficaz y excepcional de protección de la propiedad intelectual de nuevas variedades” que cumpla los requisitos del artículo 27.3(b) del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, en abril de 2013, un grupo de 80 grupos de la sociedad civil de África y otras partes del mundo alegaron que el borrador del protocolo no refleja las preocupaciones y las condiciones de las naciones de África.

A raíz de las preocupaciones que tienen muchos países en desarrollo, algunos de ellos han desarrollado o están desarrollando sus propios sistemas excepcionales en un esfuerzo por equilibrar los derechos de los obtentores incorporados en el sistema de patentes y el Convenio de la UPOV con los derechos de los agricultores de reutilizar, vender e intercambiar sus recursos fitogenéticos como parte del patrimonio común de la humanidad. Este reconocimiento también está plasmado en el TIRFAA, que entró en vigor el 29 de junio de 2004. Dicho tratado incluye referencias explícitas a los “derechos de los agricultores” de reutilizar, vender e intercambiar semillas conservadas en sus granjas. El concepto de los derechos de los agricultores también abarca el reconocimiento de que los agricultores conservan y mejoran los recursos fitogenéticos, pero el Tratado se queda corto en cuanto al otorgamiento de derechos de propiedad intelectual para las innovaciones informales. De acuerdo con el CDB, el Tratado establece un sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios para 64 cultivos alimentarios y de forraje más importantes del mundo. El material genético de estos cultivos está a disposición de todos los investigadores, quienes, a cambio, deben distribuir los beneficios de todas las innovaciones que comercializan. Los pagos monetarios son obligatorios de acuerdo con el artículo 13.2(d)(ii) del TIRFAA.

En 2006, el órgano rector del TIRFAA aprobó el Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material (ANTM) para que se aplique a todas las transferencias de material en el sistema multilateral de “acceso y beneficios compartidos” del Tratado. Como alternativa al pago que establece el artículo 3.2(d)(ii), en el artículo 6.11 del ANTM se introdujo una modalidad de pago “basada en los cultivos”. Sin embargo, el actual mecanismo de pagos monetarios no satisface las expectativas de la distribución de los beneficios que se generó con la adopción del TIRFAA. En este sentido, el grupo africano propuso en abril de 2013 una reevaluación de la opción ofrecida en el artículo 6.11 del ANTM que podría mejorar la distribución de los beneficios conforme al TIRFAA.

## **5.6 Política industrial ecológica**

La política industrial es un conjunto de medidas que favorecen, de modo selectivo, el desarrollo de determinados sectores por encima de otros. Por lo general, apunta a impulsar las empresas nacionales que, con el tiempo, compiten en los

mercados mundiales. La política industrial ecológica es toda política que respalde el desarrollo de industrias que fabriquen productos ecológicos o productos que cumplen con los siguientes requisitos:

- Tengan un mejor comportamiento ecológico que los de la competencia (p. ej., vehículos eléctricos, tecnologías de energía renovable, bombillas LED).
- Aborden directamente los problemas ambientales (p. ej., las tecnologías de recuperación ambiental).
- Se fabriquen mediante procesos que son preferibles desde el punto de vista ambiental a los de la competencia (p. ej., agricultura orgánica).

La mayoría de las políticas industriales ecológicas que están en vigor en la actualidad son del primer tipo y se centran en el desarrollo de tecnologías de bajas emisiones de carbono, como los paneles solares fotovoltaicos (PV) y los aerogeneradores. Algunas también se concentran en las tecnologías de almacenamiento de energía y los automóviles ecológicos.

Cuando se implementaron, en el año 2000, no generaron ninguna diferencia, pero en la actualidad, son el tema de decenas de medidas comerciales correctivas nacionales (incluido el caso comercial más grande hasta la fecha, presentado por la Unión Europea contra las importaciones de paneles solares fotovoltaicos de China), así como de varias diferencias en el marco de la OMC. ¿A qué se debe el aumento de las diferencias? Por un lado, las políticas industriales apuntan, de manera explícita, a distorsionar los flujos de inversión y comercio internacional, y buscan el crecimiento de las denominadas industrias nacientes que tomarán una cuota de mercado de la competencia extranjera. Por otro lado, el valor de la economía verde es inmenso y continúa creciendo, y se calcula que el posible valor de inversión se encuentra entre los 1 billones y los 2,5 billones de dólares estadounidenses anuales. Es comprensible que los gobiernos quieran dirigir el crecimiento económico nacional hacia estos mercados importantes del futuro.

Los defensores de las políticas industriales siempre han sostenido que están justificadas por las fallas del mercado. Por ejemplo, puede que haya un elemento del aprendizaje práctico que permitiría que las empresas se vuelvan competitivas si solo pudieran aumentar la producción. También es posible que los costos de producción en un determinado sector caigan progresivamente debido a los aumentos de la producción. En cualquiera de los dos casos, se podría argumentar que las subvenciones temporales de los gobiernos permitirían que las empresas alcancen un nivel eficaz y competitivo de producción.

La política industrial ecológica se distingue de la política industrial tradicional por un gran elemento de falla del mercado: la imposibilidad de los mercados de ponerles un precio a los beneficios ambientales que aporta la producción de las

empresas. Por ejemplo, las empresas de servicios públicos que compran energía eléctrica generada a partir de fuentes renovables, por lo general, no compensan a las empresas productoras por las contribuciones que realizan a la lucha contra el cambio climático. Solo quieren comprar energía eléctrica. Si bien estos beneficios no pagados que la sociedad recibe son reales, el precio que se les paga a los productores es tan bajo que no pueden competir con los productores de energía convencional. Por ello, los gobiernos podrían intervenir para ofrecer pagos que compensen a los productores por los beneficios ambientales que aportan.

En el marco de las normas de la OMC, estos pagos se podrían considerar subvenciones, pero los problemas reales aparecen cuando los gobiernos van más allá de subvencionar los bienes ambientales y comienzan a estructurar su apoyo a fin de crear empresas competitivas en el sector subvencionado, es decir, empiezan a implementar la política industrial. Para continuar con el ejemplo de la energía renovable, algunas jurisdicciones ofrecen las primas descritas solo si los productores utilizan los componentes que se fabrican a nivel local para generar energía renovable. El cumplimiento de estos “requisitos de contenido nacional” haría que las subvenciones infrinjan el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC), dado que este acuerdo prohíbe que las subvenciones estén atadas al contenido nacional. También podrían violar el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC) si las medidas son definidas como medidas de inversión. El Acuerdo obliga a los Miembros a no aplicar medidas de inversión que ofrezcan determinada ventaja a los inversores a cambio de que empleen contenido nacional. (Véanse la sección 3.4.7 y el recuadro 3.12 sobre el caso *Canadá–Energías renovables*).

Las medidas de la política industrial ecológica pueden adoptar diferentes formas y muchas de ellas no son un problema desde la perspectiva del derecho comercial. Por lo general, son adecuados los esfuerzos destinados a fomentar la competencia más allá de las fronteras, como el desarrollo de la infraestructura, las políticas de innovación y ciencia o las políticas educativas creadas con la finalidad de formar más ingenieros. Sin embargo, las políticas que apuntan a sectores particulares pueden originar problemas legales. Por ejemplo, los beneficios fiscales para industrias ecológicas específicas se pueden considerar subvenciones (si bien no todas las subvenciones acarrear problemas legales; véase la sección 5.8).

Como se expuso en la sección 3.4.2, pese a que existen excepciones en las normas del GATT sobre temas ambientales (es decir, los apartados b) y g) del artículo XX del GATT), no hay excepciones similares para las subvenciones en virtud del Acuerdo SMC. Por lo tanto, aun cuando las subvenciones en cuestión apunten legítimamente a lograr mejoras ambientales, es posible que se opongan a las obligaciones contraídas ante la OMC.

Desde una perspectiva ambiental estricta, ¿la política industrial ecológica funciona? Es una pregunta compleja. Si la herramienta es una subvención,

entonces, la primera pregunta que deberíamos plantearnos es si la subvención compensa los costos de cualquier medida a la que esté supeditada. Por ejemplo, es posible fijar precios preferenciales para la energía renovable lo suficientemente altos como para que compensen a los inversores por el aumento de los costos de producción causado por los requisitos de contenido nacional. Además es posible ser lo suficientemente generoso con las concesiones de tierras, los beneficios fiscales y los créditos con tasas de interés por debajo de las del mercado para compensar a los productores por los costos de relocalizar la producción a la jurisdicción que concede las subvenciones. Si el apoyo es lo suficientemente generoso, es posible que se vendan más artículos ecológicos a medida que los precios bajen. Esto sería positivo desde el punto de vista ambiental (pero quizás muy costoso para los contribuyentes).

No obstante, en el caso de los requisitos de contenido nacional para la energía eléctrica, si los fondos de compensación se gastaran en importar más tecnología extranjera (más económica), el resultado final sería superior desde el aspecto ambiental, a menos, en el corto plazo. Esa situación solo cambiaría en el largo plazo si las industrias ecológicas nacientes crecieran y se convirtieran en innovadoras competitivas que pudieran, en verdad, obligar a bajar el precio mundial de los bienes que producen. Esta es la esperanza a largo plazo por la que se justifica la política industrial ecológica desde una perspectiva ambiental.

El apoyo generoso no es un bien ambiental inmaculado; en el peor de los casos, puede permitir que los productores subvencionados inunden el mercado mundial y destruyan a competidores más eficientes e innovadores. Algunos sostienen que este fue el caso de las cientos de empresas fabricantes de paneles solares fotovoltaicos de Europa y América del Norte que fueron desterradas del mercado a principios de la década de 2010, mientras que, para otros, se trató de una crisis normal de un mercado inmaduro y cada vez más desarrollado. Si bien la reducción de los precios es una señal positiva desde el punto de vista ambiental en el corto plazo, dado que alienta la propagación de la tecnología, la pérdida de capacidad innovadora puede ser perjudicial para el medio ambiente en el largo plazo.

### Recuadro 5.8:

#### Comercio internacional de energía eléctrica

El comercio internacional de energía eléctrica es una cuestión comercial incipiente con algunas características especiales. Hay un creciente interés entre los Miembros de la OMC por que se incluya el tema en el régimen multilateral de comercio. Este interés se debe, en parte, a la participación cada vez mayor de las energías renovables, lo que ha aumentado la importancia del comercio de energía eléctrica transfronterizo.

El comercio internacional de energía eléctrica tiene tres características que lo hacen especial: en primer lugar, es intangible, a diferencia de otros bienes, y en segundo lugar, está limitado por los requisitos de infraestructura, como las conexiones a la red eléctrica que son necesarias entre los países que la comercializan. Hasta ahora, solo los países vecinos han podido comercializar energía eléctrica, aunque, en la actualidad, se están considerando grandes sistemas de interconexión en muchas regiones, entre ellas, África, Asia y Europa.

La tercera característica única es que la energía eléctrica se debe generar más o menos al mismo tiempo en que se consume. Hoy en día, solo se pueden almacenar pequeñas cantidades. De todos modos, se están investigando, desarrollando y, poco a poco, comercializando nuevas tecnologías debido al interés cada vez mayor en las fuentes intermitentes de energía renovable, como el viento y el sol.

Si bien el comercio de energía eléctrica se debe regir por las normas de la OMC, no hay disposiciones específicas respecto de la energía eléctrica. Una de los interrogantes sin responder es si la OMC debería considerar la energía eléctrica un bien o un servicio. Esta cuestión es importante, puesto que la OMC trata los bienes y servicios de manera diferente. La energía eléctrica se clasificó como un bien en las listas arancelarias de la OMC, lo que significa que el GATT también se rige por este criterio. Algunos aspectos del comercio de energía eléctrica, como la transmisión y la distribución, también se podrían considerar servicios. Las normas de los servicios solo les competen a los sectores de países que han adoptado compromisos específicos. Solo una pequeña proporción de los Miembros han actuado de este modo con respecto a los servicios de energía eléctrica.

## **5.7 La agricultura y los organismos genéticamente modificados**

En algunos países (en especial en los Estados Unidos y la Argentina), se ha autorizado a los productores a cultivar organismos genéticamente modificados (OGM). La participación en el mercado mundial de algodón, soya, canola y maíz genéticamente modificados (GM) es significativa, y sus defensores alegan que, si se usan de manera apropiada, los productos GM pueden reducir la aplicación de plaguicidas peligrosos e incrementar el rendimiento de las cosechas. Las preocupaciones de los ambientalistas con respecto al uso de los OGM abarcan la posibilidad de que la resistencia que tienen los OGM a los insectos y los herbicidas genere supermalezas y parásitos que sean resistentes a las intervenciones protectoras convencionales. También incluyen el riesgo de cruces con parientes tradicionales de las plantas modificadas, lo que aumenta el peligro de que se reduzca la variedad disponible en el banco genético.

Ya se confirmaron las predicciones de que la tecnología de modificación genética se convertiría en una cuestión comercial. Hasta el momento se han presentado dos casos relacionados ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC. En uno de ellos, los Estados Unidos y otros demandantes se quejaron de que la Unión Europea había abandonado los esfuerzos por aprobar las importaciones de OGM (véase el recuadro 3.11) y, en el otro, Tailandia manifestó su desacuerdo ante las restricciones impuestas por Egipto al atún enlatado con aceite de soya genéticamente modificada. Estos casos y, en términos más generales, el debate sobre los OGM, ponen de relieve varios de los problemas clave relacionados con el comercio y el medio ambiente que se abordaron con anterioridad. Por ejemplo, ¿son los productos básicos GM “similares” a los productos básicos agrícolas y, de ser así, si se los tratara de manera diferente, se podría decir que hubo discriminación según lo establecido en los requisitos del GATT (véase la sección 3.4.2)? ¿Qué medidas preventivas se podrían adoptar para restringir la importación de estos productos sin ir en contra del Acuerdo MSF (véase la sección 3.4.6)? ¿Qué poder tiene el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología frente a las normas de la OMC cuando dicho Protocolo avala un enfoque precautorio? ¿Qué significan las normas del OTC donde se exige que las medidas “no restrinjan el comercio más de lo necesario” para los programas de etiquetado en los que se obliga a los productores a declarar si los alimentos contienen OGM (véase la sección 3.4.4)?

La interrupción de los flujos comerciales en la industria agrícola debido a los temores que generan las tecnologías de modificación genética causa problemas que van más allá de estos dos casos. En 2002, los gobiernos de Zambia y otros países africanos expresaron su temor a la contaminación cruzada y lo usaron como justificación cuando, pese a la situación de hambre que azotaba a dichos países, se negaron a recibir la ayuda alimentaria de los EE. UU. que consistía en maíz genéticamente modificado sin moler. Los gobiernos africanos argumentaron que el maíz podía contaminar sus especies nativas y, como consecuencia, podía causar la interrupción de sus exportaciones a la Unión Europea: su principal mercado y cuna de restricciones estrictas a las importaciones de OGM. En 2012, Kenia prohibió todos los productos y las importaciones de OGM. Por tal motivo, ha estado bajo intensas presiones para que deje sin efecto la ley. Los efectos reales en la salud de los cultivos de OGM aún generan controversia. No obstante, en estudios recientes, se confirman las predicciones con respecto al desarrollo progresivo de la resistencia al glifosato, el herbicida que se emplea en los cultivos de OGM.

En la Reunión de las Partes del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, que se celebró en febrero de 2004, se acordó que los países deberían poder exigir documentos claros sobre las importaciones de productos GM (denominados, según el Protocolo, organismos vivos modificados u OVM) en las fronteras, incluso detalles sobre los niveles de contenido GM y su origen (lo que garantiza la trazabilidad, en caso de que surjan problemas de responsabilidad civil).

Los principales exportadores de productos básicos genéticamente modificados se opusieron sin éxito a este resultado y argumentaron que generaría costos innecesarios y estigmatizaría sus envíos al exterior. Pese a estas controversias, los detalles de los programas de etiquetado se definieron en la Tercera Reunión de las Partes en 2006, donde se especificaron los requisitos de documentación e identificación de las importaciones de productos GM. Por consiguiente, las partes deben tomar medidas para asegurarse de que en la documentación anexa se mencione claramente que el envío contiene OVM en los casos donde se conoce la identidad de los OVM por medios tales como los sistemas de preservación de identidad. En los casos donde se desconoce la identidad de los OVM por medio de tales sistemas, en la documentación anexa debe figurar que el envío “puede contener” OVM. En 2010, se adoptó el Protocolo de Nagoya–Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología para establecer las normas sobre responsabilidad y compensación por daños resultantes de la comercialización con OGM.

### 5.8 Subvenciones

Las subvenciones son unas de las áreas de interés compartido más claras para las comunidades comercial y ambiental; las denominadas subvenciones contraproducentes (las subvenciones a los combustibles fósiles son un buen ejemplo) son peligrosas tanto para el medio ambiente como para la economía. Según la definición (definir el significado de subvención es, a menudo, el mayor reto), las subvenciones contraproducentes oscilan, en todo el mundo, entre los 500 mil millones y los 1,5 billones de dólares estadounidenses anuales. Hay consenso en que pueden ser una fuerza impulsora de la ineficacia económica y el daño ambiental. Con respecto al nexo entre el comercio y el medio ambiente, hay varios sectores de interés, y entre los más evidentes se encuentran el agrícola, el de la silvicultura, el energético, el de transporte, el del agua y el pesquero.

Los ambientalistas y los defensores del libre comercio detestan las subvenciones contraproducentes porque distorsionan los precios. Desde una perspectiva ambiental, son mal vistos porque reducen, de modo artificial, los costos de las prácticas comerciales ambientalmente insostenibles y alientan el consumo inútil. Desde una perspectiva comercial, las subvenciones pueden actuar como una fuerza poderosa para obstaculizar las oportunidades de desarrollo que el comercio trae aparejado. Se calcula que si tan solo se eliminaran las subvenciones de los países desarrollados y los aranceles impuestos al algodón, los ingresos reales de África subsahariana aumentarían 150 millones de dólares anuales. La comunidad comercial también se opone a las subvenciones porque, si no se aplican sanciones, pueden anular por completo cualquier beneficio que los Miembros podrían recibir gracias a las reducciones arancelarias que logran arrebatarles a sus socios de negociación. Es decir, si los países pudieran, simplemente, reemplazar las barreras arancelarias por subvenciones de protección, las negociaciones comerciales serían inútiles.

Asimismo, subvencionar las tecnologías o los sectores contaminantes dificulta el desarrollo de las alternativas más ecológicas. Las subvenciones mundiales que se les conceden todos los años solo a las industrias de combustibles fósiles ascienden a los 550 mil millones de dólares. Como resultado, se elevan de manera artificial las ganancias de inversión en esos sectores, a diferencia de lo que ocurre en los sectores de las energías renovables, donde falta bastante capital y las *inversiones totales* que recibieron en 2012 no llegaron a la mitad del monto mencionado.

Es importante recordar que no todas las subvenciones son contraproducentes, es decir, no todas las subvenciones son perjudiciales para la economía y el medio ambiente. Algunas subvenciones pueden servir para corregir las actuales fallas del mercado o respaldar las nuevas industrias por motivos ambientales. Una subvención que cubre los beneficios ambientales no compensados anteriormente, por ejemplo, hace que se reduzcan los precios a fin de que estén más en concordancia con el verdadero costo social de producción.

En algún momento, la OMC reconoció que determinadas clases de subvenciones son convenientes, por lo que añadió excepciones en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, incluso para algunas subvenciones, con el objeto de ayudar a las empresas a cumplir con las reglamentaciones ambientales. Sin embargo, esta excepción caducó en 1999 y no se volvió a renovar (véase la sección 3.4.7).

### **5.8.1 Subvenciones agrícolas y ayuda interna**

El sector agrícola repercute en gran medida en el medio ambiente. En la mayoría de los países, el mayor consumo de agua se destina al riego. Los vertidos agrícolas y la filtración de los fertilizantes y los plaguicidas son las fuentes principales de la contaminación de las aguas subterráneas. Los patrones cambiantes en el uso de la tierra, por ejemplo, de bosques a agricultura, destruyen los hábitats de las especies de flora y fauna. Las actividades de ganadería intensiva en muchos países han crecido de tal manera que plantean grandes problemas de gestión y eliminación de los desechos, además, son fuentes de contaminación del aire y el agua. Y de acuerdo con algunos cálculos, el sector agrícola en sentido amplio es responsable de nada más y nada menos que del 40 % de las emisiones de GEI antropógenas. Al mismo tiempo, la agricultura puede desempeñar un papel positivo en la gestión de los ecosistemas, y las buenas prácticas agrícolas tienen un potencial significativo para reducir las emisiones de GEI. A lo largo de los siglos, la agricultura ha jugado un rol fundamental para mantener determinados paisajes y la diversidad biológica que albergan.

La agricultura está estrechamente relacionada con el desarrollo humano. Unos 2600 millones de personas dependen de modo directo de la agricultura como medio de subsistencia. La inseguridad alimentaria y la desnutrición están entre los temas clave que preocupan a los países en desarrollo.

En este sentido, el comercio internacional y las normas de comercio internacional en el área de la agricultura tienen implicaciones importantes y complejas para el desarrollo sostenible. Y su impacto va más allá del 10 % de la producción agrícola mundial que, en realidad, se comercializa. De hecho, las cuestiones comerciales han sido el centro de los debates sobre las políticas agrícolas nacionales en todas partes del mundo por más de 20 años.

El mercado globalizado de los productos agrícolas tiene numerosos impactos complejos sobre el medio ambiente y el desarrollo. El aspecto positivo es que los mercados mundiales pueden brindar alimentos cuando fallan las cosechas locales. Los alimentos importados pueden, además, ser una alternativa más sostenible que el cultivo de tierras marginales, lo que permite una mejor gestión de los recursos naturales. Los ingresos obtenidos de la exportación de granos pueden ser superiores a las ganancias de las ventas en los mercados locales, lo que les aporta a las comunidades rurales el tan necesitado capital. Por otro lado, las inversiones extranjeras directas (IED) pueden brindar el capital necesario para actualizar los actuales modos de operación ineficaces.

El aspecto negativo es que los agricultores de los países en desarrollo rara vez han podido captar los beneficios de las exportaciones, dado que la mayor parte de las ganancias son captadas por otros integrantes de la cadena de valor: intermediarios, juntas gubernamentales de comercialización y compradores multinacionales con un poder significativo en el mercado. Y la estrategia de recurrir a los mercados internacionales para garantizar la seguridad alimentaria se debió al duro golpe sufrido por la escalada de los precios de los alimentos a fines de la década de 2000 y las correspondientes restricciones a la exportación de materias primas impuestas por algunos países. Las IED pueden terminar siendo perjudiciales tanto para el medio ambiente como para el desarrollo si no se administran de manera apropiada (véase la sección 5.12 sobre inversiones). Por último, las presiones competitivas del mercado mundial liberalizado claramente hicieron que fuera poco lucrativo participar en modelos de producción que se enfocaran en la diversidad de cultivos y un uso moderado de los insumos. Si bien estos modelos ofrecen enormes beneficios sociales, los últimos no son cotizados en el mercado.

El apoyo agrícola es también una cuestión de desarrollo clave. Muchos países en desarrollo tienen ventajas en la producción agrícola frente a sus socios comerciales de los países desarrollados, pero les resulta imposible aprovechar este motor potencial para el crecimiento. Las exportaciones subvencionadas de excedentes de los países desarrollados bajan los precios en los mercados internacionales y, como consecuencia, la agricultura se convierte en una propuesta menos redituable para aquellos gobiernos que no pueden otorgar subvenciones. En muchos países en desarrollo, incluso en aquellos donde la agricultura no es un elemento importante del PIB, la agricultura es una fuente vital de empleo para una parte significativa de la población. Se considera que el efecto del empleo se correlaciona con el nivel de sostenibilidad de las prácticas agrícolas. La FAO calcula que habrá alrededor

de un 30 % de crecimiento laboral en el sector de la agricultura sostenible en comparación con prácticas no sostenibles.

Dada su importancia para el bienestar nacional, no es sorprendente que el comercio agrícola siempre fue, y seguirá siendo, una cuestión clave de controversia en las negociaciones comerciales multilaterales. Antes de la creación de la OMC, las normas de comercio multilateral le habían conferido un estado especial a la agricultura que les permitía a los países proteger su producción nacional de maneras que no están permitidas en otros sectores. El Acuerdo sobre la Agricultura de la Ronda Uruguay fue el primer paso para incluir la agricultura en las disciplinas del GATT.

El Acuerdo imponía topes y reducciones en el uso de las subvenciones a la exportación agrícola, los programas ayuda interna y los aranceles. Cuando los Miembros de la OMC firmaron el Acuerdo sobre la Agricultura en 1994, acordaron revisar la implementación del Acuerdo a los cinco años de haber entrado en vigor (en 2000). Por consiguiente, la agricultura se convirtió en un elemento central de las negociaciones de Doha. La falta de consenso con respecto a las disciplinas relativas a la agricultura también fue la razón principal por la que no se obtuvieron resultados decisivos en la Quinta Conferencia Ministerial de la OMC que se llevó a cabo en Cancún en septiembre de 2003. Este fracaso impidió que se pudiera cumplir de modo eficaz con la fecha límite de enero de 2005, que se fijó en Doha, para la conclusión de las negociaciones generales.

Si las conversaciones continúan, es debido a un acuerdo muy reñido sobre cómo proceder con las cuestiones agrícolas. En diciembre de 2013, los Miembros llegaron a un acuerdo, como parte del Paquete de Bali, en lo que respecta a las medidas de ayuda interna para la agricultura, si bien aún no se adoptaron el acuerdo ni los resultados de la Conferencia de Bali (véase la sección 4.3). La decisión de Bali permitió que las subvenciones agrícolas excedan los límites de ayuda permitidos por razones de seguridad alimentaria y servicios generales en las áreas rurales (p. ej., reforma agraria y rehabilitación de tierras, gestión de desastres naturales y ayuda a los medios de subsistencia rural). Durante una época de transición de cuatro años, mientras se negocia una solución permanente, los Miembros acordaron no presentar ninguna queja en relación con estas medidas de ayuda.

En el contexto de la OMC, se le concede muchísima importancia a la diferencia entre estas medidas que distorsionan las decisiones de producción y aquellas que no lo hacen. Por ejemplo, el pago de una subvención por cada hectárea cultivada afecta la producción dado que alienta a que se cultiven más tierras. Por otro lado, los seguros de los ingresos agrícolas son una forma de ayuda que no conlleva este tipo de incentivos indeseables (pese a que algunos economistas sostienen que todo pago que se les haga a los agricultores distorsiona las decisiones de producción, incluso los seguros de los ingresos reducen los riesgos y, por ende, aumentan los rendimientos esperados). A este tipo de ayuda no distorsionante se le llama “desconectada” y se le da un trato preferencial según las normas de la OMC; las

subvenciones que distorsionan el comercio están, en su mayoría, prohibidas, mientras que las que no distorsionan el comercio o lo hacen mínimamente están permitidas en determinadas circunstancias (véase el recuadro 5.8).

### Recuadro 5.9:

#### Los tres compartimentos agrícolas de la OMC

La OMC clasifica la ayuda agrícola en tres tipos: el compartimiento ámbar, el azul y el verde.

- Se considera que las subvenciones del **compartimento ámbar** distorsionan el comercio, como la ayuda relacionada con las exportaciones o los niveles de producción. Esta ayuda está sujeta a compromisos de reducción.
- Las subvenciones del **compartimento azul** están vinculadas con los niveles de producción, pero apuntan a reducir la producción. Por consiguiente, se consideran menos distorsionantes a nivel comercial que las del compartimento azul. Si bien se imponen límites a los gastos totales del compartimento azul, estos son generosos.
- Se supone que las subvenciones del **compartimento verde** no distorsionan el comercio o lo hacen mínimamente. Deben estar desvinculadas de los niveles de producción. En el anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura, se definen varios tipos de ayuda del compartimento verde, incluida la destinada a la investigación y el desarrollo, el apoyo a la comercialización, los gastos para ayuda alimentaria y los programas de conservación ambiental. No existen límites en cuanto a las subvenciones del compartimento verde.

¿Por qué hay preocupación con respecto a las subvenciones relacionadas con la producción? Si bien los impactos en sí variarán de esquema a esquema, dicha ayuda a veces alienta la sobreproducción y el empleo excesivo de insumos químicos. Desde la perspectiva del comercio internacional, esta ayuda y la sobreproducción ejercen presión en los precios y los mercados internacionales. Los productores que reciben subvenciones tienen una ventaja competitiva que distorsiona el sistema de comercio internacional. La sobreproducción y el aumento del uso de productos químicos también agudizan los problemas ambientales descritos anteriormente. Además, los esquemas de ayuda pueden llevar al abandono de las prácticas sostenibles tradicionales, como la rotación de cultivos y el barbecho. Otras formas de subvenciones agrícolas reducen de modo artificial los precios de los insumos, como agua, fertilizantes y plaguicidas, lo que alienta a que se los emplee de manera excesiva.

El Acuerdo sobre la Agricultura respalda determinadas políticas que los Miembros de la OMC han definido como deseables y no distorsionantes o mínimamente distorsionantes desde el punto de vista comercial. Estas políticas corresponden a los tipos de subvenciones del compartimento verde, incluidas las políticas agroambientales con efectos insignificantes en la producción o el comercio, como la ayuda para la investigación, los pagos en caso de desastres y los programas de ajuste estructural. El alcance de estas excepciones es objeto de algunas controversias en las negociaciones actuales, en particular, dado el hecho de que son los Miembros quienes declaran, sobre la base de criterios imprecisos, si sus propias medidas se incluyen dentro del compartimento verde. Por esta razón, existe el temor antes mencionado de que algunas formas de ayuda del compartimento azul y ámbar sean apenas alteradas y se trasladen al compartimento verde.

Se ha dicho que la agricultura es “multifuncional”, es decir, que produce alimentos, pero que también protege la biodiversidad, conserva los suelos y garantiza la seguridad alimentaria nacional, entre otras ventajas. Los defensores de la agricultura multifuncional sostienen que estos beneficios no productivos deberían estar a cargo del estado (puesto que el mercado no los pagará), y que dichos pagos no deberían estar sujetos a los límites de gastos establecidos por las normas de la OMC, ya que corrigen el mercado y no alientan la sobreproducción. Los críticos afirman que el argumento de la multifuncionalidad es, simplemente, una táctica para cambiarles el nombre a los programas de ayuda tradicionales.

## **5.8.2 Subvenciones a la pesca**

El pescado y los productos de pescado son el producto básico más comercializado en el sector de los alimentos, además, son de particular importancia para muchos países en desarrollo. No obstante, el mundo enfrenta una crisis de sostenibilidad en este sector. De acuerdo con la FAO, más del 30 % de las poblaciones de peces mundiales están sobreexplotadas y el 57 % de ellas están plenamente explotadas. Por lo tanto, solo un 13 % de las poblaciones de peces (aún) no están explotadas en su totalidad. Además de las consecuencias ambientales, esta situación tiene un impacto socioeconómico negativo, dado que ponen en riesgo el medio de subsistencia de los pescadores.

Las subvenciones a la pesca que, según cómo se calculen, pueden oscilar entre los 15 mil millones de dólares y los 34 mil millones de dólares anuales, contribuyen a este problema porque disminuyen los costos de la pesca y, como consecuencia, conllevan a la sobreexplotación o el consumo excesivo del recurso: demasiados pescadores, demasiados botes y muy pocos pescados. Si bien las subvenciones a la pesca tienen el objetivo de ayudar a los pescadores de bajos recursos, en el largo plazo, perjudicarán el medio de subsistencia de los pescadores y tendrán un efecto ambiental adverso. Por otro lado, con respecto al comercio, como las subvenciones impulsan un exceso de capacidad, los pescadores que reciben más subvenciones tienen importantes ventajas competitivas frente al resto de los pescadores.

La eliminación o la reforma de estas subvenciones pueden facilitar la transición a la economía verde. De hecho, la reforma de las subvenciones a la pesca se encuentra entre los temas más alentadores de la relación entre comercio y desarrollo sostenible, lo que ofrece situaciones directamente beneficiosas tanto para el medio ambiente como el comercio. Asimismo, los progresos alcanzados en esta área podrán servir como precedente y un trampolín para avanzar en otras áreas, como las subvenciones a los combustibles fósiles (véase a continuación).

Recortar las subvenciones a la pesca podría significar una pérdida inicial de los ingresos necesarios para los países que venden derechos a pescar en sus mares territoriales. Este tipo de consideraciones exige que se lleve a cabo un análisis exhaustivo de los impactos antes de proceder a la realización de cualquier reforma de las subvenciones y, en algunos casos, que se implementen políticas complementarias o medidas provisionales para amortiguar el efecto de la reforma.

La Declaración de Doha de la OMC compromete a los Miembros a “clarificar y mejorar las disciplinas de la OMC en lo que respecta a las subvenciones a la pesca”, y en la Conferencia Ministerial de Hong Kong de 2005 se dejó en claro que el objetivo incluía “la prohibición de determinadas formas de subvenciones a la pesca que contribuyan al exceso de capacidad y la sobrepesca”. Merece la pena destacar que el exceso de capacidad es una preocupación de la política comercial tradicional por las distorsiones que ocurren en los mercados, mientras que la sobrepesca es, principalmente, una preocupación ambiental. Es la primera incursión que realiza la OMC en las negociaciones sobre las subvenciones a la pesca que son perjudiciales para el medio ambiente. Este logro se debe a los esfuerzos de un grupo informal de países denominados los “Amigos de los Peces” que querían que se mejoraran las disciplinas relevantes de la OMC.

Con el apoyo de las ONG y determinadas organizaciones intergubernamentales, se han hecho avances significativos en el tema de las subvenciones a la pesca en las negociaciones de la OMC, y el Presidente del Grupo de Negociación entregó en 2007 el esbozo de un proyecto que abordaba las normas sobre la concesión de subvenciones a la pesca, cuyo eje principal era los criterios de sostenibilidad. Sin embargo, debido a los pocos avances logrados en la Ronda de Doha, este tema no se ha debatido de manera activa desde 2008. Los debates justo antes de la Conferencia Ministerial de Bali en diciembre de 2013 se centraron, sobre todo, en la facilitación del comercio y la agricultura, aunque una coalición de 13 Miembros con ideas afines emitieron una comunicación ministerial en Bali donde prometían “abstenerse de introducir nuevas subvenciones a la pesca que contribuyan a la sobrepesca o a un exceso de capacidad, o bien que amplíen o incrementen las subvenciones vigentes, así como trabajar dentro de la OMC y otros foros para mejorar la reforma y la transparencia de las subvenciones a la pesca”. En última instancia, la reforma de las subvenciones a la pesca sigue siendo un tema importante que le ofrece a la OMC posibilidades sustanciales de sentar un precedente en lo que se refiere a las buenas prácticas y de demostrar su capacidad de conseguir resultados beneficiosos para el comercio, el medio ambiente y el desarrollo.

### 5.8.3 Subvenciones a la energía

Dos tipos muy diferentes de subvenciones a la energía son importantes para la economía verde y la relación entre comercio y medio ambiente. las subvenciones a los combustibles fósiles y las subvenciones a las fuentes de energía renovables. A continuación se tratan por separado.

#### *Subvenciones a los combustibles fósiles*

Existen dos tipos de subvenciones a los combustibles fósiles: las subvenciones otorgadas a los productores para disminuir los costos de producción y las subvenciones concedidas a los consumidores para reducir los costos de consumo. Se calcula que el monto total de ambas subvenciones distribuido en todo el mundo supera los 550 mil millones de dólares anuales. De este monto, en 2011, se otorgaron casi 17 mil millones de dólares a los productores (en forma de beneficios fiscales, ayudas a la investigación y el desarrollo, etc.) y se entregaron 544 mil millones a los consumidores, en su mayoría, a través de la fijación de precios artificialmente bajos para el combustible, sobre todo, en los países productores de gas y petróleo.

Las subvenciones a los combustibles fósiles son catastróficas para el medio ambiente. Las subvenciones a los consumidores, en particular, disminuyen los precios y fomentan el uso de combustibles fósiles, que son responsables de tres tercios de todas las emisiones de GEI causadas por el hombre y, además, tienen otras consecuencias negativas. La Agencia Internacional de la Energía calcula que una reforma completa de las subvenciones a los combustibles fósiles reduciría en un 18 % las emisiones de GEI mundiales para 2050. Para ponerlo en perspectiva, esta cifra equivale, aproximadamente, a un cuarto del 50 al 85 % calculado de las reducciones necesarias para 2050 (en relación con los niveles de 2000) a fin de evitar un cambio climático peligroso. Por otra parte, las subvenciones a los combustibles fósiles concedidas en 2012 fueron cinco veces superiores a las destinadas a las tecnologías de energía renovable tan necesarias, lo que dificulta aún más la competencia de estas últimas frente a las primeras.

Las subvenciones a los combustibles fósiles constituyen también un problema económico, dado que se pueden convertir en una gran rémora fiscal, en particular, cuando se disparan los precios mundiales del petróleo. Los desembolsos nacionales en concepto de subvenciones a los combustibles fósiles, a veces, han superado a la suma total de los presupuestos de educación, salud, seguridad social e infraestructura. Hay quienes argumentan que las subvenciones a los consumidores son una parte necesaria de los esfuerzos de bienestar social de un país, puesto que protegen a las personas de escasos recursos del aumento de los precios. Se ha demostrado con datos empíricos que la mayor parte de dichas subvenciones no están dirigidas a sectores específicos, por ende, habitualmente, las reciben las personas de las clases alta y media, y que medidas sociales más concretas, como los pagos directos o los bonos, serían una manera más rentable (y menos contaminante) de ayudar a las personas de clase baja.

Tal vez lo más importante que podrían hacer los Miembros de la OMC por el bien del medio ambiente sería convenir en que las normas comerciales deberían ayudar a reducir o eliminar las subvenciones a los combustibles fósiles. Existen antecedentes que dan fe de que la OMC ha atendido las subvenciones que se otorgan a distintos sectores. Como ya se expuso, el mandato de Doha incluye el compromiso de adoptar medidas para reducir o eliminar las subvenciones a la pesca con el objeto de eliminar las distorsiones comerciales y de producción (y, de este modo, reforzar los objetivos ambientales).

Pero la experiencia con las subvenciones a la pesca nos muestra que este tipo de esfuerzo no es tan sencillo y que debemos encontrar un modo de adecuarnos a aquellos Miembros que consideran que estas subvenciones son deseables o necesarias. Además, no queda claro si las subvenciones a los combustibles fósiles se podrían considerar subvenciones conforme al derecho comercial. Según la definición del Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, es obligatorio, entre otras cosas, que la medida sea específica; es decir, que se otorgue a un sector o empresa determinada o que un sector o empresa particular reciba la mayoría de los beneficios. Las subvenciones a los combustibles fósiles no funcionan de este modo. Al contrario, bajan el costo de producción de todos los bienes en los que se emplean combustibles fósiles o en los que uno de sus insumos es la energía eléctrica producida a partir de combustibles fósiles, que cubre una gran variedad de sectores. Al final del día, la pregunta concreta que debemos hacernos es si la OMC tiene la voluntad política suficiente para resolver el problema de las subvenciones a los combustibles fósiles, ya sea a través de los esfuerzos por sectores similares a las negociaciones sobre las subvenciones a la pesca o, como primer paso, mediante los pedidos de transparencia y mejores informes sobre las subvenciones: una medida que ayudaría a incentivar la concreción de las reformas. Si hay voluntad suficiente, es probable que se puedan superar todos los demás retos.

En 2009, el G20 y el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) se comprometieron a eliminar progresivamente las subvenciones ineficaces a los combustibles fósiles, pero, hasta ahora, los avances son desalentadores. Hasta la fecha, sin embargo, este compromiso es el único esfuerzo institucional por llevar a cabo esta reforma, y sigue estando vigente.

### *Subvenciones a las fuentes de energía renovables*

Existen muchas maneras en las que los gobiernos podrían subvencionar las energías renovables, incluidas las siguientes:

- pago de primas obligatorias por parte de las empresas de energía eléctrica a los generadores de energía renovable (tarifas reguladas o TR);
- acuerdos preferenciales para la compra a largo plazo de energía eléctrica procedente de fuentes renovables;

- créditos fiscales por la generación de energía renovable (crédito fiscal a la producción) o por las inversiones en la producción de energía renovable (crédito fiscal a la inversión), o amortización acelerada del capital;
- préstamos a bajo interés para los desarrolladores de tecnologías de energía renovable, y
- ayuda para las áreas de investigación y el desarrollo.

Esta situación es poco probable en el caso de las medidas no discriminatorias, como las TR o los créditos fiscales para la producción de energía. Estas medidas fomentan la demanda de las tecnologías de energía renovable y, por ende, podrían beneficiar tanto a los productores extranjeros como a los nacionales. La situación es más probable en el caso de medidas, como la otorgación de préstamos y ayuda a las áreas de investigación y desarrollo para los fabricantes de tecnología, que benefician a empresas específicas (casi siempre nacionales). Una serie de retos a estas medidas ha surgido en los últimos años, pero casi todos ellos no han seguido como diferencias en la OMC, sino a través del vehículo de medidas comerciales correctivas nacionales. Es decir, el Acuerdo SMC le ofrece a los Miembros la posibilidad de presentar quejas sobre subvenciones a través del proceso de solución de diferencias de la OMC o de determinar a nivel nacional que tales problemas existen e imponer medidas compensatorias (véase la sección 3.4.7). Dichos esfuerzos nacionales deben aún respetar el Acuerdo SMC, en el que se delinea en detalle cómo se deben iniciar, investigar y abordar las quejas relacionadas con las subvenciones. Por lo general, las investigaciones de las subvenciones nacionales están acompañadas por investigaciones de posibles casos de *dumping* (en otras palabras, la venta de productos por debajo del costo de producción), y estas investigaciones están también sancionadas por la OMC, en particular, por el Acuerdo Antidumping.

¿Estas medidas comerciales correctivas nacionales son perjudiciales para el medio ambiente? Es una pregunta difícil de responder. Permitir que los aranceles aumenten el precio de venta de las tecnologías de energía renovable parece ir en contra del medio ambiente. Para parafrasear el viejo comentario sarcástico de los economistas: la respuesta adecuada de un gobierno ante un aluvión de importaciones de productos subvencionados relacionados con las energías renovables es enviarle una nota de agradecimiento a la embajada del exportador. Algunos analistas sostienen que el cambio climático es, en particular, un problema lo suficientemente grave que las leyes sobre medidas correctivas comerciales deberían quedar sin efecto de manera temporal en lo que respecta a las energías renovables. Pero importan los detalles específicos del caso. Si las subvenciones están llevando a la bancarrota a las empresas innovadoras eficaces, el medio ambiente, a la larga, podría sufrir las consecuencias, aun cuando se beneficie en el corto plazo de los precios bajos de los bienes subvencionados.

En lugar de medidas correctivas comerciales nacionales, se han presentado algunos casos ante la OMC a través del proceso de solución de diferencias. Todos ellos fueron quejas sobre subvenciones que están sujetas a las exportaciones o al uso de contenido nacional. Los reclamantes no se oponen a la subvención en sí (por ejemplo, a las TR subyacentes), sino a las condiciones exigidas para recibir la subvención, que están explícitamente diseñadas para alterar los flujos de inversión y comercio (véase la sección 5.6 sobre la política industrial ecológica). En el caso de las TR, para probar que la subvención exige tales condiciones y, por consiguiente, está prohibido, primero es necesario probar que una TR es de hecho una subvención (véase el recuadro 3.12 sobre el caso *Canadá-Energías renovables*). Tal comprobación generaría la presentación de quejas contra las TR por parte, por ejemplo, de exportadores extranjeros de energía eléctrica convencional. Aun cuando los reclamantes no tengan deseos de criticar las políticas puramente ambientales, como las TR, tales políticas terminarían provocando daños colaterales.

## 5.9 Biocombustibles

Los biocombustibles son un estudio de caso en las complejidades de la relación entre el comercio y la economía verde. Son combustibles para el transporte, en su mayoría, producidos a partir de productos básicos agrícolas de primera necesidad, como el maíz, la caña de azúcar, el aceite de colza, el aceite de soja o el aceite de palma. Existen dos tipos principales de biocombustibles: el primero de ellos es el etanol, que se fabrica, principalmente, a partir del maíz, caña de azúcar, remolacha azucarera o trigo; el segundo de ellos es el biodiésel, que se elabora, en gran parte, a partir de aceites vegetales, como la colza (canola), la palma y la soja. Son sustitutos de la gasolina y el diésel, respectivamente, y se pueden usar sin tener que realizar casi ninguna modificación en los motores de los medios de transporte actuales.

Los biocombustibles son muy comercializados. Se calcula que el mercado mundial de biocombustibles ascendía a los 97,8 mil millones de dólares en 2013. La Unión Europea es el principal importador de biodiésel, e Indonesia y Argentina son los principales exportadores. Los Estados Unidos y Brasil son los más grandes consumidores de etanol, y Brasil es desde hace muchos años el mayor exportador de este combustible. Los Estados Unidos ha sido, históricamente, uno de los principales importadores de etanol, pero, en la actualidad, también es exportador. Otros países, incluidos China, Tailandia, Australia, Canadá y Malasia, son también importantes productores y consumidores de biocombustibles.

Los biocombustibles son considerados un sustituto respetuoso con el clima de los combustibles fósiles, dado que emiten menos dióxido de carbono en comparación con la gasolina y el diésel. El transporte representa el 13 % de las emisiones de GEI antropógenas. Los biocombustibles prometen, además, beneficios para el desarrollo rural, puesto que ofrecen un mercado importante para la producción

agrícola (más del 40 % de los cultivos de maíz de los EE. UU. en 2012 se destinaron a los biocombustibles, lo que representa, a grandes rasgos, el 15 % de la producción mundial). Además, si se producen y consumen en el país, contribuyen a la seguridad energética al disminuir las importaciones de combustibles fósiles.

Por todas estas razones, y porque los biocombustibles no tienen un costo competitivo respecto de los combustibles fósiles a los que sustituyen, los principales mercados consumidores los apoyan en gran medida. Al principio, el apoyo se manifestó en la forma de financiamiento para las áreas de investigación y desarrollo, posteriormente, se redujeron los impuestos o se ofrecieron créditos a bajo interés, pero, hoy en día, la mayor parte del apoyo se traduce en mandatos de mezcla de combustibles. Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos tienen leyes que obligan a los vendedores de combustibles convencionales a mezclar una determinada cantidad mínima de biocombustibles (la Directiva de Energías Renovables y la Norma sobre Combustibles Renovables, respectivamente). La Agencia Internacional de la Energía calculó, de un modo conservador, en 19 mil millones de dólares el valor de la ayuda otorgada a los biocombustibles en 2012 —la mayoría consistió en estos mandatos de mezcla de combustibles—. No queda claro si estos mandatos se ajustan a la definición de subvención de la OMC.

Sin embargo, se hace difícil que mucha de esta ayuda les llegue a los productores extranjeros, algo que uno esperaría si las políticas irían en pos de los beneficios de desarrollo rural nacional. Hasta 2011, los Estados Unidos imponía un arancel punitivo a la importación de etanol. Este arancel se creó para equilibrar un crédito otorgado a nivel nacional por impuestos sobre artículos de uso y consumo que, en efecto, dejó fuera de su mercado a Brasil. Argentina e Indonesia acusaron a la Unión Europea de aplicar cargos *antidumping* para bloquear de modo injusto su acceso al mercado del biodiésel. Las diferencias aún estaban pendientes de resolución hasta la elaboración de este documento (DS473, DS480). Y España (uno de los mayores consumidores de biocombustibles de la Unión Europea) implementó la Directiva de Energías Renovables de la UE y expresó que solo los biocombustibles de España u otro estado miembro de la UE cumplían las debidas obligaciones.

Argentina también presentó una queja ante la OMC en la que afirma que la Unión Europea ha administrado de manera injusta su régimen de ayuda y su mandato sobre los biocombustibles a fin de inclinar la balanza hacia los productores nacionales (DS459). Las reglamentaciones en cuestión definen los biocombustibles sostenibles como aquellos que permiten reducir una determinada cantidad de emisiones de GEI frente a los combustibles convencionales y que no se produjeron mediante procesos que dañan el medio ambiente (p. ej., al talar árboles en áreas ricas en biodiversidad o al cultivar en áreas protegidas). Resulta interesante que hasta mediados de 2014 no se ha cuestionado la idea de que la Unión Europea debería discriminar en función de cómo se produce la materia prima: un PMP clásico. Más bien, la queja se centra en que el sistema para realizar dicha discriminación está manipulado de modo injusto.

Desde el punto de vista ambiental, es muy importante saber cómo se fabrican los biocombustibles. Una gran cantidad de investigadores pusieron en duda los beneficios ambientales de los biocombustibles durante todo su ciclo de vida. Por lo general, la producción de etanol de Brasil sale airosa de estos análisis, a diferencia de la producción estadounidense de etanol a base de maíz a la que se la ha acusado, si la refinería emplea energía producida a partir del carbón, de dejar una huella de carbono más profunda que los combustibles convencionales. Si esta acusación es cierta, entonces, las restricciones comerciales que EE. UU. impone a las importaciones de Brasil serían una política perversa desde el punto de vista ambiental y comercial. En otros estudios, se ha demostrado que la tala indiscriminada de los bosques o el drenaje de los pantanos de turba para cultivar palma destinada a la producción de biodiésel genera más emisiones de GEI de las que se podrían contrarrestar con el uso y la producción de biodiésel durante muchos años. Este es el razonamiento que se esconde detrás de los criterios de sostenibilidad que la Unión Europea fija para los biocombustibles y, seguramente, constituiría la base de cualquier reto de la OMC a estas restricciones, puesto que se apoyaría en las excepciones ambientales del artículo XX del GATT o en la oportunidad de perseguir objetivos legítimos conforme al Acuerdo OTC.

Incluso el biocombustible fabricado a partir de prácticas sostenibles puede dañar, indirectamente, el medio ambiente. Antes de la demanda de biocombustibles, las materias primas se cultivaban y vendían como productos básicos agrícolas, como el aceite y el azúcar. Si la demanda de biocombustibles desvía esos productos básicos hacia la producción de combustible, se talarán nuevas tierras para satisfacer la demanda original de productos básicos agrícolas. Esta dinámica se conoce como cambio indirecto del uso de la tierra (ILUC, por sus siglas en inglés). De acuerdo con las investigaciones, cuando en el ILUC están involucradas las tierras marginales, los impactos climáticos son claramente negativos, lo que elimina los beneficios prometidos de mitigación de emisiones de GEI de los biocombustibles. Dado que los impactos negativos de ILUC superan los impactos atribuidos a los PMP y las aplicaciones finales, dada la importancia de certificar los biocombustibles como sostenibles a efectos de cumplir con los mandatos de mezcla de combustibles y dadas las dificultades metodológicas para establecer las causas en los mercados agrícolas mundiales complejos, aún hay demasiada controversia sobre si se debe incluir el ILUC en el análisis del ciclo de vida de los biocombustibles.

Asimismo los biocombustibles han recibido críticas por las consecuencias que ocasionan a la seguridad alimentaria, en particular, en los países que son importadores netos de alimentos. Por ejemplo, se estima que la ayuda de los EE. UU. a la producción de etanol elevó el precio del maíz hasta el punto en que, de 2006 a 2011, los consumidores mexicanos debieron pagar 1500 millones de dólares por el maíz y, además, fomentó el aumento continuo del precio de los alimentos en todo el mundo, por lo que millones de personas fueron empujadas a vivir en una situación de pobreza alimentaria. Es de suponer que la próxima generación de

biocombustibles, que emplea como materia prima residuos agrícolas y forestales, no tendrá este inconveniente, pero no se predice que sean viables desde el punto de vista comercial en el corto plazo.

Los biocombustibles son un estudio de caso notorio de la transición a la economía verde. Parecen albergar grandes esperanzas de reducir nuestros impactos ambientales a la vez que prometen desarrollo económico, a menudo, en los países en desarrollo. Pero algunas de las políticas de apoyo a los biocombustibles, incluidas las restricciones comerciales, pueden tener impactos negativos no intencionados en el medio ambiente y el alivio mundial de la pobreza. Al final, los biocombustibles son un sector comercial significativo y no debería sorprendernos que esté sujeto a las mismas clases de retos que enfrentan otros sectores de la economía no verde.

## 5.10 Contratación pública sostenible

La contratación pública se refiere a la compra de bienes y servicios por parte del gobierno, e incluye desde materiales de oficina hasta aviones de caza y consultores. La contratación pública sostenible, por lo general, engloba añadir criterios sociales o ambientales a la licitación pública o a los criterios de evaluación para clasificar a los posibles vendedores. Por ejemplo, un gobierno puede solicitar ofertas para abastecerse de papel, pero especificar que solo comprará papel reciclado. En cambio, algunos gobiernos aplican un precio preferencial a los bienes y servicios que protegen el medio ambiente.

La contratación pública sostenible tiene un enorme potencial de aportar beneficios ambientales. Una de las dificultades habituales que afrontan las empresas “verdes”, en particular, cuando se esfuerzan por introducirse en nuevos mercados y vender el volumen suficiente de productos para volverse eficientes (lo que les permite bajar los precios y vender más, un ciclo virtuoso), es encontrar los compradores iniciales que las apoyen en su primera etapa de luchas. Incluso para los productores experimentados, los gobiernos pueden brindarle asistencia valiosa al crear un mercado seguro y firme para sus bienes y servicios.

El impacto potencial es significativo. En promedio, los gobiernos gastan entre el 45 y el 65 % de sus presupuestos en contrataciones, lo que representa del 13 al 17 % del PIB en los países integrantes de la OCDE. Muchos países en desarrollo pueden destinar porcentajes aún más altos de sus presupuestos, en particular, si la contratación de empresas estatales se incluyen en la gama de gastos. Incluso un pequeño porcentaje de esos gastos, si se destinara a la contratación sostenible, tendría un impacto considerable.

Pero para algunos Miembros, la contratación pública está sujeta a las normas de la OMC. ¿Estas normas suponen un obstáculo a la hora de elegir los productos ecológicos en la contratación pública? Al parecer, no.

Las normas en cuestión se detallan en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP). Es un acuerdo plurilateral, lo que significa que no todos los Miembros de la OMC son partes en él (existen otros cuatro acuerdos similares en el conjunto de normas de la OMC). A diferencia de otros acuerdos plurilaterales, como el Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI), el ACP no le exige a las partes que extiendan sus concesiones a todos los Miembros de la OMC, solo a aquellas que están adheridas al Acuerdo (en práctica, sin embargo, la obligación de transparencia en las licitaciones beneficiará a todos los posibles vendedores de todos los países). Hasta febrero de 2014, el ACP contaba con 42 Miembros (entre ellos, la Unión Europea, los Estados Unidos y Japón) y 27 observadores, de los cuales 10 están negociando su ingreso al Acuerdo (incluida China).

El Acuerdo tiene como objetivo principal asegurar que el proceso de licitación, incluidas las decisiones de adjudicación, se realice de manera justa y transparente. En dicho Acuerdo, se explica cómo las partes deberían redactar las especificaciones para una licitación, cómo deberían discriminar entre los proveedores en el proceso de licitación y hacer la selección final (es decir, no sobre la base de la nacionalidad) y cómo los proveedores podrían pedir la revisión de una selección. Si bien el ACP entró en vigor en 1981 (antes de los resultados de la Ronda Uruguay), en 2012 se firmó un protocolo del Acuerdo (aún no fue ratificado por todas las partes) con el que se lograron avances importantes.

## 5.11 Bienes y servicios ambientales

Se ha enfatizado en numerosas ocasiones que liberalizar el comercio de los bienes y servicios ambientales (BSA) es una de las oportunidades triplemente beneficiosas para el medio ambiente, el desarrollo y el comercio; además, podría ayudar a facilitar de manera significativa la transición a una economía verde.

Si bien la OMC no brinda una definición de los BSA, la OCDE los define como “bienes y servicios para medir, prevenir, limitar, minimizar o corregir el daño ambiental a los recursos del agua, el aire y el suelo, así como a problemas relacionados con los desechos, el ruido y los ecosistemas”. Entre los ejemplos, podríamos mencionar los productos agrícolas certificados, incluidos los orgánicos, la acuicultura y la madera; los bienes relacionados con las energías renovables, a saber: los paneles solares fotovoltaicos y los componentes de aerogeneradores; la prestación transfronteriza de servicios de instalación y mantenimiento para esas mismas tecnologías eólicas y solares; los productos de recuperación y protección ambiental para limpiar el aire, la tierra y el agua; los recursos naturales renovables, incluidos la biomasa y los combustibles sostenibles, entre otros.

Por definición, el uso de los BSA debería tener un efecto positivo en la salud y la sostenibilidad ambiental. El comercio liberalizado de los BSA también puede facilitar la transferencia de conocimientos especializados y experiencia a los países en desarrollo e crear más empleo en los sectores verdes. En 2010, se calculó que

más de 3,5 millones de personas en todo el mundo estaban trabajando, directa o indirectamente, en el sector de las energías renovables, y el comercio liberalizado en estos sectores podría impulsar aún más el crecimiento esperado. Los analistas prevén que, para 2030, 12 millones de personas estarán empleadas en el sector de los biocombustibles, 2,1 millones en el sector de la energía eólica y 6,3 millones en el sector de la energía solar fotovoltaica.

Hay un potencial significativo de crecimiento para el comercio de los BSA. Entre 2001 y 2007, el crecimiento del valor de exportación de los bienes ambientales fue más del doble y, en promedio, tuvo un crecimiento del 11 % anual. Más del 90 % del comercio total Sur-Sur (es decir, desde y hasta los países en desarrollo) de BSA proviene de los países en desarrollo asiáticos, y China fue una pieza clave entre ellos.

Dada la creciente importancia de los BSA y el deseo de la comunidad comercial de que la población observe que contribuye a los objetivos ambientales a través de la política comercial, liberalizar el comercio en estos sectores al reducir o eliminar los obstáculos arancelarios y no arancelarios se ha convertido en un privilegio importante nacional e internacional. El mandato de negociación de Doha contiene un compromiso de reducir o, según sea pertinente, de eliminar los obstáculos arancelarios y no arancelarios al comercio de los BSA (véase la sección 5.1). Otras iniciativas (abordadas a continuación), como en el APEC, también apuntan a los mismos objetivos.

Es importante subrayar que la liberalización del comercio en los servicios y los bienes ambientales se refuerza mutuamente. Por ejemplo, los componentes de la energía solar y eólica requieren servicios de instalación y mantenimiento, y los servicios de mediación ambiental emplearán las técnicas de recuperación.

### **5.11.1 Liberalización del comercio de los bienes ambientales**

Se estuvieron llevando a cabo iniciativas multilaterales, dentro de la OMC, y regionales para liberalizar el comercio de los bienes ambientales y negociar mejores condiciones de acceso al mercado.

A nivel multilateral, los Miembros de la OMC se comprometieron en las negociaciones de Doha a reducir o eliminar los obstáculos arancelarios y no arancelarios en el comercio de los BSA, pero aún deben llegar a un acuerdo en lo que respecta al grado de liberalización. Más importante aún, incluso después de años de debates en el Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados de la OMC así como en el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA), los Miembros no han podido lograr un acuerdo sobre cómo definir los bienes ambientales, pese a que se han propuesto varias listas diferentes de bienes posibles.

En el nivel regional, en 2012, el APEC alcanzó un acuerdo de reducir a un 5 % o menos para 2015 los aranceles de 54 bienes ambientales. Los miembros del APEC representan el 70 % de las exportaciones mundiales de los bienes que aparecen en la lista del APEC. Esta capacidad de exportación ha sido un importante catalizador para las negociaciones exitosas del APEC, dado que tiene el alcance relativamente limitado del objetivo inicial (solo obstáculos arancelarios, solo bienes, solo un número limitado de bienes).

En parte estimulados por los avances en el APEC y frustrados por las negociaciones estancadas de Doha, en enero de 2014, 14 Miembros de la OMC, incluidos China, la Unión Europea y los Estados Unidos, lanzaron una iniciativa al margen del Foro Económico Mundial de Davos para negociar la reducción de los obstáculos arancelarios impuestos a los bienes ambientales. Los Miembros que se comprometieron con la iniciativa basarán sus negociaciones en la lista del APEC. Además, han manifestado que tienen la esperanza de que podrán aprovechar los avances iniciales para ampliar la agenda con el fin de abordar los obstáculos no arancelarios y los servicios, entre otros temas.

La OCDE ha creado una lista de unos 200 bienes ambientales, principalmente, por motivos de investigación y para ilustrar el “posible universo” de los bienes ambientales. Pero en las listas no hay definiciones, y las definiciones son útiles para los negociadores. Las organizaciones internacionales y los encargados de la formulación de políticas han debatido en varias oportunidades sobre, al menos, tres tipos de bienes como posibles candidatos de bienes ambientales. Todos ellos se pueden encontrar en la lista del “APEC+OCDE”:

1. Los bienes destinados para su uso en la limpieza o la recuperación ambiental (p. ej., equipos de limpieza de derrames de petróleo) o en la prevención de daños ambientales en los procesos industriales (p. ej., control de la contaminación del aire, gestión de los residuos, ahorro energético) o equipos para el análisis o la vigilancia del medio ambiente.
2. Las tecnologías y los productos que, en su uso, son más ecológicos que lo exigido por las normas. Entre ellos, se encuentran los bienes de consumo, como los automóviles eléctricos y las bombillas LED, y los bienes de producción, como los aerogeneradores y las tecnologías para quemar carbón mediante procesos menos contaminantes. En ambos casos, se emplean para generar energía eléctrica relativamente limpia.
3. Los bienes que se obtuvieron de manera ecológica, como la producción orgánica y el papel reciclado.

Sin embargo, hay tres retos principales que entorpecen el progreso. Con respecto a la primera categoría de bienes, algunos de ellos se podrían considerar un bien ambiental, pero también podrían tener otros usos. Por ejemplo, si bien un termostato es un bien fundamental para ahorrar energía/calefacción y se podría

clasificar como un bien ambiental, también tiene otros usos no relacionados con la gestión ambiental. Existen muchos de estos tipos de bienes de “doble uso” que no siempre están fabricados únicamente con fines ambientales.

Los bienes de la segunda categoría causan un problema de comparación entre dos bienes, uno de ellos tiene un mejor rendimiento en lo que se refiere a los indicadores ambientales. Es fácil entender que un automóvil eléctrico es un bien diferente a un automóvil convencional, por lo que merece un trato especial. Pero si el principio es recompensar a aquellos bienes que tienen un mejor rendimiento, ¿dónde ponemos el límite? ¿Un automóvil que ahorra combustible pero que funciona con gasolina convencional es un bien ambiental? No cabe duda de que funciona mejor que un “automóvil devoragasolina”. Además, y particularmente debido a que no hay una definición establecida de bien ambiental, tener que decidir cuáles son los bienes que se deben quitar de la lista y cuáles son los nuevos bienes que se deben añadir a ella conforme el avance de la tecnología pondría a la OMC en la postura de tener que establecer y actualizar, de manera continua, las normas ambientales. De hecho, debería crear una lista variable de bienes ambientales: una tarea que la organización tiene pocos deseos de encarar, a la que no está obligada a hacer y en la que no tiene experiencia.

La tercera categoría, en especial en el área de los productos agrícolas orgánicos, tiene enormes posibilidades de beneficiar a los exportadores de países en desarrollo. Aquí también están incluidos las economías en desarrollo con poca capacidad técnica y financiera o base industrial. Sin embargo, algunos de los beneficiarios clave de la liberalización del comercio de este tipo de bienes ambientales son aquellos que se oponen con más firmeza a la posibilidad de discriminación sobre la base de los PMP, pues temen que se empleará para bloquear de manera injusta sus exportaciones. Por otro lado, el sistema de clasificación arancelaria que se emplea en el comercio internacional no tiene categorías que permitan distinguir los bienes que fueron producidos mediante procesos ecológicos, lo que dificulta poder comprometerse a bajar los aranceles de estos bienes. Los países aún no han resuelto este dilema.

### **5.11.2 Liberalización multilateral del comercio en los servicios ambientales**

Las negociaciones de la OMC sobre los servicios ambientales que se iniciaron con el apartado iii) del párrafo 31 de la Declaración de Doha ocurren en el marco de la Sesión Extraordinaria del Consejo del Comercio de Servicios y se han centrado más en el grado de liberalización y la naturaleza de los compromisos que en los problemas de definiciones. Sin embargo, se ha discutido y debatido la necesidad de actualizar las clasificaciones vigentes de los servicios ambientales en concordancia con la evolución de los mercados.

Los Miembros de la OMC utilizan la Lista de clasificación sectorial de los servicios,

basada en el sistema de Clasificación Central de Productos (CCP) de la ONU, para organizar sus compromisos relacionados con la amplia variedad de servicios existentes. No obstante, cada Miembro tiene la libertad de emplear cualquier sistema de clasificación que considere que se ajusta a su situación, siempre y cuando los sectores comprometidos sean mutuamente excluyentes. Dentro del sistema de CCP, los servicios ambientales están compuestos de “servicios de alcantarillado, eliminación de desperdicios, saneamiento y servicios similares, y otros servicios relacionados con el medio ambiente”. Se han presentado propuestas para refinar la identificación de los servicios ambientales básicos e introducir subsectores específicos en la clasificación del sistema CCP, pero ninguna de ellas se ha aceptado formalmente. Además, otros sectores de servicios, como la construcción, la energía y el turismo, comprenden actividades relacionadas con el medio ambiente. Las propuestas se han hecho, además, para abarcar tales usos finales específicos de estos otros sectores como parte del paquete de liberalización de los servicios ambientales.

Hay dos tipos de estos usos finales relacionados con los servicios ambientales que, en última instancia, se podrían beneficiar de estos debates, pese a que, hasta la fecha, no se han hecho propuestas explícitas para comprometerse con ellos. Uno es los servicios de ecoturismo: la prestación de servicios de hotelería y de otras comodidades turísticas a turistas que buscan vivir experiencias con un bajo impacto ambiental y socialmente responsables. Por lo general, estos servicios se pueden clasificar como “servicios turísticos” en lugar de aparecer en la lista de servicios ambientales básicos, pero se podrían “capturar” como parte de un paquete de liberalización de servicios ambientales que se debe entender en sentido amplio. Los servicios de turismo como servicio de exportación son particularmente importantes para muchos países en desarrollo, donde los ingresos en algunos de ellos superan en gran medida a los ingresos obtenidos de la exportación de mercancías, y el ecoturismo es un mercado específico pequeño pero en crecimiento de este sector.

Cuando se administra como es debido, el turismo puede, por un lado, hacer una contribución positiva al medio ambiente a través de la gestión responsable de los recursos y, por otro lado, satisfacer y respetar los valores y necesidades sociales particulares de las comunidades. Desde la perspectiva de las políticas nacionales, la pregunta es si se deben hacer compromisos de liberalización en el sector del turismo para permitir que prospere el ecoturismo en particular. Uno de los retos es que no existe clasificación alguna que distinga al ecoturismo del turismo, por lo tanto, es difícil de comprender cómo se podría concretar un compromiso para liberalizar el comercio de los servicios de ecoturismo. Más importante aún, la pregunta es si los beneficios ambientales de permitir que los operadores turísticos extranjeros presten tales servicios son compensados por el hecho de la propiedad extranjera. El sector del turismo tiene mala reputación por el desarrollo de enclaves extranjeros que ofrece solo unos pocos empleos no calificados y envía las

ganancias al exterior. Si se pudiera destacar, el ecoturismo podría ser diferente en que se esfuerza por generar beneficios locales, pero la valoración final de los costos y los beneficios de la liberalización se debe hacer país por país.

En el caso de las energías renovables, la industria de la energía solar fotovoltaica ofrece, particularmente, buenas perspectivas en cuanto a la generación de empleo en el sector de los servicios. La gran mayoría de los empleos en toda la cadena de valor de la industria de la energía solar aparece en las etapas posteriores de la integración y el diseño de los sistemas, la instalación, la construcción y las ventas y mantenimiento, dado que todas ellas se deben realizar en el país. Por esta razón, también existen oportunidades laborales importantes en los países con gran radiación solar, pero sin capacidad industrial interna. Además, los empleos relacionados con los sistemas fotovoltaicos más pequeños pueden tener un impacto significativo en las tasas de empleo de los países en desarrollo. A diferencia del sector del ecoturismo, debería ser posible especificar los servicios que se desean liberalizar en el sector de las energías renovables. El sector también se diferencia del ecoturismo de varias maneras importantes. Al igual que muchos otros servicios, los servicios relacionados con las energías renovables son un ingrediente necesario para que puedan prosperar otras actividades económicas. En este caso, si los servicios de instalación, financiamiento, mantenimiento e integración del sistema no son de categoría mundial, este problema repercutirá en la difusión de las tecnologías de energía renovable (sea que se hayan fabricado en el país o se hayan importado). Aún es necesario que los encargados de la formulación de políticas equilibren los costos y beneficios de la liberalización, pero, en este caso, el argumento de los beneficios puede ser más claro que en el caso del ecoturismo.

## 5.12 Inversiones

La economía verde como herramienta para alcanzar el desarrollo sostenible se centra en la movilización de inversiones destinadas a proteger y reincorporar los recursos naturales a fin de crear beneficios ambientales, sociales y económicos. Invertir en una economía verde significa mover las inversiones privadas y públicas de los “sectores marrones” y convertirlas en infraestructura más sustentable e innovadora, tecnologías no contaminantes, capital natural y desarrollo humano. Los ejemplos incluyen invertir en la conservación y el uso sostenible de los servicios de los ecosistemas o mover las subvenciones a los combustibles fósiles a la innovación de las energías limpias; en la actualidad, las subvenciones a los combustibles fósiles son cinco veces más altas que todas las subvenciones a las energías limpias.

Las inversiones están en el centro de la transición a una economía verde porque moldean el futuro de las economías al elegir un tipo de infraestructura entre varias y promover un tipo específico de producción o tecnología. Esto incluirá a determinadas tecnologías y excluirá a otras.

Las inversiones ecológicas tienen la ventaja de crear múltiples beneficios, incluidos un desarrollo más verde de ingresos y empleos, un mejor acceso al agua potable y la energía, un aumento de la transferencia de los bienes y servicios ecológicos, una disminución de las emisiones de dióxido de carbono y los residuos, así como la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y los bosques, entre otros.

En el informe sobre economía verde del PNUMA, se demuestra que una inversión anual del 2 % del PIB anual en ecologizar 10 sectores clave conllevaría a tasas de crecimiento más altas que en una economía marrón en el mediano y largo plazo, y al mismo tiempo produciría una cantidad más significativa de beneficios ambientales y sociales.

Promover el tipo correcto de inversión es, por lo tanto, esencial para el desarrollo sostenible y la transición a una economía verde, y ambos involucran, fundamentalmente, cambiar los métodos de producción, distribución y eliminación de los bienes. La inversión extranjera directa juega un papel importante en todos los países, pero en especial en aquellos con escasas fuentes de capital interno, como ocurre en la mayoría de los países en desarrollo.

A su vez, no todas las inversiones llevan a un desarrollo sostenible, en particular, donde son débiles las instituciones nacionales que administran las inversiones. Un ejemplo emotivo de esta dinámica se puede ver en lo que se denomina “acaparamiento de tierras”. Desde la escalada de los precios de los alimentos de 2008, hubo una aceleración de la inversión extranjera en tierras para la producción agrícola; solo en África, inversores agrícolas extranjeros compraron o arrendaron un área del tamaño de Kenia en la última década. Esto tiene gran potencial, dado que la mayoría de los países en desarrollo carecen de fondos de inversión y la agricultura durante las últimas décadas ha pasado por un período grave de desinversión. Pero muy frecuentemente las instituciones encargadas de administrar los acuerdos (desde la capacidad para negociar los contratos, pasando por los derechos sobre la tierra hasta la supervisión y el cumplimiento) dan lugar a que los resultados vayan en contra del desarrollo sostenible. En el peor de los casos, las personas se ven obligadas a abandonar sus tierras tradicionales sin recibir casi ningún resarcimiento por ello, los inversores adquieren derechos prioritarios de aguas y un compromiso a largo plazo de “congelar” las cargas reglamentarias nacionales, y toda la producción se destina a la exportación, lo que genera pocos beneficios indirectos para la economía local o la capacidad de contribuir a la seguridad alimentaria local.

La gobernanza legal de las inversiones es también importante desde la perspectiva del desarrollo sostenible. Algunos aspectos de los acuerdos de inversión internacional (que se abordan con mayor detalle en las siguientes páginas) pueden socavar la habilidad de los gobiernos de regular en beneficio de sus comunidades en áreas, como la salud pública y el medio ambiente.

A nivel multilateral, existen dos acuerdos de la OMC que contienen disciplinas sobre la inversión, pero ninguno de ellos se extiende demasiado en los temas de cobertura o protección. En el Acuerdo AGCS, se detallan algunos derechos básicos para los inversores que buscan establecerse como proveedores de servicios en un país anfitrión. En el Acuerdo MIC, se prohíben algunas demandas que los países podrían imponer a los inversores extranjeros como condición para establecerse u operar allí. Estas “prescripciones en materia de resultados” abarcan requisitos de que los inversores limiten las importaciones, que se abastezcan de los proveedores locales o exporten un determinado porcentaje de su producción.

En líneas generales, sin embargo, la administración de la IED a nivel mundial queda fuera del sistema de la OMC. Si bien la inversión es parte del mandato de Doha (véase la sección 6.1), la mayoría de los Miembros de la OMC se opuso a iniciar las negociaciones sobre inversiones en la Conferencia Ministerial de Cancún de 2003. También fracasaron los esfuerzos previos que se hicieron en la OCDE por negociar el Acuerdo Multilateral sobre Inversiones propuesto. Son escasas las perspectivas de un pacto multilateral a corto plazo.

Más bien, las inversiones se rigen, en gran medida, por una serie de acuerdos internacionales sobre inversiones. Muchos de estos acuerdos son tratados bilaterales de inversiones (TBI) diseñados con un propósito específico (de los cuales hay más de 2500 en todo el mundo), mientras que otros son acuerdos más amplios de libre comercio que contienen disposiciones en materia de inversiones. Una gran parte de las inversiones también están controladas por los contratos entre los gobiernos y las empresas. Estos últimos, por lo general, cubren cuantiosas inversiones extranjeras en sectores como la minería (como se describió anteriormente) y la agricultura. En estos sectores, a menudo, existen códigos o leyes nacionales específicas que rigen las inversiones en un plano amplio.

Los TBI y las disposiciones en materia de inversiones en los acuerdos comerciales tienen como objetivo concederles a los inversores extranjeros derechos y protecciones. Entre las protecciones habituales incluidas en los tratados de inversiones se encuentran las siguientes:

- el derecho a repatriar las ganancias y los rendimientos de las inversiones;
- las garantías de un trato no discriminatorio (trato nacional y de NMF);
- la compensación en el caso de nacionalización, expropiación y formas indirectas de expropiación;
- determinados estándares mínimos de trato justo y equitativo, y
- el derecho de los inversores extranjeros a obligar directamente a los

estados anfitriones a un arbitraje vinculante en el caso de diferencias en los acuerdos (solución de diferencias entre el estado y los inversores).

Los tratados, por lo general, cubren una amplia variedad de inversiones, incluidas las IED, las inversiones de cartera y varias formas de deuda, además de tener importantes implicaciones para la transición a economías más verdes.

Solo una cantidad de tratados de inversiones contienen disposiciones ambientales, como las referencias de preámbulos a los valores de medio ambiente o desarrollo sostenible, o excepciones generales similares a las que se encuentran en el artículo XX del GATT de la OMC, pese a que la tendencia es claramente que los nuevos tratados engloben tales características. Estas disposiciones, sin embargo, no recurren, de hecho, a ningún caso del que tengamos conocimiento, pero tenemos la esperanza de que, claramente, habrán evitado que algunas diferencias sigan su curso. En una cantidad cada vez mayor de diferencias, se ha visto que los inversores utilizan las protecciones de los tratados de inversiones para cuestionar las reglamentaciones relativas al bienestar público en áreas como, la gestión de los residuos, los planes de ordenamiento territorial o la regulación de sustancias contaminantes o peligrosas. Hasta la elaboración de este documento, había 45 diferencias pendientes de resolución. Desde la perspectiva de las economías verdes, los argumentos más preocupantes sostienen que las políticas gubernamentales en estas áreas pueden equivaler a la expropiación (indirecta), lo que le daría al inversor el derecho a la compensación. Esto puede llevar a un enfriamiento reglamentario, es decir, cuando los encargados de formular las políticas renuncian a reglamentaciones necesarias pero “riesgosas”. Otras disposiciones son también problemáticas; por ejemplo, los requisitos para garantizar un trato justo y equitativo, a veces, se interpretan en el sentido de que los inversores no deberían enfrentar cambios regulatorios inesperados. Esta interpretación puede significar que los gobiernos deben pagar una compensación si deciden hacer más estrictos los requisitos ambientales o sociales de forma que perjudiquen las ganancias. Y las disposiciones sobre el trato de nación más favorecida se han interpretado de manera tal de permitir a los inversores elegir con esmero elementos legales de cualquier TBI que un estado anfitrión haya firmado con un tercer país y agregarlos a la diferencia. Esto significa que no basta con tan solo reformar algunos de los acuerdos de un país para solucionar los problemas descritos. Si se acuerda un trato más favorable con los inversores conforme a cualquier TBI no modificado, un inversor podría intentar “importar” las disposiciones de ese acuerdo.

Al fin y al cabo, uno de los principales problemas es que tales interpretaciones son impredecibles. Cada tribunal se constituye con fines específicos y si bien pueden basarse en concesiones pasadas, no están obligados a hacerlo. Se siguen imponiendo interpretaciones muy diferentes de las mismas disposiciones.

Los contratos de inversión pueden tener otro lenguaje que es problemático para el desarrollo sostenible. Pueden contener lo que se denomina una “cláusula de estabilización”. Estas cláusulas les prometen al inversor que en el transcurso de la inversión (a veces se especifica en términos de hasta 99 años), las políticas gubernamentales no alterarán el clima de inversión en detrimento de la inversión. Si, por ejemplo, un gobierno decide hacer más rigurosas las normas ambientales durante ese período, la nueva legislación, simplemente, no afectaría la inversión o el gobierno debería compensar al inversor. Este caso es particularmente preocupante para los países en desarrollo que se desean embarcar en una transición a una economía más verde a través de adaptaciones fiscales y normativas, e incentivos.

En la última década, hubo un aumento de casos de diferencias entre los estados y los inversores a raíz de los TBI y las disposiciones en los acuerdos comerciales. De 50 diferencias presentadas en 2000, a fines de 2013, los números subieron a más de 560. Esta situación no sería grave si la propia ley no causaría tantos problemas y el proceso fuera más legítimo. El secreto ha sido, y aún lo es en gran medida, la norma en los procedimientos, puesto que no hay un mecanismo de apelación y los miembros del tribunal, por lo general, se eligen entre un grupo selecto de abogados que, además, actúan como asesores jurídicos en otros casos. No cabe duda de que proteger a los inversores del trato notorio que le dan los gobernantes del país anfitrión es importante y esencial para estimular los flujos de inversión necesarios. Pero aún no queda claro que, como se presentan actualmente, los acuerdos internacionales sobre inversiones son la herramienta correcta para el trabajo. Tampoco queda claro si es apropiado que a los tribunales especiales se les encomiende la tarea de equilibrar los derechos de los inversores y el bienestar público más general, dado que revisan un amplio abanico de medidas y políticas gubernamentales. Un número de países, así como el Centro de Comercio Internacional de la ONU (uno de los foros de arbitraje de inversiones clave), para asegurar procedimientos de solución de diferencias más flexibles. En varios tratados más recientes y tratados nacionales ejemplares, se han adoptado algunas medidas para clarificar las obligaciones de un modo útil. Por ejemplo, establecen que la reglamentaciones no discriminatorias en lo que respecta al interés público (p. ej., para proteger el medio ambiente, la salud pública y la seguridad), en raras ocasiones, se considerarán un caso de expropiación o, en algunos casos, no se considerarán en absoluto. Pero la mayoría de los tratados aún no han incorporado estas aclaraciones e incluso en aquellos que sí lo hacen aún no logran abordar los problemas institucionales y de procedimiento más generales que abundan en la gobernanza de las inversiones internacionales.

A fin de cuentas, un enfoque multilateral en la gobernanza de las inversiones significaría un desarrollo positivo, si es que alguna vez aparece. Un enfoque de este tipo superaría el reto de revisar de manera individual los miles de tratados existentes y el riesgo de que las disposiciones sobre NMF “importen” elementos no deseados de tratados aún no revisados. Asimismo, un enfoque multilateral podría

ofrecer un tipo de jurisprudencia coherente por medio de una lista permanente de árbitros y una estructura de apelación similar a la que existe hoy en día en el área del derecho comercial. Todos estos cambios serían bienvenidos desde la perspectiva de la economía verde y el desarrollo sostenible, dado que minimizarían los riesgos que las políticas ambientales y de bienestar social enfrentan hoy en día cuando afrontan un régimen impredecible y fragmentado.

## Lecturas recomendadas

### Procesos y métodos de producción

Charnovitz, S. (2002). “The law of environmental ‘PPMs’ in the WTO: Debunking the myth of illegality”. *Yale Journal of International Law*, 27(1), 59–110.

Conrad, C.R. (2014). *Processes and production methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing trade and social goals*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

### Medidas ambientales, competitividad y fugas

Branger, F. & Quirion, P. (2014). “Climate policy and the ‘carbon haven’ effect”. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, 5(1), (pp. 53–71).

Cosbey, A., Droege, S., Fischer, C., Reinaud, J., Stephenson, J., Weischer, L. y Wooders, P. (2012). *A guide for the concerned: Guidance on the elaboration and implementation of border carbon adjustment* [en línea] (Informe sobre políticas n.º 3, ENTWINED). <[www.iisd.org/publications/guide-concerned-guidance-elaboration-and-implementation-border-carbon-adjustment](http://www.iisd.org/publications/guide-concerned-guidance-elaboration-and-implementation-border-carbon-adjustment)>.

### Normas de sostenibilidad voluntarias

Potts, J., Lynch, M., Wilkings, A., Huppé, G., Cunningham, M. y Voora, V. (2014). *The state of sustainability initiatives review 2014* [en línea]. <[www.iisd.org/pdf/2014/ssi\\_2014.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2014/ssi_2014.pdf)>.

UNFSS (2013). *Voluntary sustainability standards – Today’s landscape of issues and initiatives to achieve public policy objectives* (informe principal) [en línea]. <[http://unfss.files.wordpress.com/2012/05/unfss-report-issues-1\\_draft\\_lores.pdf](http://unfss.files.wordpress.com/2012/05/unfss-report-issues-1_draft_lores.pdf)>.

### La OMC y los AMUMA

OMC (2004). “Relación entre los AMUMA y la OMC”. *El comercio y el medio ambiente en la OMC* (pp. 40–49) [en línea]. <[www.wto.org/spanish/res\\_s/booksp\\_s/trade\\_env\\_s.pdf](http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/trade_env_s.pdf)>.

WWF (2002). *Multilateral agreements in the WTO: Negotiations under para 31(1) of the Doha Ministerial Declaration* [en línea]. <[www.panda.org/downloads/policy/measwto.pdf](http://www.panda.org/downloads/policy/measwto.pdf)>.

## Derechos de propiedad intelectual

Centro del Sur (sin fecha). *IP negotiations monitor (varios artículos de publicaciones)* [en línea]. <[www.southcentre.int/category/issues/intellectual-property-and-innovation/](http://www.southcentre.int/category/issues/intellectual-property-and-innovation/)>.

ICTSD/UNCTAD. (2005). *Resource book on TRIPS and sustainable development* [en línea]. <[www.iprsonline.org/unctadictsd/ResourceBookIndex.htm](http://www.iprsonline.org/unctadictsd/ResourceBookIndex.htm)>.

Lee, B., Iliev, I. y Preston, F. (2009). *Who owns our low-carbon future? Intellectual property and energy technologies* [en línea]. <[www.chathamhouse.org/publications/papers/view/109124](http://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/109124)>.

OMPI (sin fecha). *Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales* [en línea]. <[http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo\\_pub\\_920.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf)>.

## Política industrial ecológica

Bahar, H., Egeland, J. y Steenblik, R. (2013). “Domestic incentive measures for renewable energy with possible trade implications” (Documentos de trabajo sobre comercio y medio ambiente de la OCDE, n.º 2013/01) [en línea]. <[www.oecd-ilibrary.org/trade/domestic-incentive-measures-for-renewable-energy-with-possible-trade-implications\\_5k44srlksr6f-en](http://www.oecd-ilibrary.org/trade/domestic-incentive-measures-for-renewable-energy-with-possible-trade-implications_5k44srlksr6f-en)>.

Cosbey, A. (2013). *Green industrial policy and the world trading system* (Informe n.º 17, ENTWINED, IISD) [en línea]. <[www.iisd.org/publications/green-industrial-policy-and-world-trading-system](http://www.iisd.org/publications/green-industrial-policy-and-world-trading-system)>.

Pegels, A. (Ed.) (2014). *Green industrial policy in emerging countries*. Nueva York, NY: Routledge.

ONUDI (2011). *UNIDO Green Industry. Policies for Supporting Green Industry* [en línea]. <[http://www.unido.org/fileadmin/user\\_media/Services/Green\\_Industry/web\\_policies\\_green\\_industry.pdf](http://www.unido.org/fileadmin/user_media/Services/Green_Industry/web_policies_green_industry.pdf)>.

Wu, M. y Salzman, J. (2014). “The next generation of trade and environment conflicts: The rise of green industrial policy”. *Northwestern University Law Review* 108 (pp. 401–474).

## La agricultura y los organismos genéticamente modificados

Hoffmann, U. (Ed.) (2013). *Trade and environment review 2013. Wake up before it is too late: Make agriculture truly sustainable now for food security in a changing climate* [en línea]. <<http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=666>>.

Pavoni, R. (2013). “The Nagoya Protocol and WTO law”. En E. Morgera, M. Buck y E. Tsioumani (Eds.) *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing in perspective: Implications for international law and implementation challenges* (pp. 185–216). Países Bajos: Martinus Nijhoff.

Winham, G.R. (2009). “The GMO panel: Applications of WTO law to trade in agricultural biotech products”. *European Integration*, 31(3), (pp. 409–429).

## Subvenciones

Ghosh, A. y Gangania, H. (2012). *Governing clean energy subsidies: What, why, and how legal?* Ginebra, Suiza: Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible.

Howse, R. (2010). *Climate change mitigation subsidies and the WTO legal framework: A policy analysis*. Winnipeg, Canadá: IISD.

Lang, K., Wooders, P. y Kulovesi, K. (2010). *Increasing the momentum of fossil-fuel subsidy reform: A roadmap for international cooperation* [en línea]. <[www.iisd.org/publications/increasing-momentum-fossil-fuel-subsidy-reform-roadmap-international-cooperation](http://www.iisd.org/publications/increasing-momentum-fossil-fuel-subsidy-reform-roadmap-international-cooperation)>.

OCDE (2013). *Inventory of estimated budgetary support and tax expenditures for fossil fuels 2013*. París: autor.

PNUMA (2008). *Reforming Energy Subsidies. Opportunities to Contribute to the Climate Change Agenda* [en línea]. <[http://www.unep.org/pdf/PressReleases/Reforming\\_Energy\\_Subsidies2.pdf](http://www.unep.org/pdf/PressReleases/Reforming_Energy_Subsidies2.pdf)>.

PNUMA (2010). *Fisheries Subsidies, Sustainable Development and the WTO*.

## Biocombustibles

Al-Riffai, P., Dimaranan, B. y Laborde, D. (2010). *Global trade and environmental impact study of the EU biofuels mandate* (proyecto final de informe preparado por IFPRI para la Comisión Europea) [en línea]. <[www.ifpri.org/publication/global-trade-and-environmental-impact-study-eu-biofuels-mandate](http://www.ifpri.org/publication/global-trade-and-environmental-impact-study-eu-biofuels-mandate)>.

Global Subsidies Initiative (IISD). *Biofuels – At What Cost?* (serie de estudios de caso de países) [en línea]. <[www.iisd.org/gsi/biofuel-subsidies/biofuels-what-cost](http://www.iisd.org/gsi/biofuel-subsidies/biofuels-what-cost)>.

Wise, T. A. (2012). *The cost to Mexico of U.S. corn ethanol expansion* (documento de trabajo n.º 12-01). Global Environment and Development Institute: Tufts University.

## Contratación pública sostenible

IISD (2012). *Procurement, innovation, and green growth: The story continues...* [en línea] <[www.iisd.org/publications/procurement-innovation-and-green-growth-story-continues](http://www.iisd.org/publications/procurement-innovation-and-green-growth-story-continues)>.

PNUMA (2012). *The Global Outlook on SCP Policies. Taking Action Together* [en línea]. <[http://www.unep.org/pdf/Global\\_Outlook\\_on\\_SCP\\_Policies\\_full\\_final.pdf](http://www.unep.org/pdf/Global_Outlook_on_SCP_Policies_full_final.pdf)>.

Renda, A., Pelkmans, J., Egenhofer, C., Schrefler, L., Luchetta, G., Selçuk, C., Ballesteros, J. y Zirnelt, A.-C. (2012). *The uptake of green public procurement in the EU27* (estudio enviado a la Comisión Europea) [en línea]. <<http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/CEPS-CoE-GPP%20MAIN%20REPORT.pdf>>.

## Bienes y servicios ambientales

Cosbey, A., Ponte, S., Aguilar, S. y Ashton, M. (2010). *Environmental goods and services negotiations at the WTO: Lessons from multilateral environmental agreements and ecolabels for breaking the impasse*. Winnipeg, Canadá: IISD.

PNUMA. (2014). *South-South trade in renewable energy: A trade flow analysis of selected environmental goods*. Ginebra, Suiza: autor.

PNUMA (2014). *Measuring the Environmental Goods and Services Sector: Issues and Challenges* [en línea]. <<http://www.unep.org/greeneconomy/portals/88/documents/WorkingPaperEGSSWorkshop.pdf>>.

Sugathan, M. (2013). *List of environmental goods: An overview*. Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible [en línea]. <[www.ictsd.org/themes/environment/research/list-of-environmental-goods-an-overview](http://www.ictsd.org/themes/environment/research/list-of-environmental-goods-an-overview)>.

## Inversiones

Bernasconi-Osterwalder, N., Cosbey, A., Johnson, L. y Vis-Dunbar, D. (2011). *Investment treaties and why they matter to sustainable development: Questions and answers* [en línea]. <[www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers](http://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers)>.

Mann, H., von Moltke, K., Cosbey, A. y Peterson, L. E. (2005). *IISD model international agreement on investment for sustainable development - Negotiators' handbook* [en línea]. <[www.iisd.org/publications/iisd-model-international-agreement-investment-sustainable-development-negotiators](http://www.iisd.org/publications/iisd-model-international-agreement-investment-sustainable-development-negotiators)>.

UNCTAD (2012). *Investment policy framework for sustainable development* [en línea]. <[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2012d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2012d5_en.pdf)>.

WEF (2013). *The Green Investment Report. The ways and means to unlock private finance for green growth*. <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GreenInvestment\\_Report\\_2013.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GreenInvestment_Report_2013.pdf)>.

## 6. Acuerdos comerciales regionales y bilaterales

Como se ha descrito con anterioridad, ha aumentado exponencialmente la cantidad de acuerdos comerciales regionales (ACR) y los acuerdos comerciales bilaterales. En la segunda edición de este manual, se señaló que desde 2003 se habían notificado a la OMC 273 de estos acuerdos, es decir, más del doble de los que se habían notificado en los ocho años desde la creación de la OMC. En los diez años posteriores, la cantidad volvió a ser más del doble.

Los ACR varían en gran medida en su enfoque para abordar las cuestiones de desarrollo sostenible y ambiental. Estos acuerdos van desde acuerdos económicos estrechos que no tratan de manera directa ninguna cuestión ambiental hasta acuerdos amplios que incluyen los acuerdos de cooperación en temas económicos, ambientales y de desarrollo. Dada la cantidad de estos acuerdos, sus enfoques y objetivos variados, así como su capacidad de ir más allá de lo que se puede acordar en un entorno de negociación más grande, los ACR ofrecen un “laboratorio” interesante de diferentes enfoques a estas cuestiones.

Sin embargo, no todos los acuerdos regionales y bilaterales se pueden considerar que son mejoras con respecto al enfoque multilateral. En la sección 5.12, se destacan varios problemas con las disposiciones en materia de inversiones en la mayoría de los acuerdos regionales y bilaterales. Además, en la sección 5.5, se advierte que estos acuerdos pueden socavar el progreso logrado en la OMC con los ADPIC y el desarrollo sostenible. La preocupación general desde la perspectiva del desarrollo sostenible, si bien es en absoluto un resultado inevitable, es que las negociaciones bilaterales y regionales, muy a menudo, tienden a promulgar restricciones en las políticas internas para respaldar las metas de desarrollo sostenible y ambientales.

También hay un debate más amplio sobre la relación entre el sistema multilateral de normas comerciales y el aumento vertiginoso de acuerdos comerciales regionales y bilaterales. Algunos analistas sostiene que la “precipitación por el regionalismo” está dañando a los países en desarrollo, dado que deteriora la fuerza del sistema multilateral, en el que tienen una mayor capacidad de negociación. Otros afirman que los avances en la liberalización regional y bilateral solo beneficia los esfuerzos por fomentar la liberalización multilateral.

Si bien un análisis de los acuerdos individuales regionales y bilaterales está más allá del propósito de este manual, en la siguiente sección, se examinarán los elementos clave de los enfoques que adoptan muchos acuerdos a la hora de abordar las cuestiones que se relacionan con el comercio y la economía verde.

## 6.1 Disposiciones ambientales en los acuerdos comerciales regionales y bilaterales

No todos los ACR consideran las cuestiones ambientales. De hecho, hace relativamente muy poco que surgió la tendencia de incluir las disposiciones ambientales en los acuerdos ambientales, y aún siguen siendo muy pocos los acuerdos comerciales que contienen disposiciones ambientales. La cantidad de disposiciones ambientales que se incluyen difiere de manera considerable, según las partes, así como la naturaleza y el alcance del acuerdo. Si bien Canadá, la Unión Europea, Nueva Zelanda y los Estados Unidos han estado incorporando de manera activa cuestiones ambientales en sus acuerdos comerciales, estas también se han añadido en algunos acuerdos comerciales Sur-Sur. Como ejemplo notorio, podemos mencionar el caso de Chile, que ha anexado disposiciones ambientales en la mayoría de sus acuerdos comerciales con los países en desarrollo y desarrollados. Aún así, la necesidad de incluir disposiciones ambientales en los acuerdos comerciales no es evidente por sí mismo, y algunos países no prefieren seguir el mismo camino.

La inclusión de disposiciones ambientales en los acuerdos comerciales puede ser una manera de asegurar la coherencia de políticas, promover el desarrollo sostenible y garantizar que los países no flexibilicen sus normas ambientales o que no sean abolidas para obtener ventajas de inversión y comerciales. Algunos países ven los ACR como una manera más rápida y eficaz de promover los objetivos ambientales que los AMUMA. Algunos de ellos, incluidos los Estados Unidos y la Unión Europea, cuentan con mandatos internos específicos para asegurar que las políticas comerciales y ambientales se respalden mutuamente.

El camino más directo para incorporar el desarrollo sostenible y ambiental en los acuerdos comerciales es reconocerlos como objetivos en los preámbulos de los acuerdos. Mientras que el texto preambular no tiene la misma fuerza legal que las disposiciones operativas en los tratados, puede servirle de *guía* a las partes y los órganos de solución de diferencias para interpretar el lenguaje de los tratados. Por ejemplo, el resultado del caso *Estados Unidos–Camaronés* que marcó un hito estuvo influido por el lenguaje preambular sobre el desarrollo sostenible en el Acuerdo de la OMC (véase la sección 3.3 y el recuadro 3.3).

Los ACR incluyen cada vez más disposiciones importantes sobre la protección ambiental en el contenido del tratado en sí. Tal lenguaje tiene una relevancia legal más sólida que el de los preámbulos y, por lo general, le exige a las partes *obligaciones de cumplimiento obligatorio*. Las excepciones ambientales son la categoría más frecuente de disposiciones ambientales fundamentales que se encuentran en los ACR. Existen, además, algunos acuerdos comerciales que priorizan de manera explícita determinados AMUMA en caso de que surja un conflicto entre dos acuerdos. Por último, en algunos acuerdos comerciales recientes

se incluyen disposiciones sobre cuestiones ambientales específicas, lo que refleja los particulares intereses y preocupaciones de los signatarios. A continuación, se describen en detalle las diferentes categorías de disposiciones ambientales de los ACR.

### **6.1.1 Disposiciones sobre las excepciones ambientales**

En la sección 3.4.2, se describió el artículo XX del GATT, en el que se presentan excepciones de las políticas públicas a las obligaciones que aparecen en el resto del tratado, incluidas dos excepciones relacionadas con medidas ambientales. La mayoría de los acuerdos comerciales bilaterales y regionales incorpora excepciones similares vinculadas con el comercio de los bienes y servicios. En gran parte de los acuerdos, estas disposiciones se han redactado después del artículo XX del GATT y el artículo XIV del AGCS y, en algunos casos, añaden explícitamente esos textos al acuerdo (como el acuerdo comercial entre la Unión Europea y la República de Corea lo hace con el artículo XX del GATT, por ejemplo). En otros casos (como en el acuerdo firmado entre China y Nueva Zelanda), las partes aclaran que entienden que las excepciones incorporadas del artículo XX del GATT cubren las medidas ambientales y se aplican tanto a los recursos naturales vivos y no vivos: puntos que no son explícitos en el texto de las excepciones del GATT.

### **6.1.2 Disposiciones relativas a los AMUMA**

Como se trató en la sección 5.4, se han planteado algunas preguntas sobre la relación entre los AMUMA y los acuerdos de la OMC en situaciones de conflicto. En este contexto, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), firmado en 1992, fue revolucionario porque incluyó lenguaje específico en lo que respecta a su relación con tres AMUMA y cuatro tratados bilaterales sobre el medio ambiente. En caso de que haya conflicto entre las reglas del TLCAN y las obligaciones de determinados AMUMA relacionados con el comercio (el Convenio de Basilea, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres [CITES] y el Protocolo de Montreal), prevalecerán estos últimos, siempre y cuando la medida elegida sea la menos inconsistente con las obligaciones del TLCAN. Si bien estas disposiciones juegan un papel esencial a la hora de aclarar la relación entre los acuerdos comerciales y los AMUMA, cabe destacar que las partes del TLCAN se han adherido a todos estos acuerdos, y mucha de la controversia en la OMC se centra en las diferencias entre los signatarios y los *no* signatarios.

Durante varios años, los miembros del TLCAN adoptaron la decisión de aclarar la relación entre los acuerdos comerciales y los AMUMA a través de la introducción de disposiciones explícitas, pero solo se aplicó en una pequeña cantidad de acuerdos comerciales. Sin embargo, en los últimos años, algunos de los nuevos acuerdos comerciales han incorporado disposiciones aún más extensivas en los AMUMA, por ejemplo, al exigir que los socios comerciales implementen AMUMA

específicos y den más detalles sobre los pasos necesarios para hacerlo. Uno de los principales objetivos de dichas disposiciones es asegurar que los acuerdos comerciales no flexibilicen las normas ambientales. También pueden actuar como una manera de asegurar que los AMUMA se implementen, así como de especificar los pasos necesarios para hacerlo.

Por ejemplo, los Estados Unidos utilizan, actualmente, una plantilla donde le exigen a sus socios comerciales la implementación de siete AMUMA. Esta plantilla se empleó en acuerdos comerciales bilaterales que los Estados Unidos ha celebrado con Panamá, la República de Corea y Colombia. Además de la implementación de los siete AMUMA, el Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y Perú incluye un anexo innovador sobre la gobernanza del sector forestal, en el que se prescriben cambios en políticas específicas de Perú para implementar la CITES. Otro ejemplo de un acuerdo comercial referido a disposiciones específicas en un AMUMA es el acuerdo comercial entre México y Japón, que comprende disposiciones sobre la creación de capacidad con respecto al Mecanismo para un Desarrollo Limpio del Protocolo de Kioto.

En los acuerdos comerciales de la Unión Europea, a menudo, se incluye una aclaración explícita donde se deja en claro que el acuerdo comercial no debe limitar el derecho de las partes a adoptar o mantener medidas para implementar los AMUMA. En los acuerdos de la UE más recientes, se da un paso más y se les pide a las partes que adopten y mantengan medidas para poder implementar de manera eficaz los AMUMA, ya sea mediante una referencia general a los AMUMA a los que los países están adheridos (como en el caso de la República de Corea) o al detallar AMUMA específicos (como en el caso de América Central, Colombia y Perú). Los AMUMA detallados son el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y su Protocolo de Cartagena, el Convenio de Basilea, el Convenio de Estocolmo, la Convención de Róterdam, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) y la CMNUCC y su Protocolo de Kioto.

Algunos acuerdos comerciales Sur-Sur también contienen disposiciones sobre los AMUMA. Por ejemplo, al Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y México da prioridad al Convenio de Basilea, la CITES y el Protocolo de Montreal, del mismo modo como lo hace el acuerdo comercial reciente entre China Taipéi y Nicaragua.

### **6.1.3 Otras disposiciones ambientales en los ACR**

Además de las disposiciones y las excepciones ambientales en los AMUMA, también se pueden encontrar otros tipos de disposiciones ambientales en los acuerdos comerciales regionales y bilaterales. Los objetivos, la naturaleza y el alcance de tales disposiciones varían de acuerdo con las partes y sus inquietudes específicas.

Algunos acuerdos establecen explícitamente que no se deberían flexibilizar las normas ambientales con el propósito de atraer las inversiones. Otros van más

allá y exigen a las partes que endurezcan las normas ambientales o mantengan normas ambientales estrictas, o bien, en el caso de la integración regional, las unifiquen. Los objetivos de tales disposiciones comprenden asegurar que los socios comerciales no busquen ventajas económicas mediante la flexibilización de las normas ambientales o la abolición de las leyes ambientales. Entre los ejemplos concretos, podemos mencionar los acuerdos comerciales entre Canadá y Costa Rica, y Canadá y Chile, en los que ambos se incluye la obligación de mantener altos niveles de protección ambiental. En algunos acuerdos comerciales firmados entre Canadá y los Estados Unidos, también se obliga a hacer cumplir las leyes ambientales. Los acuerdos de la Unión Europea con la República de Corea, América Central, Colombia, Perú y Singapur abarcan disposiciones sobre el acatamiento de acuerdos y normas ambientales y laborales internacionales fundamentales, el uso prudente de los recursos naturales, como la madera y el pescado, así como el fomento de prácticas que favorezcan el desarrollo sostenible, como la responsabilidad social de las empresas.

Por otro lado, los acuerdos comerciales pueden contener disposiciones ambientales detalladas que se han elaborado para responder a preocupaciones ambientales específicas de las partes. Tales disposiciones pueden abordar, por ejemplo, cuestiones relacionadas con las tecnologías, los bienes y servicios ambientales, así como con las medidas sanitarias y fitosanitarias o la propiedad intelectual. Por ejemplo, las disposiciones sobre los derechos de propiedad intelectual (DPI) del Acuerdo de Asociación Económica UE-CARIFORUM (el Foro del Caribe del Grupo de Estados de África, el Caribe y el Pacífico) contienen una excepción específica sobre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, mientras que en el acuerdo paralelo entre Canadá y Perú sobre el medio ambiente se menciona que las partes promocionarán el comercio y las inversiones en bienes y servicios ambientales (BSA). Como se explicó arriba, el Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y Perú incluye un anexo innovador sobre la gobernanza del sector forestal, en el que se prescriben los pasos específicos que Perú debe realizar para mejorar la gestión sostenible de sus bosques. Mediante estos pasos, las partes buscan promover el comercio legal de madera entre los Estados Unidos y Perú. El acuerdo también establece los procedimientos para llevar adelante auditorías regulares de los exportadores y los productores de madera, así como procedimientos de verificación para asegurar que las exportaciones de madera desde Perú hasta los Estados Unidos cumplan con las normas y leyes ambientales peruanas.

Asimismo en los acuerdos comerciales, hay otros ejemplos diversos de disposiciones. El acuerdo de libre comercio entre China y Perú incluye disposiciones sobre la cooperación ambiental entre los socios comerciales en el sector minero. El acuerdo entre Costa Rica y China comprende disposiciones sobre cooperación ambiental en el sector agrícola, además, hace referencia al CDB en el capítulo concerniente a la propiedad intelectual. La referencia es relevante, entre otras cosas, porque uno de los objetivos del CDB es proteger los conocimientos tradicionales.

Algunos acuerdos comerciales presentan capítulos ambientales o acuerdos paralelos ambientales, o ambos. Algunos de los ejemplos clave son el TLCAN y el Mercosur. Además, los miembros de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN, por sus siglas en inglés) y de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO) han ampliado de manera gradual su cooperación ambiental.

Los acuerdos comerciales pueden también establecer mecanismos de cooperación ambiental y creación de capacidad. Por ejemplo, gracias al acuerdo comercial entre los Estados Unidos y Perú, se creó un Consejo de Asuntos Ambientales que está encargado de revisar el avance de las actividades de cooperación ambiental. En algunas ocasiones, el alcance de la cooperación es amplio y cubre una variedad de cuestiones ambientales, como es el caso de los acuerdos euromediterráneos de asociación celebrados por la Unión Europea. A veces tales acuerdos de cooperación pueden ser muy limitados y relacionados con los intereses específicos de las partes. Por ejemplo, el acuerdo comercial entre Japón y Corea compromete a las partes a cooperar en las tecnologías de gas natural comprimido.

## **6.2 Evaluación del impacto ambiental**

Las evaluaciones de impacto ambiental de los acuerdos comerciales se pueden efectuar antes o durante las negociaciones o después de haber cerrado el acuerdo y se haya adquirido algo de experiencia. Algunos países llevan a cabo evaluaciones previas de todas sus negociaciones comerciales. Entre ellos, podemos mencionar a los Estados Unidos, el conglomerado de países de la UE y Canadá. Nueva Zelanda evalúa todos los nuevos tratados, incluso para conocer sus impactos ambientales. Asimismo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha realizado estudios de impacto previos de los acuerdos comerciales para centrarse en la sostenibilidad.

En algunos casos, los países desarrollados alientan a sus socios de negociación, y los financian por ello, a que realicen sus propios ejercicios. Las evaluaciones de la Unión Europea van más allá de las llevadas a cabo por Canadá y los Estados Unidos para considerar de manera explícita los impactos socioambientales, así como para contemplar en profundidad cualquier impacto que ocurra en los países socios. Esta es una importante distinción, dado que muchos de los posibles problemas ambientales que acarrearán los cambios en los flujos comerciales se manifestarán en los países más pequeños que firmen cualquier acuerdo. Todo cambio en los flujos comerciales es proporcionalmente más significativo para tales países. En los estudios dirigidos por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe se han evaluado los impactos sociales, ambientales y económicos en Chile. China está analizando la posibilidad de adoptar un enfoque similar cuando revise sus leyes sobre evaluación del impacto ambiental.

El acuerdo ambiental paralelo del TLCAN, el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, incluye un mandato de vigilar los efectos ambientales del TLCAN de manera constante, lo que constituye una forma de evaluación ambiental exclusiva de ese acuerdo. Sigue siendo la única evaluación sistemática posterior de los impactos de los acuerdos comerciales.

En general, los acuerdos regionales y bilaterales tienen como norma no realizar ninguna evaluación ambiental formal posterior de los impactos del tratado. Sin embargo, se pueden citar algunos ejemplos que no siguen esta norma, como las revisiones de los acuerdos entre la Unión Europea y Chile, los Estados Unidos y Jordania, los Estados Unidos y Chile, los Estados Unidos y Singapur, y los Estados Unidos y Marruecos. La Organización de los Estados Americanos ha también revisado tres veces el programa ambiental del Tratado de Libre Comercio con América Central y República Dominicana.

## 6.3 Gobernanza ambiental

La gobernanza ambiental en el contexto de los tratados regionales y bilaterales se refiere a los mecanismos empleados para solucionar las diferencias relacionadas con el medio ambiente, para garantizar el cumplimiento de las leyes ambientales y para promover la cooperación ambiental y la creación de capacidad en asuntos de interés compartido. Muchos acuerdos solo contemplan los compromisos generales para fortalecer la cooperación. Otros ofrecen una amplia cantidad de enfoques.

Con respecto al cumplimiento y las diferencias ambientales, el TLCAN permite que los ciudadanos aleguen que los gobiernos no están respetando las leyes ambientales. El Secretariado del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, si los alegatos son lo suficientemente sólidos, puede investigarlos y, en algunos casos, puede emitir un informe donde se mencione y avergüence a la parte en cuestión. No hay ningún requisito que obligue a la parte que comete la ofensa a cambiar sus prácticas, pero la exposición pública negativa puede tener algunos resultados positivos. Este enfoque se ha adoptado en algunos tratados posteriores, incluidos el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Chile, el Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, y el Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú.

En recientes acuerdos comerciales regionales y bilaterales de EE. UU., se describen los mismos procesos de solución de diferencias y sanciones para los compromisos ambientales en lo que se refiere a las obligaciones comerciales. La etapa coercitiva está precedida de consultas, y estos mecanismos de solución de diferencias todavía se deben emplear para resolver las diferencias ambientales. La mayoría de los acuerdos comerciales de la UE apoyan los enfoques cooperativos con la posibilidad de involucrar en el proceso a expertos en el medio ambiente y secretarías de los AMUMA o mecanismos de cumplimiento.

La cooperación ambiental y la creación de capacidad es una característica difundida de los acuerdos comerciales bilaterales y regionales. A menudo, estas disposiciones se negocian junto con los compromisos ambientales. Por lo general, la creación de capacidad apunta a aumentar la capacidad de un socio del sur de hacer cumplir y mejorar sus políticas y leyes ambientales. Algunos acuerdos se enfocan en temas prioritarios que identifica un país socio, mientras que otros hacen hincapié en cuestiones ambientales relacionadas con el comercio. Los Estados Unidos y la Unión Europea cuentan, en particular, con grandes presupuestos para los esfuerzos de creación de capacidad y cooperación que acompañan a sus acuerdos regionales y bilaterales. Muchos acuerdos comerciales también incluyen acuerdos institucionales, como grupos de trabajo, comisiones de cooperación ambiental o foros conjuntos, posiblemente, con la participación de los actores interesados.

La cooperación ambiental está a menudo presente en los acuerdos entre estados limítrofes y que comparten ecosistemas. Los acuerdos que no implementaban tales mecanismos al comienzo los han desarrollado con el tiempo (p. ej., Mercosur, ASEAN y Unión Económica y Monetaria del África Occidental). Otros los han incluido desde el principio (p. ej., TLCAN, varios acuerdos de la UE). Por lo general, involucran a órganos formales encargados de identificar los problemas y hacer recomendaciones. Así pues, su eficacia está estrechamente ligada con la importancia que le adjudiquen los encargados de la formulación de políticas a los problemas en cuestión.

En muchos casos, la cooperación en cuestión está centrada solo en los asuntos ambientales, por lo que tiene muy poca relevancia directa en lo que se refiere a las cuestiones comerciales y aquellas relacionadas con el comercio y el medio ambiente. ASEAN, por ejemplo, cuenta con un programa sólido de cooperación para combatir la contaminación regional por nubes de humo. Desde luego, un régimen ambiental estricto reduce los riesgos de que surjan roces entre el comercio y el medio ambiente, por lo tanto, existe la posibilidad de que haya efectos indirectos importantes.

## 6.4 Apertura

La apertura y la transparencia son principios que existen desde hace muchos años en los regímenes comercial y ambiental. Sin embargo, la apertura no siempre ha sido una práctica común en casi todos los acuerdos regionales y bilaterales. Las negociaciones ocurren a puerta cerrada. En la gran mayoría de los casos, incluso se mantienen en secreto los borradores de los tratados. Un acuerdo frustrado, el Área de Libre Comercio de las Américas, se convirtió en política para poder publicar los borradores de las negociaciones. De todos modos, existen procesos para poder obtener información de manera formal sobre las negociaciones. Por ejemplo, en la Unión Europea, la Comisión consulta a los actores interesados durante el proceso de negociación y analiza y publica los aportes recibidos. Organiza los diálogos de la sociedad civil con las ONG, los grupos de consumidores, las

asociaciones de industrias y otras partes interesadas. Además, los actualiza habitualmente sobre el estado de las negociaciones. Otros países cuentan con leyes nacionales o directrices sobre cómo realizar consultas públicas y aportaciones a las negociaciones comerciales. Canadá, la Unión Europea y los Estados Unidos tienen procesos para la participación pública en las revisiones ambientales de los acuerdos comerciales propuestos. Algunos acuerdos comerciales incluyen mecanismos para la participación pública en la etapa de implementación.

En cuanto a la apertura en la solución de las diferencias, la mayoría de los acuerdos bilaterales y regionales, por lo general, se atienen a las audiencias cerradas de fallos y arbitraje; los documentos se mantienen en secreto y se limitan las aportaciones que se reciben de las partes. En la década pasada, la transparencia ha mejorado considerablemente en varios tratados multilaterales y bilaterales de inversiones. TCLAN fue el primero a principios del año 2000 cuando los gobiernos miembros se comprometieron a intentar dar al público acceso a las audiencias de arbitraje entre los inversores y los Estados, y trabajaron para que se acepten las presentaciones *amicus curiae* (amigos de la corte) realizadas por terceros. Los Estados Unidos y Canadá también incorporaron estos cambios en sus tratados bilaterales de inversiones. Posteriormente se han utilizado disposiciones similares en otras regiones geográficas. La transparencia también se reforzó en los procedimientos llevados a cabo en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Dado el interés creciente en todo el mundo por una mayor apertura, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) trabajó en 2010-2013 para preparar una norma legal sobre la transparencia y el acceso a la información en las diferencias relacionadas con las inversiones internacionales. Estas nuevas normas de la CNUDMI dan lugar a las audiencias abiertas al público y a la publicación de documentos, a excepción de la información confidencial. También son posibles las presentaciones de terceros ante el tribunal. Las normas se aplicarán a los casos de solución de diferencias de la CNUDMI respecto de los futuros tratados de inversiones. Asimismo se pueden aplicar a los tratados vigentes, siempre y cuando las partes así lo decidan.

## Lecturas recomendadas

Brack, D., Harrington, A., de Andrade Correa, F., Cordonier Segger, M.-C., Gehring, M.W., Reynaud, P. y Mella, R. (2013). *Climate change and sustainable energy measures in regional trade agreements (RTAs): An overview* [en línea]. <[www.ictsd.org/themes/climate-and-energy/research/climate-change-and-sustainable-energy-measures-in-regional-trade](http://www.ictsd.org/themes/climate-and-energy/research/climate-change-and-sustainable-energy-measures-in-regional-trade)>.

George, C. (2013). *Developments in regional trade agreements and the environment: 2012 update* (Documentos de trabajo sobre comercio y medio ambiente de la OCDE n.º 2013/04). Para acceder a la serie de documentos habituales preparados por el Grupo de trabajo conjunto sobre comercio y medio ambiente, visite [www.oecd-ilibrary.org/trade/oecd-trade-and-environment-working-papers\\_18166881](http://www.oecd-ilibrary.org/trade/oecd-trade-and-environment-working-papers_18166881).

Jinnah, S. y Morgera, E. (2013). “Environmental provisions in American and EU free trade agreements: A preliminary comparison and research agenda” [en línea]. *Review of European Community and International Environmental Law*, 22(3), 324–339.

Marin-Duran, G. y Morgera, E. (2012). *Environmental integration in the EU's external relations: Beyond multilateral dimensions*. Portland, Oregón: Hart.

## 7. Respaldo y creación de capacidad para el comercio en una economía verde

En el capítulo 5, se describieron las distintas situaciones que podrían acaecer entre el régimen comercial y la búsqueda de una economía verde. Si bien es posible que las áreas de la política y la legislación se respalden mutuamente, no se puede saber de manera automática el resultado y, para lograrlo, requerirá, a menudo, hacer esfuerzos proactivos. En este capítulo, se abordan las dos áreas de esfuerzo: la Ayuda para el Comercio y la Facilitación del Comercio. Ambas buscan utilizar un sistema abierto de comercio para alcanzar mejor los objetivos de las políticas sociales, como el desarrollo económico, en particular, en los países en desarrollo. Como se muestra en este capítulo, también se pueden emplear para fomentar la transición a una economía verde.

### 7.1 Ayuda para el Comercio

La Ayuda para el Comercio constituye cualquier forma de ayuda que apunta, específicamente, a mejorar la capacidad de los beneficiarios para comerciar. Se centra, en particular, en las barreras relativas a la oferta, como las capacidades físicas, humanas e institucionales, pero también aborda otras prioridades de desarrollo relacionadas con el comercio.

La iniciativa Ayuda para el Comercio se puso en práctica en 2005 en la Conferencia Ministerial de la OMC en Hong Kong. Se diseñó “para ayudar a los países en desarrollo y, en particular, a los países menos adelantados (PMA), desarrollar la capacidad de oferta y la infraestructura relacionada con el comercio que necesitan para poder implementar los acuerdos de la OMC y obtener sus respectivos beneficios y, en sentido más amplio, expandir su comercio”.

Existen cinco categorías principales de ayuda para el comercio, según las describen el Equipo de Trabajo sobre la Ayuda para el Comercio de la OMC:

- **Asistencia técnica para políticas y reglamentaciones comerciales:** por ejemplo, ayudar a los países a crear estrategias comerciales, negociar acuerdos comerciales e implementar sus resultados.
- **Infraestructura relacionada con el comercio:** por ejemplo, construir rutas, puertos y redes de telecomunicaciones para conectar los mercados internos con la economía mundial.
- **Creación de capacidad productiva** (incluido el desarrollo comercial): por ejemplo, respaldar el sector privado para explotar sus ventajas comparativas y diversificar sus exportaciones.
- **Ajuste relacionado con el comercio:** ayudar a los países en desarrollo con los costos asociados con la liberalización del comercio, como la

pérdida de los ingresos arancelarios, erosión de las preferencias o el deterioro de la relación de intercambio.

- **Otras necesidades relacionadas con el comercio:** si se identifican como prioridades de desarrollo en las estrategias de desarrollo nacional de los países socios.

En 2011, se desembolsaron 33 millones de dólares estadounidenses en concepto de ayuda para el comercio. Asia fue el mayor receptor de compromisos. Cinco donantes aportaron el 66 % del total de los desembolsos de ayuda para el comercio entre 2006 y 2011. Japón fue el donante principal, seguido por los Estados Unidos, el Banco Mundial y la Unión Europea.

En el análisis de la ayuda para el comercio que llevaron a cabo la OCDE y la OMC en 2013, se informa que las prioridades de los donantes reflejan un enfoque creciente en el sector privado y un cambio en apoyo a la creación de capacidad productiva, en particular, en los sectores de la agricultura, la pesca y la silvicultura. En la agricultura, se ha enfatizado recurrentemente en la seguridad alimentaria y la pobreza rural. Los donantes participan de manera activa en las industrias textil, de confección y turismo, así como en el sector del transporte y los servicios financieros, profesionales y empresariales.

### 7.1.2 ¿Por qué el medio ambiente es importante para el comercio?

El entorno natural brinda muchos servicios (como tierra, aire, agua y biodiversidad) que sustentan la capacidad productiva de los sectores económicos. Para ser más precisos, la pesca, la silvicultura y otras industrias basadas en los recursos dependen de la gestión sostenible de los recursos naturales. El turismo, un sector importante y en crecimiento, también depende de un ambiente limpio para atraer a los turistas. En los casos en que la calidad de los recursos naturales se esté deteriorando debido al cambio climático, la urbanización, la contaminación y la sobreexplotación, la competitividad de estos sectores sufrirá las consecuencias.

El fundamento para incorporar el medio ambiente en la iniciativa Ayuda para el Comercio cubre dos áreas amplias: descubrir las oportunidades de mercado y reducir los costos de producción.

*Oportunidades de mercado:* la demanda de consumo de alimentos, telas y prendas de vestir que se obtienen de manera ética ha creado un mercado de precios preferenciales y, por ende, oportunidades para los proveedores en los países en desarrollo. Ingresar en estos nichos de mercado exige el cumplimiento con los reglamentos y las normas voluntarias del sector privado, como las normas de productos orgánicos y de comercio justo (véase la sección 5.3 sobre las normas de sostenibilidad y el etiquetado ecológico). El cumplimiento requiere la inversión en técnicas de producción más sostenibles, así como en la mejora de las condiciones

laborales y el abordaje de las cuestiones de género. Esto implica una carga costosa para las pequeñas y medianas empresas (PYME). Si bien el beneficio pueda ser un mejor acceso a los mercados y una mayor eficacia y competitividad, aún existe la necesidad de brindarle apoyo a las empresas que tienen dificultades para cumplir los requisitos de las normas de sostenibilidad. La iniciativa Ayuda para el Comercio ofrece la oportunidad de aprovechar las posibles sinergias entre la ayuda para el comercio y el deseo de lograr la integridad ambiental.

*Reducción de los costos de producción:* más allá de los requisitos del mercado, implementar procesos de producción más ecológicos permite reducir los gastos de explotación, como los destinados para la gestión de desechos y del combustible. La ayuda para el comercio en esta área puede respaldar a las empresas para que superen las fallas del mercado, incluido el acceso al capital financiero y la falta de conocimiento sobre cuestiones energéticas y oportunidades de ahorro de costos. Esto es particularmente probable con las PYME que no tienen experiencia interna en estas cuestiones.

La integración del medio ambiente en la programación de la ayuda para el comercio durante la etapa de planificación puede llevar a mejorar los resultados de la ayuda para el comercio de dos maneras. En primer lugar, puede poner de manifiesto la vulnerabilidad de la programación frente a los impactos ambientales. Por ejemplo, los impactos esperados del cambio climático pueden cambiar los tipos de cultivos que se deberían promover en regiones específicas o pueden acortar la vida útil esperada del desarrollo de la infraestructura hidroeléctrica. Una subcategoría importante de este tipo de vulnerabilidad ocurre cuando la programación de la ayuda para el comercio pone en riesgo el desarrollo de la promoción de un recurso de maneras que menoscaban la viabilidad del recurso en sí, por ejemplo, la sobreexplotación de los recursos forestales o pesqueros.

En segundo lugar, puede resaltar la compleja interrelación entre el desarrollo y el medio ambiente. La construcción de una ruta, por ejemplo, puede mejorar de manera significativa el acceso al mercado de los cultivos agrícolas. Pero según la ubicación, también puede permitir el acceso a las áreas selváticas, lo que conduce a la deforestación y la pérdida de biodiversidad, una dinámica que es costosa para aquellos (por lo general, las poblaciones marginadas) que dependen de los servicios de los ecosistemas que proveen los bosques. Es importante tener presentes estos tipos de ventajas y desventajas en la etapa de planificación.

## Recuadro 7.1:

### Integración del medio ambiente en la ayuda para el comercio

Integrar el medio ambiente en la ayuda para el comercio puede incluir las siguientes estrategias:

- **Mayor control**

La utilización de evaluaciones ambientales estratégicas permite la evaluación previa de las oportunidades y los riesgos en la programación de la ayuda para el comercio. Los planificadores obtienen información sobre cómo integrar los factores ambientales en las decisiones estratégicas para que los resultados de desarrollo sean más sostenibles.

- **Facilitación del acceso al mercado**

Las normas de los países desarrollados son muy pertinentes a las necesidades de los exportadores de los países en desarrollo, en particular, para las PYME que, a menudo, no cuentan con los conocimientos técnicos especializados ni pueden acceder a la financiación para cumplir con sus requisitos (véase la sección 5.3 sobre las normas de sostenibilidad y las etiquetas ecológicas). Suele ser inadecuada la infraestructura nacional para que los exportadores puedan satisfacer las normas ambientales relacionadas con el comercio, lo que sugiere el papel claro de la iniciativa Ayuda para el Comercio en apoyo a, por ejemplo, lo siguiente:

- ayudar a crear un organismo nacional de normalización;
- fomentar las instituciones acreditadas a nivel nacional o regional para la evaluación de conformidad, y
- promover una producción más ecológica.

## 7.2 Facilitación del comercio

En la Conferencia Ministerial de Bali de la OMC, llevada a cabo en 2013, se lograron, entre otras cosas, la firma del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC), de cumplimiento obligatorio, aunque este acuerdo, al igual que todos los resultados en Bali, no se adoptó (véase la sección 4.3 sobre el Acuerdo de Bali). El AFC apunta a contribuir al crecimiento económico y la reducción de la pobreza a través de la disminución de los costos de comercialización y las ineficacias, el aumento de la competitividad y las exportaciones y, por consiguiente, la incrementación de los ingresos y las fuentes de trabajo.

La facilitación del comercio se trata de ayudar a comercializar más fácilmente las mercancías a través de las fronteras. La OMC la define como “la simplificación y la unificación de los procedimientos del comercio internacional”. Con procedimientos de comercio se refiere a “las actividades, las prácticas y las formalidades involucradas en la recopilación, presentación, comunicación y procesamiento de los datos necesarios para la circulación de las mercancías en el comercio internacional”.

Incluso antes de la conclusión del AFC, la facilitación del comercio se incluyó en los artículos V (Libertad de tránsito), VIII (Derechos y formalidades referentes a la importación y a la exportación) y X (Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales) del GATT. En 2004, los Miembros de la OMC iniciaron las negociaciones formales para elaborar y formalizar los principios que sustentan estos artículos como parte de la Ronda de Doha para el Desarrollo. Además, el mandato de 2004 sobre la facilitación del comercio incluyó negociaciones sobre un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad de asistencia técnica y la creación de capacidad.

El Acuerdo sobre Facilitación del Comercio consta de dos partes principales: obligaciones sustantivas para facilitar el comercio y las disposiciones sobre trato especial y diferenciado para la asistencia técnica a fin de ayudar a los países en desarrollo a implementar estas obligaciones, que comprenden las siguientes:

- notificación a tiempo y transparencia sobre los requisitos de las leyes aduaneras;
- límites en los derechos y cargos para el procesamiento de los bienes y servicios en la frontera, y
- simplificación de los trámites en frontera a través de una ventanilla única.

Ces obligations précisent et élargissent les obligations incluses dans les dispositions. Las obligaciones aclaran y explican con más detalle las obligaciones establecidas en las disposiciones originales del GATT. El objetivo principal es reducir los trámites y, como consecuencia, los costos y las demoras, además de aumentar los beneficios que el comercio genera.

Los países desarrollados impulsaron energicamente este Acuerdo y argumentaron que beneficiaría, en gran medida, a los países en desarrollo. La OCDE calcula que, según el margen de tiempo que lleve la implementación de las distintas medidas exigidas por el AFC, las posibles reducciones de los costos del comercio pueden equivaler al 14 % para los países de ingreso bajo, el 15 % para los países de ingreso mediano bajo y el 12 % para los países de ingreso mediano alto. Los números son dudosos, pero parecen impresionantes: todos los años, una reducción de los costos de la actividad comercial de entre 350 mil millones y 1 billón de dólares estadounidenses, un aumento del comercio mundial de entre 33 mil millones y

100 mil millones de dólares estadounidenses en las exportaciones mundiales y un aumento de 67 mil millones de dólares estadounidenses en el PIB mundial. Estas son estadísticas en términos comerciales y no dan cuenta de los costos de externalidades del aumento del comercio, detallados a continuación, como la disminución de los recursos naturales, el incremento de la producción de materiales y los posibles impactos del cambio climático.

Algunos países en desarrollo arguyeron (al final, sin éxito) que la facilitación del comercio sin esfuerzos para crear la capacidad productiva en sus países significaría, en pocas palabras, más importaciones, lo que produciría muy pocos de los beneficios antes mencionados. También sostuvieron que los costos de implementación eran elevados y que no estaban, necesariamente, en armonía con sus prioridades de desarrollo. Además se opusieron a la condición de cumplimiento obligatorio de los acuerdos de desarrollo.

## **7.2.1 Retos y oportunidades de la economía verde**

Se desconoce el impacto del AFC en la transición a una economía más verde. Las consecuencias positivas y negativas se anticipan después de que el Acuerdo entra en vigor y se implementa.

En la medida que el AFC conduzca a generar más actividad comercial, esto acarreará un mayor impacto en el medio ambiente debido al aumento de las emisiones de GEI producidas por la producción y el transporte, además de más consumo de los recursos naturales, con los consiguientes riesgos para el abastecimiento de agua, las tierras fértiles y la biodiversidad natural.

El aspecto positivo del AFC es que ofrece oportunidades para lograr la transición a una economía más verde. La reducción de los costos y una mayor eficiencia puede disminuir los desechos y los impactos ambientales negativos. Sancionar los costos adicionales impuestos en la frontera (artículo 6) les permitirá a los importadores poder adquirir sus mercancías con la seguridad de que serán autorizadas en las fronteras para su posterior comercialización, en lugar de tener que devolverlas y, en el caso de las mercancías percederas, correr el riesgo de que se estropeen. Las inspecciones previas a la expedición (artículo 10) evitan posteriores desechos debido al rechazo de las mercancías basado en condiciones sanitarias y fitosanitarias. Si bien estas medidas de eficiencia ahorran tiempo y esfuerzo, el artículo más relevante relacionado con la prevención de la contaminación y el gasto de gasolina que generan los camiones detenidos pero con el motor en funcionamiento o con la prevención del desecho de mercancías y todos sus insumos, puede ser el artículo 7 sobre el despacho de aduana y la puesta en circulación de las mercancías. En el artículo 7, se abordan las medidas sobre la tramitación previa a la llegada de las mercancías, los operadores autorizados, los envíos urgentes y las mercancías percederas.

Por otra parte, el AFC puede también permitir un aumento del comercio de tecnología, servicios y bienes ambientales. En particular, el comercio de estos bienes, servicios y tecnología con los países en desarrollo debería ser más sencillo para, por ejemplo, mejorar la implementación de las tecnologías de energía renovable. En combinación con la disminución de otros obstáculos al comercio (véase la sección 5.11 sobre los bienes y servicios ambientales), la implementación de un AFC le daría un impulso adicional a este comercio verde.

## Lecturas recomendadas

Cosbey, A. y Beaton, C. (2013). “Marcar la casilla del medio ambiente” (por qué y cómo integrar el medio ambiente en la ayuda para el comercio) [en línea]. *Forum de Comercio Internacional*, Número 3 (edición especial: Ayuda para el comercio). <[www.tradeforum.org/article/ticking-the-environment-box/](http://www.tradeforum.org/article/ticking-the-environment-box/)>.

Centro de Comercio Internacional (2013). “Acuerdo de Facilitación del Comercio de la OMC. Una guía de negocios para los países en desarrollo” [en línea]. <[www.intracen.org/wto-trade-facilitation-agreement-business-guide-for-developing-countries/](http://www.intracen.org/wto-trade-facilitation-agreement-business-guide-for-developing-countries/)>.

Centro del Sur (2013). *Las negociaciones sobre facilitación del comercio en el marco de la OMC desde el punto de vista del desarrollo* (informe del Centro del Sur n.º 15) [en línea]. <[www.southcentre.int/south-centre-report-15-november-2013/#more-5991](http://www.southcentre.int/south-centre-report-15-november-2013/#more-5991)>.

OCDE Y OMC (2013). *Aid for Trade at a glance* [en línea]. <[www.oecd-ilibrary.org/development/aid-for-trade-at-a-glance-2013\\_aid\\_glance-2013-en](http://www.oecd-ilibrary.org/development/aid-for-trade-at-a-glance-2013_aid_glance-2013-en)>.

Viljoen, W. (2013). “How can Aid for Trade facilitate green growth and sustainable development in southern and eastern Africa?” En A. du Pisani, G. Erasmus y T. Hartzenberg (Eds.), *Monitoring regional integration in southern Africa. Yearbook 2012* [en línea]. <[www.tralac.org/publications/article/4655-monitoring-regional-integration-in-southern-africa-yearbook-2012.html#downloads](http://www.tralac.org/publications/article/4655-monitoring-regional-integration-in-southern-africa-yearbook-2012.html#downloads)>.

## **8. Conclusiones**

El objetivo principal de este manual es hacer que la relación compleja entre el comercio internacional y la economía verde resulte más comprensible y accesible para los encargados de la formulación de políticas y la comunidad de autoridades en general. Durante su lectura, el libro debería disipar toda idea de que la relación entre el comercio, el medio ambiente y el desarrollo puede describirse fácilmente como negativa o positiva. Es una interacción muy compleja que varía según los países, los sectores y las empresas, y que conlleva retos pero también grandes oportunidades para la transición a una economía verde.

El reto para todos estos actores consiste en explorar las oportunidades y reducir las amenazas y, en el proceso, maximizar la contribución positiva neta que el comercio puede aportar a la transición a una economía verde. Una comprensión más amplia y clara de las vinculaciones entre el comercio, el medio ambiente y el desarrollo es un prerrequisito para aprovechar esas oportunidades, disminuir las amenazas y, al final, ayudar a asegurar que el comercio, un mejor bienestar de las personas, la igualdad social y la protección del medio ambiente se respalden mutuamente.

Durante 14 años, el manual del PNUMA/IISD ha servido de referencia básica sobre temas relativos al comercio, el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Esta tercera edición se ha revisado y actualizado en su totalidad. Dentro de un marco de referencia que amplió el ámbito del medio ambiente para incluir a la economía verde, se explica la gobernanza actual en materia ambiental y comercial, se presentan resúmenes de casos de las principales diferencias relacionadas con el medio ambiente que surgieron en seno de la OMC, se tratan en profundidad temas de actualidad, como las normas voluntarias de sostenibilidad, comercio y cambio climático. Además, se incluye una lista actualizada completa de los materiales de referencia.