

Comercio y Medio Ambiente

Celso Amorim

Ministro de las Relaciones Exteriores
Brasil

1. INTRODUCCIÓN

Antes de los años 80, el tema de la protección ambiental no constituía un tema central de las negociaciones comerciales; no hay, por ejemplo, ninguna referencia al medio ambiente en el texto del Acuerdo General de Tarifas y Comercio (GATT). Estaba en vigor el entendimiento de que los temas ambiental y comercial pertenecían a universos diferentes. La interconexión entre ambos temas surgió en años recientes, en virtud, por un lado, del creciente interés por los temas ambientales, y, por otro, de la percepción, a veces equivocada, a respecto de los perjuicios causados a los recursos naturales por el aumento de la actividad económica. El comercio internacional, considerado la palanca impulsora del desarrollo económico, comenzó a ser identificado, en algunos países, como el enemigo natural del medio ambiente. Parte de esta tendencia se explica por las implicaciones globales de las políticas tanto ambientales, como comerciales, cuyo impacto se extiende más allá de las fronteras nacionales. Al mismo tiempo en que la solución para una gran parte de los problemas ambientales requiere la cooperación internacional - como en el caso de la disminución del área forestal, de la pérdida de la diversidad biológica, de las transformaciones climáticas y de la disminución de la capa de ozono -, también en la esfera del comercio internacional se amplía el área cubierta por reglas multilaterales bajo la égida de la OMC, que, entre sus atributos, pasó a contar con un sistema de solución de controversias vinculante.

A partir de los años 80 y 90, la tensión entre los defensores del libre-comercio y los ambientalistas se agudizó, en la medida en que surgieron divergencias en lo que se refiere a los costos derivados de la implementación de las medidas de protección del medio ambiente. Efectivamente, el principio del 'contaminador pagador', contenido en la Agenda 21, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Rio-92), al determinar la responsabilidad de los daños ambientales, no dejó claro cómo estos costos deberían ser calculados y, consiguientemente, internalizados por los países. Para los defensores del libre comercio, ciertos reglamentos ambientales lindan con la irracionalidad económica, además de que, muchas veces, no cuentan con evidencias científicamente comprobadas. Por su parte, los ambientalistas alimentan sospechas en lo que se refiere a la repercusión ambiental de ciertos aspectos de la liberalización comercial. Normas ambientales más rigurosas implican, también, costos más altos, con posibles resultados desventajosos en términos de competitividad para las empresas que las aplican. Se trata de una discusión que reproduce,

hasta un cierto punto, una división norte-sur, a la luz del riesgo de que las normas ambientales defendidas por los países desarrollados puedan ser transformadas en barreras no arancelarias, aunque el objetivo original no sea necesariamente de naturaleza proteccionista.

El caso “atún-delfín”, juzgado en el GATT en 1990, durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, constituye un marco importante en el contexto de la tensión entre las agendas comercial y ambiental. La prohibición norteamericana de importación de atún mexicano, con base en la justificativa de la captura accidental de delfines, fue considerada discriminatoria por el panel, en virtud de su carácter extra-jurisdiccional, por basarse en el método de producción (violando la cláusula de “producto similar”) y por no buscar otros medios estimados menos restrictivos al comercio para conseguir el mismo objetivo. En la visión de los ambientalistas, la decisión adoptada por el panel habría colocado a las obligaciones comerciales en un nivel superior que el de los compromisos relativos al medio ambiente.

Los ambientalistas comenzaron a dudar de la capacidad del que en aquel momento era el GATT y de la OMC, actualmente, de juzgar disputas comerciales que involucren medidas de protección al medio ambiente. Para los ambientalistas, el artículo XX del GATT (que estipula que nada en el texto del acuerdo debe ser interpretado de manera tal que impida la adopción o la implementación de medidas necesarias para la protección del medio ambiente y de la salud humana, animal o vegetal) debería ser reconsiderado, con miras a permitir la inclusión de las preocupaciones ambientales. La creación del Comité sobre Comercio y Medio Ambiente (CTE) de la OMC y la referencia a la importancia del desarrollo sostenible en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech reflejan, en cierta medida, la preocupación de establecer una relación entre los instrumentos internacionales de protección ambiental y el sistema multilateral de comercio. Cabe subrayar, mientras tanto, que la OMC no implementa acuerdos ambientales. El CTE se limita a analizar la relación entre las medidas ambientales y comerciales, con miras a promover el desarrollo sostenible. Para tanto, el Comité tiene mandato para proponer eventuales enmiendas o modificaciones de las reglas de la OMC, en el caso de que fuera necesario, para realzar las sinergias positivas

entre el comercio y el medio ambiente. No obstante, el CTE nunca llegó a recomendar ninguna transformación en las reglas de la OMC, en virtud de la ausencia de consenso entre sus miembros.

A las dificultades relacionadas con la definición de las normas y la aplicación de políticas ambientales, se añade el concepto, consagrado en la Agenda 21, de 'responsabilidades comunes pero diferenciadas'. De acuerdo con este principio, los países industrializados tendrían una responsabilidad moral con relación a gran parte de los actuales problemas ecológicos, causados por la actividad económica desarrollada a lo largo de los siglos. Con base en este argumento, los países en desarrollo defienden que no deberían tener la obligación de invertir en programas ambientales en la misma proporción de los países desarrollados, en función de la historia de utilización de los recursos naturales.

Eventuales conflictos en esta materia acaban desembocando en la esfera comercial, en la medida en que son privilegiados instrumentos percibidos como negativos - tales como las medidas restrictivas al comercio -, en lugar de los incentivos positivos, tales como ayuda financiera o transferencia de tecnología con fines ambientales. Ocurre, frecuentemente, que las medidas que restringen el comercio son consideradas negativas o ineficaces para la protección del medio ambiente, sobre todo cuando no están acompañadas por instrumentos “positivos” orientados hacia la implementación de los compromisos ambientales, tales como la cooperación técnica o la inversión en capacitación. Los casos “atún-delfín” y “camarón-tortuga”, involucrando a EE.UU. y México, y EE.UU. y a un grupo de países asiáticos, respectivamente, constituyen ejemplos de extraterritorialidad de una medida ambiental en el campo del comercio internacional. En ambos casos, se cuestiona la efectividad de la medida de restricción comercial sobre los recursos naturales que se busca preservar, ya que la captura de delfines y tortugas, por los países afectados por el embargo, continuó en los niveles anteriores a la imposición de las medidas.



Otro factor de tensión se refiere a los mecanismos de implementación de las medidas ambientales, actualmente bajo la responsabilidad de las autoridades nacionales. En el área ambiental, no existe paralelo, en el plano internacional, del mecanismo de solución de controversias de la OMC, lo que explicaría, en parte, el recurso creciente a medidas de restricción comercial (*“trade-related measures”*) en el contexto de las convenciones ambientales. Ante la ausencia de reglas precisas que puedan ser *“enforced”*, el mecanismo de sanción comercial, en el ámbito de las convenciones ambientales, se transforma en un recurso de presión para que los gobiernos implementen los compromisos ambientales asumidos. La falta de una estructura institucional para proteger al medio ambiente – de la misma manera en que la OMC busca asegurar el mantenimiento del libre comercio – explica, en gran parte, el antagonismo entre los intereses comerciales y ambientales. La idea de crear una organización mundial del medio ambiente (*“global environment organization”*) ya fue debatida en los círculos académicos y políticos, sin que se haya llegado, sin embargo, a un consenso sobre la conveniencia de crear una organización de esta naturaleza.

Cabe señalar que la jurisprudencia de la OMC involucrando a las preocupaciones ambientales o vinculadas a la salud humana ha evolucionado positivamente, en el sentido de interpretar las reglas de forma más flexible y sensible a dichos intereses. En el caso del “camarón-tortuga”, por ejemplo, el Órgano de Apelación reconoció el derecho de los EE.UU. de adoptar una medida unilateral para proteger a las tortugas marinas, en situaciones de pesca de camarón, siempre y cuando las Partes se comprometiesen a buscar una solución bilateral o multilateral satisfactoria. En el caso del amianto, confirmó el derecho de Francia de impedir las importaciones de ciertos productos que contenían amianto, con base en los alegados efectos cancerígenos del producto. Ambos casos justifican la excepción a las reglas de la OMC, con base en el artículo XX del GATT 94. A la luz de esta evolución positiva, muchos países cuestionan la necesidad de alterar las reglas de la OMC, en particular el artículo XX, ya que las tensiones existentes han sido dirimidas de forma satisfactoria.

“La falta de una estructura institucional para proteger al medio ambiente – de la misma manera en que la OMC busca asegurar el mantenimiento del libre comercio – explica, en gran parte, el antagonismo entre los intereses comerciales y ambientales.”

2. LA RONDA DE DOHA

Durante la IV Conferencia Ministerial de la OMC, realizada en Doha (2001), países como Noruega y Suiza, además de la Unión Europea buscaron flexibilizar las reglas de la OMC, para incluir preocupaciones ambientales. Más específicamente, pretendían revisar las reglas relativas a etiquetado (TBT), precaución (SPS) y las excepciones generales a los acuerdos de la OMC (Artículo XX del GATT 94), en particular el esclarecimiento de la relación entre las Convenciones Ambientales (MEAs – *“Multilateral Environmental Agreements”*) y las reglas de la Organización. Los argumentos de estos países se basaban, primordialmente, en la falta de previsibilidad del sistema en el caso de disputas comerciales que involucrasen medidas comerciales tomadas en el ámbito de las MEAs, dado el riesgo potencial de incompatibilidad entre las agendas comercial y ambiental. Cabría exclusivamente a los Miembros, (y no al Órgano de Solución de Controversias) aclarar las reglas con miras a eliminar eventuales ambigüedades. La inclusión del tema en la pauta de la IV Conferencia Ministerial sirvió para responder a las presiones no sólo de los grupos ambientales, sino también de los consumidores, cada vez más preocupados con la calidad de los alimentos y su vínculo con el comercio, a ejemplo de la controversia causada con la moratoria aplicada por la UE contra la importación de transgénicos.

Por otro lado, la amplia mayoría de los países, entre los cuales se encuentran todos los países en desarrollo, EE.UU., Canadá, Australia y Nueva Zelanda, sostenían la idea de que la relación entre comercio y medio ambiente de la OMC es satisfactoria, no habiendo necesidad de proceder a un mayor esclarecimiento. Según estos países, el delicado equilibrio alcanzado en la Ronda Uruguay no debería ser perturbado mediante la reapertura de cuestiones de difícil solución, tales como precaución, método y proceso de producción ('PPM') y la consistencia de las medidas comerciales tomadas en el ámbito de los MEAs (o inclusive unilateralmente) con las reglas de la OMC.

Había fuertes sospechas relativas a las verdaderas intenciones de los europeos con relación a las propuestas sobre medio ambiente. A pesar de presentarse bajo una alegada justificativa no-proteccionista, el real objetivo de la Unión Europea consistiría en flexibilizar las reglas de la OMC con miras a incluir preocupaciones 'ambientales' y 'sociales' (tales como el derecho del consumidor de tener acceso a la información vía reglamentación del Estado), y evitar, así, un potencial cuestionamiento de su política ambiental con incidencia comercial en el sistema de solución de controversias. Se temía que, si prevaleciera el punto de vista europeo, los beneficios derivados de futuros avances en el área de liberalización agrícola o industrial pudiesen ser anulados en virtud de la imposición de barreras no-arancelarias de naturaleza ambiental. Ni siquiera los EE.UU., grandes defensores de la inclusión del tema ambiental en el GATT/OMC (vide cuestión de los atún-delfín, tortugas-camarón, así como el caso sobre gasolina contra Brasil), demostraron un gran entusiasmo por el establecimiento de reglas que dejaran un margen muy amplio a medidas de precaución, basados en su propia experiencia en contenciosos con la UE (*"hormone-beef"*).

Correspondería cuestionar, también, la concepción de que, al buscar la ampliación de la "flexibilidad ambiental" en la OMC, los proponentes estarían luchando por la causa ambiental. El real compromiso con la causa ambiental se mide por la efectiva implementación de los compromisos asumidos al amparo de las convenciones ambientales, y no por la tentativa de cambiar las reglas de la OMC. La Organización no debe ser vista como el "enemigo" natural de los ambientalistas, sobre todo a la luz de la jurisprudencia reciente. Por el contrario, el aumento de los flujos de comercio, propiciado por la liberalización comercial, tiende a generar los recursos necesarios para la promoción del desarrollo sostenible. Los países en desarrollo son los primeros en beneficiarse de esta tendencia, en la medida en que pasan a poder invertir, con mayor compromiso, en programas de control ambiental. Efectivamente, conjuntamente con los altos estándares de consumo sustentados por las sociedades más ricas, la pobreza constituye uno de los mayores enemigos de la preservación ambiental. De esta forma, la defensa de la causa ambiental debe incorporar la causa del combate a la pobreza. Para esto, es necesario aumentar el acceso a mercados, sobre todo para los productos en que los países en desarrollo presentan una mayor ventaja comparativa.

Las negociaciones sobre comercio y medio ambiente lanzadas en Doha comprenden tres áreas: 1) esclarecimiento sobre la relación entre las 'obligaciones comerciales específicas' tomadas en el ámbito de los Acuerdos Ambientales Multilaterales (MEAs) y las reglas de la OMC; 2) arreglos institucionales para el intercambio de informaciones entre los Secretariados de los MEAs y los comités específicos de la OMC, así como criterios para la admisión de observadores; y 3) reducción y eliminación de las tarifas y barreras no-arancelarias para los productos y servicios ambientales. De las tres, la más compleja y que implica más riesgos en términos de alteración del cuadro normativo de la OMC es la primera. La segunda ya pasó a ser, de cierta forma, una práctica consolidada en el CTE, a pesar de que existan problemas específicos con relación a la admisión de algunos Secretariados, como el de la Convención de Diversidad Biológica. La tercera área, en razón de la vinculación con el área de acceso a mercados, ha sido considerada en el ámbito de los dos respectivos órganos negociadores, a saber, el grupo sobre el acceso a mercados para productos no-agrícolas y el grupo sobre servicios.

Nuestra posición, hasta un cierto punto, ha estado orientada por el lema "si no está roto, no lo arregle"

El principal tema en negociación se refiere a la relación entre las reglas multilaterales de comercio y las obligaciones comerciales específicas contenidas en los MEAs, y los posibles conflictos entre ambos órdenes jurídicos. Las discusiones sobre este tema, actualmente, están concentradas en la definición de "obligaciones comerciales específicas" y su relación con las reglas de comercio internacional. Por un lado, encabezadas por la Unión Europea, se encuentran las delegaciones que proponen una definición amplia para el término, que incluiría las llamadas "obligaciones de resultado". De acuerdo con la propuesta defendida por dichos países, cualquier medida adoptada por un país con el propósito de cumplir con el objetivo de determinado acuerdo ambiental, aunque no esté explícita en el mismo ("obligaciones de resultado"), sería considerada automáticamente compatible con las disciplinas de la OMC. La aceptación de este enfoque implicaría, en la práctica, conceder una "carta blanca" para la adopción de medidas sin la comprobación científica adecuada, con el supuesto propósito de protección del medio ambiente, que podrían restringir injustificadamente el comercio.

Otras delegaciones, entre ellas Brasil, Estados Unidos y Australia, defienden un enfoque más pragmático para el tratamiento del tema en el CTE, con miras a evitar generalizaciones, centrándose en la comparación, caso a caso, entre los dispositivos comerciales de los MEAs y las reglas de la OMC. La posición defendida por Brasil y otros países en desarrollo en la relación entre la Convención sobre Diversidad Biológica y el Acuerdo TRIPS ("*Trade-related aspects of intellectual property rights*") es ejemplo de este tipo de enfoque. Para muchos países, no habría, "*a priori*", un conflicto entre ambos sistemas jurídicos que justificase la necesidad de modificar las actuales reglas de la OMC, en especial el artículo XX del GATT.

La problemática de los MEAs ha sido extensamente discutida en el CTE durante los dos primeros años de su existencia. De modo general, la solución de los problemas ambientales relacionados con el comercio, mediante la vía multilateral, ya es admitida por los estados miembros. Un ejemplo de este enfoque sería la recomendación del Órgano de Apelación en el caso de los 'camarones y tortugas', en el sentido de que EE.UU. y Malasia buscasen un arreglo institucional definitivo, que involucrase a todas las Partes interesadas, para la preservación y conservación de las tortugas marinas. Mientras tanto, algunos países continúan dudando sobre la efectividad y las implicaciones de institucionalizar pareceres favorables a la causa ambiental en las reglas de la OMC.

Algunas cuestiones deberían ser resueltas desde el comienzo, tales como la definición de un MEA. Por ejemplo, son sugeridos algunos criterios: a) abierto a la participación a todos los países interesados; b) representación equilibrada en términos de región y de nivel de desarrollo económico; y c) representación adecuada de los países consumidores y productores del bien cubierto por el MEA.

Otro problema mencionado en la Declaración de Doha se refiere al hecho de que el párrafo sobre el esclarecimiento entre las reglas de la OMC y las 'obligaciones comerciales específicas' contenidas en los MEAs hace clara excepción de los países no miembros del "acuerdo en cuestión". Como se sabe, los EE.UU. no adhirieron a diversos instrumentos ambientales, tales como la Convención de Basilea sobre Residuos Peligrosos y el Protocolo de Kyoto, al contrario de varios países en desarrollo, inclusive Brasil, que forman parte de varias convenciones ambientales, estando por lo tanto sujetos a compromisos específicos en la materia. En la eventualidad de que las negociaciones en la OMC sobre este punto concreto evolucionen hacia el establecimiento de compromisos efectivos en materia de 'obligaciones comerciales específicas' en el ámbito de ciertos MEAs, estos se aplicarán solamente a un número delimitado de países (las partes de los MEAs), creándose, en la práctica, un sistema dual de obligaciones y reglas diferenciadas conforme la adhesión a los instrumentos ambientales. Por lo tanto, los países considerados "al día" con sus obligaciones ambientales, por formar parte de los MEAs, estarían siendo penalizados al tener compromisos añadidos en la OMC. No es necesario mencionar que

este resultado hipotético acabaría acarreado el efecto contrario al deseado, actuando en la práctica como desestímulo para que los países adhirieran a instrumentos ambientales, pudiendo, inclusive, llevar a otros países a denunciar los instrumentos ya existentes.

3. INTERESES DE BRASIL

La posición de Brasil en materia de comercio y medio ambiente se caracteriza por un enfoque equilibrado. Hemos afirmado, en el CTE y en otros foros, satisfacción con las reglas actuales, que serían capaces de acomodar los objetivos vinculados al medio ambiente, sin descuidar las preocupaciones orientadas hacia la continuación de la liberalización comercial. El equilibrio es delicado, ha sido observado por los miembros y confirmado por el mecanismo de solución de controversias (“camarón-tortuga”/“amianto”), que ha demostrado sensibilidad política con relación al creciente interés de la opinión pública por los temas ambientales. Nuestra posición, hasta un cierto punto, ha estado orientada por el lema “si no está roto, no lo arregle” (o, en su versión inglesa, más conocida, “*if it ain't broke, don't fix it*”).

Sin embargo, en vista de las negociaciones lanzadas en Doha, podría ser de interés de Brasil demostrar la importancia atribuida al tema ambiental por el Gobierno. Esta posición más ofensiva podrá ser instrumental, inclusive, para dejar al desnudo la contradicción entre la posición supuestamente pro-ambientalista en la OMC de ciertos socios desarrollados y la implementación insatisfactoria de muchos compromisos asumidos por ellos en el marco de los MEAs. La mejor forma de promover el objetivo del desarrollo sostenible parecería ser mediante el fortalecimiento de la agenda ambiental, con énfasis en las medidas positivas, y no en las negativas. Idealmente, las diferentes controversias ambientales deberían ser resueltas en los MEAs. La acción en la OMC debería estar circunscrita a casos específicos, que no logren una solución en la esfera de los acuerdos ambientales, y en la medida en que comporten una clara vertiente comercial, con un potencial conflicto entre ambos órdenes jurídicos.

Al mismo tiempo, será necesario un ejercicio más prospectivo, en términos de las implicaciones jurídicas, para el sistema multilateral de comercio, de crear una

excepción, en las reglas de la OMC, para las obligaciones comerciales específicas tomadas al amparo de determinados MEAs (independientemente de la forma que pueda asumir - enmienda, código interpretativo, código de buena conducta, mecanismo consultivo). Una de las preocupaciones que se debe tener presente sería el impacto de esta eventual excepción sobre las medidas unilaterales ambientales, en la medida en que ésta podría representar un precedente significativo para iniciativas extraterritoriales, con base en argumentos orientados hacia la conservación ambiental. No se debe perder de vista, tampoco, la distinción entre las medidas comerciales permitidas en los MEAs y su implementación en casos concretos. La excepción, en el caso de que fuera creada, no podría nunca prescindir del examen al abrigo del '*chapeau*' del artículo XX del GATT 94 (que determina que medidas ambientales no deben ser aplicadas de manera tal que constituyan una discriminación arbitraria o injustificable entre países en los que prevalezcan las mismas condiciones, o restricción disfrazada al comercio internacional). Será necesario, también, tener presente la relación entre las negociaciones agrícolas y las negociaciones sobre comercio y medio ambiente. Un eventual progreso de las primeras podría ser solapado por la imposición de barreras de cuño ambiental. Recientes indicaciones del interés de la UE en insertar el tema del rotulado ambiental en las negociaciones, durante la V Conferencia Ministerial, demuestra su posible intención de buscar anular eventuales conquistas en materia de acceso a mercados con la imposición de barreras técnicas al comercio. ■