

INTRODUCCIÓN

La degradación del medio ambiente alcanza actualmente niveles sin precedentes en la historia, y la pobreza afecta a una parte importante de la población mundial. No es extraño, por lo tanto, que estos problemas se cuenten hoy entre los principales desafíos a los que se enfrenta la comunidad internacional.

Pese a haberse elevado los niveles de vida en algunas partes del planeta, el crecimiento económico de los últimos cincuenta años —definido como mayor producción y mayor consumo— ha supuesto una intensa explotación de recursos naturales para la producción de bienes y energía por encima de la capacidad de la Tierra para regenerarlos.¹ El consumo de bienes y energía asociados al crecimiento económico han producido también una gran cantidad de desperdicios, superando el tiempo que sería necesario para que los ecosistemas los asimilaran y nulificaran de forma natural. La degradación contemporánea ha alcanzado tal magnitud que hasta los estudios más serios advierten que, de continuar, el porvenir de las futuras generaciones puede verse amenazado.²

Ahora bien, aunque el crecimiento económico ha sido experimentado en todo el mundo, los niveles de vida no han aumentado de manera uniforme, por el contrario, hoy la disparidad entre los niveles de vida de los países denominados del Norte y los del Sur, por ubicarse unos y otros principalmente en estas latitudes del globo terráqueo, son una característica del mundo actual.³ Esto se debe a que los países del Norte han expe-

¹ Dooge, J. y Brennan, M. (eds.), *An Agenda of Science for Environment and Development into the 21st. Century*, Cambridge University Press, 1992, pp. 68 y 69; *El Informe Planeta Vivo* WWF/Adena, <http://www.ecozona.org/noticias.asp?nw=151>; *International Herald Tribune*, 3 de noviembre de 1999.

² Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, p. 29.

³ Las desigualdades entre los países ricos y en desarrollo son el tema principal del informe del Banco Mundial sobre el desarrollo mundial del 2006, *cfr.* Banco Mundial,

rimentado un crecimiento económico más acelerado que los países del Sur, al mismo tiempo que sus tasas de natalidad se han mantenido o, incluso, han disminuido. En términos generales, los niveles de vida en los países del Sur no han aumentado pues el crecimiento de su población ha sido perceptiblemente más acelerado que su crecimiento económico.⁴ Las tendencias actuales de crecimiento demográfico del mundo no desarrollado continúan, lo que hace prever que en el futuro estos países tendrán aún más dificultades para satisfacer las necesidades básicas de su población.⁵

Tanto las sociedades de alto consumo de los países desarrollados como la pobreza de los países en desarrollo representan una amenaza para el medio ambiente. Aunque los países desarrollados del Norte sólo representan cerca del 15% de la población mundial son responsables del 56% del consumo a escala global, mientras que el 40% de la población mundial ubicada en los países más pobres es responsable únicamente del 11% del consumo.⁶ La pobreza, además, ha llevado a los países menos desarrollados a intensificar el deterioro y la explotación excesiva del medio ambiente, con el fin de incrementar sus exportaciones en su lucha por generar ingresos que les permitan hacer frente a las demandas de su creciente población y realizar los pagos de las enormes deudas externas que los caracterizan.⁷

Es en el objetivo del desarrollo sostenible en donde la comunidad internacional cifra sus esperanzas de poder dar una solución común a los problemas ambientales y de desarrollo de los países más pobres. Formulado en la década de los ochenta, por la Comisión Brundtland, el desa-

Informe sobre el desarrollo mundial 2006: equidad y desarrollo, Nueva York, Oxford University Press, 2005.

⁴ Un quinto de la población mundial vive con menos de un dólar al día, véase Banco Mundial, *Examen anual de la eficiencia en términos de desarrollo: los aportes del Banco Mundial al alivio de la pobreza*, Nueva York, Oxford University Press, 2005, p. 5; *Johannesburg Summit 2002, Press Summary of the Secretary-General's Report On Implementing Agenda 21*, Nueva York, United Nations Department of Public Information, enero del 2002.

⁵ Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *op. cit.*, nota 3, p. 123; Tortella, G., *op. cit.*, nota 1, p. 525.

⁶ *Johannesburg Summit 2002: Press Summary of the Secretary-General's, op. cit.*, nota 5.

⁷ Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, *cit.*, nota 6, p. 125.

rrollo sostenible se define como: la política económica que se orienta a satisfacer las necesidades presentes, sin comprometer la habilidad de futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades.⁸ De este modo, el desarrollo sostenible se constituye en un marco conceptual en el que convergen objetivos ambientales, económicos y sociales. Dada la compleja interacción entre las actividades económicas y el medio ambiente, no siempre es sencillo precisar las acciones concretas que se requieren para lograr el desarrollo sostenible; sin embargo, es claro que para alcanzarlo es imprescindible que las políticas ambientales y económicas se apoyen mutuamente. En otras palabras, el crecimiento económico, aunque necesario, debe de ser racional y sensible de las limitaciones del medio natural. Por otro lado, y mientras su protección esté garantizada, los recursos naturales deben seguir siendo aprovechados para favorecer el desarrollo económico mundial y, en especial, de los países más pobres.⁹

En el plano normativo internacional, el apoyo mutuo entre las políticas ambientales y económicas a que hace referencia el desarrollo sostenible depende, al menos en parte, de favorecer las sinergias entre los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) y las normas del sistema multilateral del comercio (SMC).¹⁰ La Asamblea General de las Naciones Unidas en el Plan para la ulterior ejecución del Programa 21 (principal guía para procurar el desarrollo sostenible) así lo ha reconocido al decir:

Es necesario que la Organización Mundial del Comercio... examine los medios para lograr que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente, incluso mediante la debida observancia de los objetivos y principios del sistema multilateral de comercio y de las disposiciones de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente.¹¹

⁸ *Ibidem*, p. 29.

⁹ *Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, t. II, Madrid, MOPT, 1992, párrafo 2.19.

¹⁰ IISD/UNEP, *Trade and Environment: A Hand Book*, 2a. ed., Canadá, IISD-UNEP, 2005, p. 65; International Centre for Trade and Sustainable Development, “Los acuerdos ambientales multilaterales y el sistema multilateral del comercio”, *Puentes entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible*, vol. 2, núm. 2, septiembre a octubre de 1999, p. 1.

¹¹ *Plan para la ulterior ejecución del Programa 21*, cit., nota 1, párrafo 29, inciso i.

Los AMUMA constituyen la forma más eficaz de abordar los problemas medioambientales internacionales.¹² Ya que el medio ambiente conforma una unidad ecológica, la degradación ambiental no respeta divisiones políticas y, por lo tanto, hace sentir sus efectos a escala global. Por consiguiente, la protección del medio ambiente es una necesidad y un deber compartido por todos los Estados de la comunidad internacional.¹³ Resaltando la importancia de la cooperación para proteger el medio ambiente C. Tomuschat ha escrito: “La protección del medio ambiente, si se intentara por un solo Estado o incluso por un grupo aislado de Estados, sería un esfuerzo inútil en la medida que el reto consiste en combatir una amenaza para la supervivencia de la raza humana que tiene una dimensión mundial”.¹⁴ De este modo, los AMUMA son el mecanismo de creación jurídica más adecuado para abordar los problemas ambientales que afectan a toda la comunidad internacional.

El cumplimiento de los objetivos de los AMUMA puede proporcionar los recursos ecológicos y de otro tipo, necesarios para mantener las acti-

¹² *Resolución de la relación entre las normas de la OMC y los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente*, Comunicación de la Comunidad Europea. OMC, Doc. WT/CTE/W/170, 19 de octubre de 2000, párrafo 4; Informe de 1996 del Comité de Comercio y Medio Ambiente. OMC. Doc. WT/CTE/1, 12 de noviembre de 1996, párrafo 171.

¹³ El principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, del 16 de junio de 1972, dispone: “...Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados...”. (Doc. A/CONF 48/14 Rev 1). Otros instrumentos internacionales también consagran el deber de cooperación para la protección del medio ambiente, como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2995(XXVII), 2996 (XXVII) y 2997 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972; Principio 21. a) de la Carta Mundial de la Naturaleza. ONU. Doc. A/37/51 (1982); Principio 7 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo, del 14 de junio de 1992 que añade al deber de cooperación el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1) Algunos autores, como J. Juste Ruiz, sostienen que el deber de cooperación es un principio expresivo de una pauta de comportamiento exigible a los sujetos de derecho internacional; Juste Ruiz, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 69. Véase también Casanovas, O., “Unidad y pluralismo en derecho internacional público”, *Cursos Euromediterráneos Bancaria de Derecho Internacional*, vol. II, 1998, p. 207.

¹⁴ Tomuschat, C., “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, *Recueil des Cours*, 1999, t. 281, p. 263.

vidades económicas, incluido el comercio internacional; favoreciendo así el logro del desarrollo sostenible.¹⁵

El SMC, por su parte, también tiene una función importante en los esfuerzos internacionales encaminados a alcanzar el desarrollo sostenible.¹⁶ El comercio internacional facilita un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y su eficiente distribución a través de la explotación de aquellos sectores económicos que, gracias a la abundancia de recursos —naturales y humanos— o capacidad tecnológica, producen bienes o servicios en un determinado país a menor costo, algo que se conoce como *ventajas comparativas*.¹⁷ De este modo, el comercio internacional permite a los distintos países, por un lado, vender sus productos a otros Estados que los producen a un costo más alto y, por otro lado, permite comprar productos extranjeros a un menor costo del que sería necesario si fueran producidos nacionalmente. Los estudios económicos indican que los Estados autárquicos o proteccionistas, es decir, que mantienen cerrados sus mercados nacionales a los productos extranjeros, crecen en términos económicos más lentamente que los Estados que participan en el comercio internacional.¹⁸

El crecimiento económico potenciado por el comercio internacional, además de ser un medio para lograr el desarrollo de los países más pobres, beneficia al medio ambiente generando recursos que pueden ser destinados a su protección, elevando los niveles de vida y favoreciendo el surgimiento de sociedades ambientalmente más concientes.¹⁹

El SMC aporta la base normativa e institucional para favorecer el comercio internacional. Actualmente, la Organización Mundial del Comer-

¹⁵ *Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas...*, cit., nota 10, párrafo 2.19.

¹⁶ *Plan para la ulterior ejecución del Programa 21...*, cit., nota 1, párrafo 29.

¹⁷ Tugores, J., *Economía internacional: globalización e integración regional*, 4a. ed., Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 1. Véase también Krugman, P. y Obstfeld, M., *Economía internacional: teoría y política*, 4a. ed., Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 100; Jackson, J., *The World Trading System*, 2a. ed., Londres, The MIT Press, 1997, p. 6; “Survey World Trade: Why Trade is Good for You?”, *The Economist*, 3 de octubre de 1998, p. 4.

¹⁸ “The Never Ending Question: Does Free Trade Fosters Economic Growth?”, *The Economist*, 3 de julio de 1999.

¹⁹ Brand, R., “Sustaining the Development of International Trade and Environmental Law”, *Vermont Law Review*, Spring 1997, p. 838. Véase también Jackson, J., “World Trade Rules and Environmental Policies: Congruence or Conflict?”, *Washington & Lee Law Review*, vol. 49, 1992, p. 1228.

cio (OMC) es la institución encargada de administrar el gran número de acuerdos comerciales de los que se compone el régimen del comercio internacional.²⁰ Con 149 miembros, acuerdos comerciales en ámbitos materiales tan diversos como el comercio de mercancías, servicios, aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio, y con un Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de competencia obligatoria que ha sido dotado con facultades para adoptar sanciones comerciales; la OMC es una de las instituciones internacionales de mayor influencia a escala internacional.²¹

Es claro que, en términos generales, los AMUMA y las normas de la OMC pueden tener una enorme importancia para el desarrollo sostenible, ya que el logro de sus objetivos genera beneficios mutuos. Sin embargo, entre estos ámbitos normativos pueden generarse interacciones negativas que produzcan el efecto contrario.²² Algunos AMUMA y las normas de la OMC regulan el uso de las medidas comerciales, el problema es que lo hacen desde perspectivas distintas y, hasta cierto punto, contradictorias, mientras que para los AMUMA son un instrumento para lograr sus objetivos, las normas de la OMC, por lo general, están encaminadas a establecer marcos normativos que las prohíban.²³ Es necesario, por lo tanto,

²⁰ Véase Jackson, J., *op. cit.*, nota 18; Fernández Rozas, J. C., *Sistema del comercio internacional*, Madrid, Civitas, 2001; Steger, D., “The World Trade Organization: A New Constitution for the Trading System”, Brockers, M. y Quick, R. (eds.), *New Directions in International Economic Law*, The Hague: Kluwer Law International, 2000, pp. 135-153.

²¹ Kelly, C. R., “Power, Linkage and Accommodation: The WTO as an International Actor and Its Influence on Other Actors and Regimes”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 24, 2006, p. 84.

²² Juste Ruiz, J., “Protección del medio ambiente y comercio internacional”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de derecho internacional*, vol. VII, 2003, pp. 441 y 442.

²³ Por una “medida comercial” debe entenderse cualquier instrumento de política que adjunta requisitos, condiciones o restricciones a los productos importados o exportados o a sus procesos de importación o exportación. Lang, W., “Les mesures commerciales au service de la protection de l’environnement”, *Revue générale de droit international public*, vol. 99, núm. 3, 1995, pp. 545 y 546. Cuando las restricciones comerciales son aplicadas para proteger el medio ambiente se dice que se trata de una medida comercial con fines ambientales o una medida comercial ambiental. OECD, *Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des accords multilatéraux sur l’environnement. Rapport de synthèse sur trois études de cas*, OECD Working Papers, vol. VII, núm. 12, París, 1999. OECD Doc. COM/ENV/TD (98) 127/FINAL, p. 11; Osakwe, C., “Finding New Packages of Acceptable Combinations of Trade and Positive Measures to Improve the

examinar cómo pueden producirse estas interacciones para evitar que la protección del medio ambiente y el desarrollo se vean impeditidos.

La OMC ha identificado más de 25 AMUMA que contemplan o tienen el potencial de adoptar medidas comerciales.²⁴ En términos estrictamente cuantitativos hay que reconocer que el número de AMUMA con medidas de este tipo es muy bajo, ya que sólo representan aproximadamente un 10% de los tratados internacionales del medio ambiente en vigor. No obstante, la importancia de estos acuerdos no debe minimizarse, ya que entre ellos se encuentran aquéllos destinados a hacer frente a algunos de los problemas ambientales internacionales más apremiantes, como son: el sobre calentamiento de la Tierra, la degradación de la capa de ozono, la extinción de especies animales y vegetales, y la protección de la biodiversidad biológica, entre otros.²⁵

Las medidas comerciales empleadas por este tipo de acuerdos son variadas y se emplean también con fines diversos. Las restricciones cuantitativas a la importación o exportación se encuentran entre las más comunes y son utilizadas por los acuerdos ambientales básicamente con dos fines. Por un lado, las restricciones cuantitativas se utilizan como un instrumento para eliminar el mercado y la demanda de productos que afectan al medio ambiente. Por ejemplo, las restricciones a la importación de productos elaborados con marfil pueden ayudar a la protección de los elefantes africanos, que son sacrificados únicamente para quitarles sus colmillos y comercializar con ellos. Por otro lado, este tipo de restricciones se utilizan para inducir a cooperar a terceros Estados que han decidido no vincularse a los acuerdos ambientales. Como ya hemos mencionado, los ecosistemas no respetan divisiones políticas de modo que es importante evitar que los países que tienen un impacto importante en el medio ambiente queden fuera de los marcos normativos. Las medidas comerciales son un instrumento de presión económica aplicado con el fin de lograr un cambio de actitud en los países renuentes a cooperar. Adicionalmente,

Efectiveness of MEAs: A General Framework”, Fijalkowski, A. y Cameron, J., *Trade and Environment: Bridging the Gap*, The Hague: T.M.C. Asser Instituut, 1998, p. 49.

²⁴ Véase *Matriz de las medidas comerciales adoptadas en el marco de determinados AMUMA*. OMC. Doc. WT/CTE/W/160 Rev.1 Anexo, 14 de julio de 2001; WT/CTE/W/160/Rev.2, 25 de abril de 2003. La secretaría se propone actualizar periódicamente la matriz. La actualización más reciente puede encontrarse en OMC. Doc. WT/CTE/W/160/Rev.3, TN/TE/S/5/Rev.1, 16 de febrero de 2005.

²⁵ IIISD/UNEP, *Trade and Environment...*, cit., nota 11, p. 14.

este tipo de medidas pueden ayudar a hacer frente a los problemas de los “beneficiarios sin contrapartida” (conocidos por la doctrina anglosajona como *free riders*); es decir, aquellos países que no participan de las obligaciones de un acuerdo ambiental pero que se benefician económicamente, aprovechando la perdida de competitividad de los países que sí asumen obligaciones de protección ambiental, a consecuencia de las mejoras en la calidad del medio natural resultantes de la aplicación del acuerdo.²⁶

Los impuestos ambientales también son utilizados por algunos AMUMA y sirven para cargar el costo de la contaminación a las fuentes contaminantes.²⁷ Los procedimientos de información son un tipo más de medida comercial al que recurren algunos AMUMA. Los procedimientos de información pueden, por un lado, condicionar el comercio de elementos potencialmente nocivos a un acuerdo fundamentado previo entre los países interesados y, por otro lado, cuando adoptan la forma de sistemas de ecoetiquetas, son útiles para hacer del conocimiento público información referente al impacto ambiental de un producto.²⁸

²⁶ Véase el artículo VII, b) de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), Roma, 6 de diciembre de 1951 (*BOE*, 4 de junio de 1959), enmendado en noviembre de 1976 y noviembre de 1979 (*BOE*, 28 de noviembre de 1979 y 16 de octubre de 1991); el Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES), Washington, 3 de marzo de 1973 (*BOE*, 30 de julio 1986, núm. 181); artículo 4.2 incisos e y g del Convenio de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, 22 de marzo de 1989 (*BOE*, 22 de septiembre de 1994, núm. 227); artículo 10. 4 inciso ii del Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, 10 de septiembre de 1998 (*BOE*, 25 de marzo de 2004, núm. 73); artículo III.1 a), ii) del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, 22 de mayo del 2001 (*BOE*, 23 de junio 2004, núm. 151).

²⁷ En su artículo 20. el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 11 de diciembre de 1997, autoriza el uso de instrumentos de mercado, como los impuestos ambientales, para favorecer el logro de sus objetivos (*BOE*, del 8 de febrero de 2005, núm. 33).

²⁸ Entre los principales acuerdos que aplican controles comerciales a través de la implementación del procedimiento del consentimiento fundamentado previo o de un sistema de etiquetado ecológico se encuentran: el Convenio de Basilea (*BOE*, 22 de septiembre de 1994, núm. 227); el Convenio sobre la Diversidad Biológica, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992 (*BOE*, 10. de febrero de 1994, núm. 27); el Convenio de Rotterdam (*BOE*, 25 de marzo de 2004, núm. 73) y el CITES (*BOE*, 30 de julio de 1986, núm. 181).

Al margen de las medidas anteriores, determinados AMUMA contemplan el uso de instrumentos protección menos tradicional cuya incidencia comercial es indirecta. Ejemplos de estos últimos son el comercio de derechos de emisión de gases que crean el efecto invernadero previsto en el Protocolo de Kioto o las del Convenio sobre la Diversidad Biológica sobre el reparto justo y equitativo de beneficios resultantes por el uso de los recursos genéticos, la transferencia de tecnológica o la protección de los conocimientos tradicionales.²⁹

Desde el régimen del comercio internacional, las medidas comerciales se ven desde una perspectiva muy diferente. Las barreras comerciales son el anatema de los expertos en comercio internacional, ya que, como hemos mencionado, impiden la explotación de las ventajas comparativas y la distribución eficiente de los recursos naturales.³⁰ Así, el régimen del comercio internacional, cuya primera piedra se puso en 1947 con la adopción del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y que se ha institucionalizado con la formación de la OMC en 1994, nació con el objetivo de favorecer el desarrollo económico a través de la eliminación paulatina de las barreras comerciales.³¹

En los acuerdos comerciales de la OMC, las restricciones comerciales, por lo general, están prohibidas. El GATT, por ejemplo, prohíbe la aplicación de restricciones cuantitativas a los productos en su artículo XI y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) hace lo propio en el sector del comercio de servicios en el artículo XVI. Este tipo de prohibiciones se ven reforzadas con prohibiciones a la discriminación entre productos o servicios similares nacionales y extranjeros o entre extranjeros que compiten entre sí, incorporados a los artículos I y III del

²⁹ Véase Protocolo de Kioto (*BOE*, del 8 de febrero de 2005, núm. 33); Convenio sobre la Diversidad Biológica (*BOE*, 10. de febrero de 1994, núm. 27).

³⁰ Tugores, J., *op. cit.*, nota 18, p. 1; Krugman, P. y Obstfeld, M., *op. cit.*, nota 18, p. 100; Jackson, J., *op. cit.*, nota 18, p. 6; “Survey World Trade: Why Trade is Good for You?”, *The Economist*, 3 de octubre de 1998, p. 4.

³¹ La Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales, que finalizó con la firma de los acuerdos de Marrakech el 10. de abril de 1994, produjo profundos cambios en el régimen del comercio internacional: después de cincuenta años de historia del GATT formalmente se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC). Las funciones principales encomendadas a la OMC fueron administrar los acuerdos comerciales del SMC, servir de foro de negociaciones y supervisar las políticas comerciales de sus miembros. Véase en general Ávila, A. M.; Castillo, J. A. y Díaz, M. A., *Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay*, Madrid, Tecnos, 1994.

GATT, II y XVII del AGCS. El Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) incluye, en su artículo 3.1, una versión de la prohibición a la discriminación entre nacionales y extranjeros adaptada a las necesidades propias de su ámbito material normativo.³²

Dada la membresía prácticamente universal de la OMC, con frecuencia los Estados parte en los AMUMA están obligados, no sólo a respetar las obligaciones ambientales establecidas en tales acuerdos, sino también las obligaciones comerciales previstas en los acuerdos del régimen del comercio internacional. Así, es posible que la aplicación de una restricción comercial para proteger una especie en peligro de extinción prevista en un AMUMA, por ejemplo, en el contexto del Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES), implique una violación de alguno de los acuerdos de la OMC; un caso particular se encuentra en el artículo XI del GATT que prohíbe las restricciones cuantitativas.³³ En determinados casos, las interacciones entre las normas de la OMC y los AMUMA de incidencia comercial son menos claras. Esto es lo que sucede con el comercio de emisiones previsto en el Protocolo de Kioto, que no se sabe si pueden

³² El texto del GATT, el AGCS y del Acuerdo sobre los ADPIC puede consultarse en *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales [Los textos jurídicos]*, Ginebra, publicado por la Secretaría del GATT, 1994.

³³ Existe abundante literatura sobre los posibles conflictos entre los AMUMA y el régimen del comercio internacional, véase Crawford, C., “Conflicts Between the Convention on International Trade in Endangered Species and the GATT in the Light of Actions to Halt the Rhinoceros and Tiger Trade”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 7, Spring, 1995, pp. 555-585; Fletcher, C. R., “Greening World Trade: Reconciling GATT and Multilateral Environmental Agreements Within the Existing World Trade Regime”, *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 5, primavera de 1996, pp. 341-372; Wen-Chen, S., “Multilateralism and the Case of Taiwan in the Trade Environment Nexus-The Potential Conflict between CITES and the GATT/WTO”, *Journal of World Trade*, vol. 30, núm. 3, June 1996, pp. 109-140; C. Wold, “Multilateral Environmental Agreements and the GATT: Conflict and Resolution?”, *Environmental Law*, vol. 26, Fall 1996, pp. 841-921; Brunner, A. E., “Conflicts Between International Trade and Multilateral Environmental Agreements”, *Annual Survey of International and Comparative Law*, vol. 4, Fall, 1997, pp. 74-102; Winter, R. L., “Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements: Can we Have our Cake and Eat it Too?”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 11, invierno de 2000, pp. 223-255; Condon, B., “Multilateral Environmental Agreements and the WTO: Is the Sky Really Falling?”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol. 9, primavera, 2002, pp. 533-567.

considerarse una mercancía o un servicio regulados por el GATT o posiblemente por el AGCS.³⁴ Aunque lo más probable es que no queden comprendidos en ninguno de estos acuerdos, el riesgo de que se presente interacciones entre estos ámbitos existe, de modo que no puede descartarse.³⁵ También existe cierta incertidumbre respecto de la forma en que el Acuerdo sobre los ADPIC puede afectar el cumplimiento de las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica sobre reparto justo y equitativo de los recursos biológicos, la transferencia de tecnología y la protección de los conocimientos tradicionales.³⁶

Ahora bien, tanto las normas de la OMC y como los AMUMA son tratados internacionales a los que el derecho internacional público reconoce el mismo valor jurídico, es decir, entre ellos no existe ninguna jerarquía.³⁷ En consecuencia, si se diera una diferencia en relación con una materia regulada por ambos sistemas normativos, los mecanismos de solución de diferencias de ambos regímenes serían igualmente competentes para resolverla.³⁸ De hecho, existe un antecedente de una controversia

³⁴ Werksman, J., “Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 8, núm. 3, 1999, pp. 255; Jinnah, S., “Emissions Trading under the Kyoto Protocol: NAFTA and WTO concerns”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 15, Summer, 2003, p. 721; National Board on Trade, *Climate and Trade Rules—Harmony or Conflict*, Estocolmo, Kommerskollegium, 2004, p. 22.

³⁵ Charnovitz, S., “Trade and Climate: Potential Conflicts and Synergies”, *Beyond Kyoto: Advancing the International Effort Against Climate Change*, Pew Center on Climate Change, 2003, p. 152.

³⁶ Para un examen de los distintos tipos de interacciones que pueden producirse entre estos acuerdos véase Tarasofsky, R., “The Relationship Between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity: Towards a Pragmatic Approach”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 6, núm. 2, 1997, pp. 148-156; Melgar, M., *Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional*, México, UNAM, 2005.

³⁷ Weiler, H. y Paulus, A., “The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 8, núm. 4, 1997, pp. 545-566.

³⁸ G. Marceau, “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction, The relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties”, *Journal of World Trade*, vol. 35, núm. 6, 2001, pp. 1081-1131; Pauwelyn, J., “Going Global, Regional, or Both? Dispute Settlement in the Southern African Development Community (SADC) and Overlaps with the WTO and other Jurisdictions”, *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 13, summer 2004, pp. 231-304; Shany, Y., *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, 2003.

sobre aspectos comerciales entre la Comunidad Europea y Chile en la que se intentó iniciar de forma simultánea un procedimiento ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC y del Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, aunque los procedimientos en ambas instancias se suspendieron porque las partes llegaron a un acuerdo.³⁹

La diferencia entre la Comunidad Europea y Chile, además de mostrar que es posible que se produzca una “competencia de jurisdicciones” (en la doctrina anglosajona *forum shopping*) entre la OMC y los AMUMA, es prueba de que es incorrecto asegurar, como hacen algunos miembros de la OMC, que los países que han concertado entre sí un acuerdo ambiental no cuestionaran la legalidad de las medidas relacionadas ese acuerdo en la OMC.⁴⁰ De hecho, hay razones para pensar que, pese a la igualdad jurídica en el plano internacional, las diferencias en el grado de institucionalización generalmente tenderán a favorecer una mayor influencia normativa del OSD de la OMC. A diferencia de lo que sucede en el contexto de régimen del comercio internacional, los AMUMA, además de que no cuentan con una institución equivalente a la OMC para administrar el gran número de acuerdos ambientales en vigor,⁴¹ por lo

³⁹ La Comunidad Europea, actuando en favor de España, sostuvo que sus flotas pesqueras que operan en el Océano Pacífico, por virtud de una legislación chilena, no podían realizar desembarcos de pez espada en los puertos chilenos. La CE consideró que, en consecuencia, Chile hacía imposible el tránsito de pez espada a través de sus puertos. Por tal motivo, el 12 de diciembre de 2000 solicitó el establecimiento de un Grupo Especial de la OMC por la supuesta violación de los artículos V y XI del GATT. Chile por su parte solicitó, *inter alia*, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar que se pronunciara sobre si la CE estaba cumpliendo sus obligaciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar derivadas del artículo 64 (que pide la cooperación para la protección de especies altamente migratorias), 116-119 (relativos a la conservación de recursos marinos vivos que habitan en alta mar), 297 (relativo a la solución de diferencias) y 300 (sobre la buena fe y el abuso de derecho). En marzo de 2001, la CE y Chile acordaron suspender la constitución del grupo especial en la OMC (reiterando el acuerdo en noviembre de 2003). En el mismo mes, las partes informaron al Tribunal Internacional del Derecho del Mar que habían llegado a un acuerdo provisional solicitando la suspensión del procedimiento. En enero de 2004, esta suspensión ha sido reiterada y prorrogada.

⁴⁰ Comunicación de Nueva Zelanda, *La relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las medidas comerciales adoptadas con fines ambientales, con inclusión de las adoptadas en aplicación de acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente*, OMC. Doc. WT/CTE/W/20, 15 de febrero de 1996, párrafo 45.

⁴¹ Paolillo, F., “Fuentes y evolución del derecho internacional del medio ambiente”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II, 1998, p. 362;

general, tienden a adoptar una posición menos contenciosa cuando requieren abordar cuestiones de incumplimiento de sus Estados parte. Esto se debe a que, como dijo en una ocasión la Corte Internacional de Justicia: “El carácter a menudo irreversible de los daños ambientales exige un enfoque preventivo más que sancionador”.⁴² En consecuencia, los procedimientos contenciosos tienen en los AMUMA un carácter residual, predominando los mecanismos de solución de diferencias que buscan facilitar el cumplimiento por los Estados parte, conocidos como “mecanismos de incumplimiento”.⁴³ De este modo, la competencia obligatoria y exclusiva del OSD le concede, en palabras de P. Zapatero, una *ventaja comparativa institucional* frente a las instancias judiciales de los AMUMA —ahí donde existan— que probablemente atraerá a su jurisdicción todas las diferencias que puedan afectar a algún aspecto regulado por el derecho de la OMC.⁴⁴

El OSD de la OMC desempeña, de este modo, una función crucial en los esfuerzos internacionales por favorecer el apoyo mutuo entre el régimen del comercio internacional y los AMUMA de incidencia comercial de conformidad con el desarrollo sostenible. En otras palabras, las cuestiones prácticas que surgen de la necesidad de lograr el apoyo mutuo entre los AMUMA y el régimen del comercio internacional dependen, en gran medida, de que la interpretación de las normas de la OMC favorezca las sinergias entre estos sistemas normativos.

Es importante señalar que el compromiso con el libre comercio que asumen los Estados por formar parte del régimen del comercio internacional no les priva totalmente de sus facultades normativas en el ámbito doméstico. Los Estados conservan sus facultades soberanas para adoptar las políticas necesarias —que pueden ser restricciones comerciales— con el fin de lograr objetivos de orden público, como la protección del

Sánchez de Munián, L., *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del Medio Ambiente [Aspectos Jurídicos]*, Navarra, Universidad Pública de Navarra, 2000, p. 31.

⁴² *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, ICJ Recueil 1997, párrafo 140.

⁴³ Loibl, G., “Dispute Avoidance and Dispute Settlement in Environmental Law: Some Reflections on Recent Developments”, *Curso de derecho internacional*, vol. XXIV, pp. 1-126; Wolfrum, R., “Means of Ensuring Compliance With and Enforcement of International Environmental Law”, *Recueil des cours*, vol. 272, 1998, pp. 13-154.

⁴⁴ Zapatero, P., *Derecho del comercio global*, Madrid, Thomson Civitas, 2003, pp. 470 y 471.

medio ambiente o la salud.⁴⁵ El equilibrio entre la prohibición general de aplicar restricciones al comercio y el principio de *soberanía normativa doméstica*, se logra a través de un sistema de regla general y excepción. Las excepciones a los principios de no-discriminación y a la prohibición de las restricciones cuantitativas se contemplan en disposiciones como el artículo XX del GATT. Sus apartados b) y g) permiten la adopción de las restricciones comerciales que sean necesarias para proteger diversos elementos del medio ambiente, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la cláusula introductoria, que prohíbe la discriminación arbitraria o injustificada y las restricciones encubiertas al comercio internacional. Asimismo, el AGCS prevé excepciones similares y el acuerdo sobre los ADPIC establece excepciones específicas propias.⁴⁶

Es claro que formalmente las normas de la OMC no son incompatibles con los AMUMA de incidencia comercial y no tendrían por qué restarles eficacia, pues, aunque las restricciones comerciales están generalmente prohibidas, las excepciones ambientales existentes podrían justificar una medida comercial aplicada por un miembro para lograr los objetivos de un AMUMA. Por lo tanto, los AMUMA y las normas de la OMC pueden y deben apoyarse mutuamente de conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible. Sin embargo, los problemas podrían presentarse si las normas de la OMC, y de modo muy especial sus excepciones ambientales, son interpretadas por el OSD de tal forma que ilegitimen una restricción comercial no protecciónista adoptada por un miembro para lograr los objetivos de un AMUMA.⁴⁷ Hay razones que inducen a pensar que esta es una posibilidad.

⁴⁵ Petersmann, E., *International and European Trade and the Environmental Law after the Uruguay Round*, The Hague: Kluwer Law International, 1996, p. 18.

⁴⁶ Véase el inciso b del artículo XIV del AGCS y el artículo 27.2 del Acuerdo sobre los ADPIC.

⁴⁷ Aquí conviene aclarar que el OSD de la OMC no tiene competencia para declarar la ilegalidad de un AMUMA que autoriza una restricción comercial, ni siquiera en el supuesto de que sea frontalmente contraria a las obligaciones comerciales cuyo cumplimiento tutela. El OSD únicamente tiene competencia para pronunciarse sobre la legalidad de las restricciones comerciales que adopten sus miembros; eso sí, el hecho de que un miembro adopte una medida para lograr los objetivos de un AMUMA no es un motivo que limite las competencias del OSD. Esto se debe a que, como ya hemos mencionado, conforme al derecho internacional público no existe una jerarquía entre los AMUMA y las normas de la OMC o sus mecanismos de solución de diferencias.

En diversas ocasiones los Estados miembros de la OMC (y antes del GATT) han aplicado restricciones comerciales unilaterales para lograr objetivos ambientales. Se dice que una medida es unilateral cuando ha sido adoptada por un Estado sin la cooperación, consentimiento de otros Estados o institución internacional, para asegurar el logro de objetivos ambientales definidos por sus procesos políticos domésticos.⁴⁸ Las medidas unilaterales no son en sí mismas contrarias a las normas de la OMC ya que ningún acuerdo comercial las prohíbe expresamente,⁴⁹ sin embargo, hasta ahora, ninguna medida de este tipo ha logrado ser considerada compatible con las normas del GATT/OMC o justificarse en sus excepciones ambientales.⁵⁰ Esto se ha debido a que las normas del GATT, y en

⁴⁸ Anderson, B., “Unilateral Trade Measures and the Environmental Protection Policy”, *Temple Law Review*, vol. 66, núm. 3, Fall, 1993, p. 754; Bilder, B., “The Role of Unilateral State Action in Preventing International Environmental Injury”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1981, vol. 14, núm.1, p. 53.

⁴⁹ Véase Informe del órgano de apelación en el caso *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*. OMC. Doc. WT/DS58/AB/R, del 12 de octubre de 1998, párrafo 121; Elizalde, M. A., “La legalidad de las medidas comerciales unilaterales para proteger el medio ambiente en el sistema multilateral del comercio”, *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, vol. 6, núm. 67, 2004, pp. 29-42.

⁵⁰ Véase informe del grupo especial en el asunto *Estados Unidos-Prohibición a las importaciones de atún y productos de atún procedentes de Canadá*, L/5198, adoptado el 22 de febrero de 1982, 29S/97. Informe del Grupo Especial en el asunto *Canadá-Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, GATT, Doc. BISD 35S/109, adoptado el 22 de marzo de 1988. Informe Grupo Especial en el asunto *Tailandia-Restricciones aplicadas a la restricción de cigarrillos e impuestos internos sobre cigarrillos*, GATT, Doc. DS10/R, adoptado el 7 de noviembre de 1990. Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos-Restricciones a la importación de atún* de 1991, GATT, Doc. DS21/R - 39S/155, 3 de septiembre de 1991 (informe no adoptado). Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún* de 1994, GATT Doc. DS29/R, de 29 de junio de 1994 (informe no adoptado). Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos – Impuestos aplicados a los automóviles*, GATT, Doc. DS31/R, 11 de octubre de 1994. Informe del grupo especial en el asunto *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, OMC, Doc. WT/DS2/R, del 29 de enero de 1996. Reporte del Órgano de Apelación que en el asunto *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional*. OMC, Doc. WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996. Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, OMC, Doc. WT/DS58/R, 15 de mayo de 1998; Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos-Prohibición de las im-*

particular las excepciones ambientales del artículo XX, han sido interpretadas de forma restrictiva y, en muchos casos, tanto los grupos especiales como el órgano de apelación han incorporado condiciones que no encuentran apoyo en el texto de los acuerdos comerciales.⁵¹ Aunque las interpretaciones individuales de los acuerdos comerciales por el OSD no crean precedentes obligatorios para las futuras diferencias, los grupos especiales y el órgano de apelación sólo rara vez se apartan de la forma en que han sido las normas anteriormente, hasta tal punto que algunos autores sostienen que en la OMC sigue *de facto* el principio de *stare decisis*.⁵² Existe, por lo tanto, el riesgo de que la aplicación de una medida comercial en el contexto de un AMUMA enfrente las mismas dificultades que las medidas unilaterales para ser declarada compatible con las normas de la OMC, restando eficacia a los esfuerzos internacionales de protección ambiental y obstaculizando el logro del desarrollo sostenible. Este es el objeto material de estudio de este libro: examinar la relación de las medidas comerciales adoptadas en el contexto de un AMUMA con las normas del SMC.

Para algunos miembros de la OMC, las medidas comerciales previstas en los AMUMA, dadas sus características, tienen mayores opciones que las medidas unilaterales de ser declaradas compatibles con las normas de la OMC.⁵³ Estas opiniones se basan esencialmente en dos argumentos.

portaciones de determinados camarones y productos del camarón, OMC, Doc. WT/DS58/AB/R, del 12 de octubre de 1998.

⁵¹ Gaines, S., “The WTO’s Reading of the GATT Article XX Chapeu: A Disguised Restriction on Environmental Measures”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 22, Winter, 2001, pp. 739-823; Mcrae, D., “GATT Article XX and the WTO Appellative Body”, en Brockers, M. y Quick, R. (eds.), *New Directions in International Economic Law*, Gran Bretaña, Kluwer Law International, 2000, pp. 219-236.

⁵² Bhala, R., “The Myth About *Stare Decisis* and International Trade Law (Part One of a Trilogy)”, *American University International Law Review*, vol. 14, 1999, p. 936; Bhala, R., “The Power of the Past: Towards *De Jure Stare Decisis* in the WTO Adjudication (Part Three of a Trilogy)”, *George Washington International Law Review*, vol. 33, 2001, pp. 873-978.

⁵³ Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente a la Conferencia Ministerial de Singapur. OMC Doc. WT/CTE/1, párrafo 174 v); Comité de Comercio y Medio Ambiente, *La relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las medidas comerciales adoptadas con fines ambientales, con inclusión de las adoptadas en aplicación de acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente*, comunicación de Nueva Zelanda, OMC, Doc. WT/CTE/W/20, febrero de 1996, párrafo 45.

Por un lado, en la preferencia por las medidas basadas en el consenso internacional sobre las unilaterales para hacer frente a los problemas ambientales que afectan a más de un Estado, expresada en el principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo y confirmada por los grupos especiales del GATT y el órgano de apelación de la OMC. Por otro lado, en que el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) de la OMC actualmente está examinando la relación de las normas de la OMC y los AMUMA de incidencia comercial con el fin de determinar si es necesario o no realizar alguna enmienda normativa que evite los conflictos entre estos campos. Sin embargo, hay razones para pensar que, en el mejor de los casos, estas opiniones podrían ser sólo parcialmente correctas.

El principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo textualmente dispone:

Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.⁵⁴

La preferencia por las medidas basadas en el consenso internacional sobre las unilaterales para hacer frente a los problemas ambientales internacionales se debe a que estas últimas pueden, aunque no sea así en todos los casos, utilizarse para proteger a los productores nacionales de la competencia extranjera argumentando una falsa preocupación por el medio ambiente. En cambio, las medidas multilaterales dejan menos espacio a la duda de que los objetivos perseguidos sean auténticamente ambientales. Las medidas comerciales ambientales multilaterales son aquéllas que resultan del consenso internacional enmarcado en un AMUMA o en acuerdos internacio-

⁵⁴ Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

nales que, a pesar de no regular al medio ambiente de forma directa, contienen medidas comerciales de conservación.⁵⁵

En la formulación del principio 12 influyó que, un año antes de la Conferencia de Río, el grupo especial en el asunto *Atún/Delfines I* diera a entender que, a pesar de ser contrarias al GATT, las medidas que buscan inducir cambios en las políticas ambientales de terceros países podrían salvar las cuestiones de legalidad si en lugar de ser adoptadas unilateralmente, como en el caso habían hecho los Estados Unidos, se adoptaban por las partes contratantes conjuntamente.⁵⁶ Formada la OMC, el órgano de apelación en el asunto *Camarón-Tortugas*, apoyándose en el principio 12 de la Declaración de Río, sostuvo que la medida que en el caso examinaba era discriminatoria y no podía justificarse en las excepciones ambientales del artículo XX del GATT, porque el país que la había aplicado no realizó previamente esfuerzos de buena fe para lograr un acuerdo internacional de protección con todos los países afectados por la restricción.⁵⁷ Más aún, Malasia, país afectado por la restricción en el caso anterior, inició un procedimiento adicional en el que aseguraba que Estados Unidos no estaba cumpliendo con las recomendaciones del órgano de apelación que le ordenaba poner en conformidad la medida con sus obligaciones comerciales. En este procedimiento el grupo especial dijo:

En un contexto como el presente, en el que es claramente preferible un acuerdo multilateral, y en el que las medidas como las adoptadas por los Estados Unidos en este caso sólo pueden ser aceptadas en el marco del artículo XX si están autorizadas por un acuerdo internacional, o si son adoptadas tras la realización de esfuerzos serios y de buena fe encaminados a lograr un acuerdo multilateral...⁵⁸

⁵⁵ Demaret, P., “TREMs, Multilateralism, Unilateralism and the GATT”, en Cameron, J. et al. (eds.), *Trade and the Environment: The Search for Balance*, vol. I, Londres, Cameron May Ltd., 1994 , p. 52.

⁵⁶ *Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún* de 1991, *op. cit.*, nota 51, párrafo 6.4.

⁵⁷ *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones*, *op. cit.*, nota 50, párrafo 172.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial en sobre el recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD del caso *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos de camarón*, OMC. Doc. WT/DS58/ RW, de fecha 15 de junio de 2001 párrafo 5.88.

Aunque es natural interpretar los pronunciamientos anteriores como un voto a favor del multilateralismo desde el OSD de la OMC, algunos aspectos legales y de contexto en el que se han producido obligan a evitar cualquier conclusión categórica en ese sentido. Por un lado, es importante poner énfasis en que, pese a la preferencia de las medidas multilaterales sobre las unilaterales, las normas de la OMC formalmente no hacen distinción entre unas y otras. De este modo, nada garantiza que las medidas comerciales multilaterales, ante una eventual diferencia, tendrán mejor suerte que las medidas unilaterales. La Declaración de Río tampoco aporta ninguna garantía en ese sentido ya que es un instrumento de *soft law* (legislación blanda), cuyos principios sirven sólo para orientar las políticas comerciales y ambientales de los países firmantes, en otras palabras, no contiene disposiciones vinculantes.⁵⁹

Una lectura detenida de los hechos analizados en el asunto *Cameron-Tortugas* indica que, más que intentar establecer una preferencia por las opciones multilaterales, el órgano de apelación estaba simplemente intentando evitar la discriminación. En el caso, la restricción comercial estaba basada en una ley que exigía a los Estados Unidos celebrar negociaciones de buena fe con vistas a lograr un acuerdo de protección ambiental con todos los países que pudieran verse afectados.⁶⁰ Al haber realizado los Estados Unidos negociaciones con unos países pero no con otros, encontrándose los apelantes entre los países con los que no se negoció, el órgano de apelación sostuvo que la medida no estaba justificada al ser discriminatoria.⁶¹ Es difícil imaginar que el “voto” a favor del multilateralismo del órgano de apelación se hubiera producido del todo si la ley estadounidense, en lugar de exigir la celebrar negociaciones, hubiera, por ejemplo, exigido que se suministrara ayuda financiera. En este supuesto, el órgano de apelación habría tenido que determinar si la medida era discriminatoria analizando si todos los países habían recibido la ayuda exigida por la ley. Vista de este modo, la preferencia por el multilate-

⁵⁹ N. Kuei-Jung, "Contemporary Prospects for the Application of Principle 12 of the Rio Declaration", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 14, otoño de 2001, pp. 18 y 19.

⁶⁰ Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones, op. cit., nota 50, párrafo 167.

⁶¹ *Ibidem*, párrafos 169 y 172.

ralismo del órgano de apelación parecer tener más un carácter meramente circunstancial que intencionado.⁶²

Adicionalmente, los razonamientos del Grupo Especial en el procedimiento sobre el incumplimiento iniciado por Malasia, en el que sostuvo que sólo pueden justificarse en el artículo XX del GATT las medidas autorizadas en un acuerdo ambiental o las que son adoptadas posteriormente a la realización de esfuerzos de negociar, difícilmente podría influenciar las futuras interpretaciones de esta disposición porque se circunscriben únicamente al caso en el que fueron pronunciadas. El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del entendimiento por el que se rige la solución de diferencias en la OMC puede iniciarse solamente para verificar si un Estado ha cumplido con una recomendación previa del OSD.⁶³ En el asunto *Camarón-Tortugas* el órgano de apelación recomendó a los Estados Unidos que pusiera en conformidad la medida en cuestión conforme a sus obligaciones comerciales, en otras palabras, que eliminará, entre otras cosas, la discriminación que producía el hecho de que se hubieran realizado negociaciones con unos Estados pero no con otros. Así, es lógico que el grupo especial dijera que, en el examen sobre el cumplimiento de las recomendaciones del órgano de apelación del *caso concreto*, la medida sólo se justificaría si se había adoptado en un contexto multilateral o después de haber realizado las negociaciones de buena fe para alcanzar un acuerdo de protección. Si el órgano de apelación hubiera recomendado, por ejemplo, que los Estados Unidos debía eliminar la discriminación producida por no haber aportado ayuda financiera a todos los países posiblemente afectados, en el supuesto de que así lo hubiera exigido la ley que dio lugar a la aplicación de la medida comer-

⁶² Estos argumentos se ven reforzados si consideramos que, como el propio órgano de Apelación reconoce, la medida examinada pretendía preservar una especie en peligro de extinción protegida por uno de los AMUMA con mayor membresía, CITES, en el que figuran como parte contratantes todos los países involucrados en la diferencia y que prevé el uso de medidas comerciales como instrumento de protección. En cualquier caso hay que decir que CITES regula en comercio de las especies protegidas en sí mismas y no establece provisiones comerciales a los procesos y métodos de producción aunque amenacen la supervivencia de las especies que protege. Véase informe del órgano de apelación del caso *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones*, cit., nota 50, párrafo 135.

⁶³ Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Reproducido en *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales [Los textos jurídicos]*, Ginebra, publicado por la Secretaría del GATT, 1994, pp. 420-450.

cial, entonces el grupo especial habría tenido que decir que *en el caso concreto* la medida sólo se justificaría en el artículo XX si todos los países habían recibido la ayuda financiera, ya que su función es garantizar que se cumplan con las recomendaciones del órgano de apelación.

Ahora bien, incluso si damos por sentado que efectivamente las medidas multilaterales recibirán un trato preferencial por el OSD de la OMC, debemos decir que no todas las medidas comerciales que pueden adoptarse en el contexto de los AMUMA se beneficiarían de ello.⁶⁴ Esto se debe a que ciertas medidas adoptadas en el marco de un AMUMA pueden tener algún grado de unilateralismo.⁶⁵ Por ejemplo, las restricciones comerciales aplicadas a Estados que no son parte en el AMUMA con el fin de inducir su adhesión son, desde el punto de vista de dicho Estado, unilaterales.⁶⁶ También las medidas aplicadas entre dos Estados parte en un AMUMA pueden involucrar cierto grado de unilateralismo, ya que algunos de estos acuerdos bien permiten a sus partes contratantes adoptar medidas comerciales que no han sido especificadas en su texto o bien son adoptadas por recomendación de los órganos de gestión de acuerdo. La posibilidad de elegir las medidas comerciales ambientales sin requerir el consentimiento de otros Estados, sin que su adopción sea discutida en un foro internacional y que no se encuentran sujetas al control de ninguna autoridad internacional, implica un cierto grado de unilateralismo.⁶⁷

De hecho, los estudios que actualmente se realizan en el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC permiten ver con claridad que, ante una eventual diferencia, no todas las medidas de incidencia comercial previstas en los AMUMA recibirán el mismo trato. En la conferencia ministerial⁶⁸ en Doha los miembros de la OMC acordaron lanzar una

⁶⁴ Demaret, P., “TREMIs, Multilateralism, Unilateralism and the GATT...”, *cit.*, p. 59.

⁶⁵ Charnovitz, S., “A Taxonomy of Environmental Trade Measures”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6, invierno de 1996, pp. 1-46.

⁶⁶ Artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ONU Doc/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entró en vigor el 27 de enero de 1980 (*BOE*, 13 de junio de 1980, núm. 142).

⁶⁷ P. Demaret, “TREMIs, Multilateralism, Unilateralism and the GATT...”, *cit.*, p. 56.

⁶⁸ El órgano de decisión de mayor jerarquía en la estructura de la OMC es la conferencia ministerial, compuesta de representantes de todos los miembros, que se reúne por lo menos cada dos años. La conferencia ministerial tiene competencias para tomar decisiones sobre todos los asuntos relacionados con los acuerdos comerciales que administra,

ronda de negociaciones, conocida como la Ronda del Desarrollo por tener precisamente el desarrollo como tema de fondo, en la que se reconoce implícitamente que es posible que se dé un conflicto entre las normas de la OMC y las medidas de incidencia comercial previstas en los AMUMA.⁶⁹ Para evitar que esto suceda, el párrafo 31, 1, i) la Declaración de Doha conviene celebrar negociaciones sobre la relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los AMUMA. Las obligaciones comerciales específicas a las que la Declaración de Doha se refiere son aquellas medidas comerciales expresamente requeridas por un AMUMA. En otras palabras, si un AMUMA no identifica individualmente la medida comercial a ser aplicada no será considerada específica. De esta manera, las medidas autorizadas pero no identificadas individualmente o las medidas cuya adopción es sugerida por los órganos de gestión de los AMUMA quedan fuera del mandato de Doha. En el mandato de Doha tampoco están comprendidas, pese a que pueden ser específicas, las medidas comerciales que se aplican entre dos miembros de la OMC, si uno de los dos no es parte contratante en el acuerdo ambiental.⁷⁰

Es claro pues que no todas las medidas de incidencia comercial que pueden adoptarse en el contexto de un AMUMA se perciben como medidas multilaterales, al menos, no desde la OMC. Las medidas aplicadas a los Estados no partes o las medidas que se aplican entre Estados parte pero que no son específicas o las medidas adoptadas por recomendación de los órganos de gestión se perciben prácticamente como medidas unilaterales. Sólo las medidas específicas aplicadas entre Estados que son parte en un AMUMA y a la vez miembros de la OMC son vistas como una manifestación auténtica del consenso internacional. Es natural pensar, por lo tanto, que los aspectos potencialmente más controvertidos de la relación entre las normas de la OMC y los AMUMA sean precisamente fruto de la aplicación de medidas “unilaterales” dentro de un marco

si así lo pidiere un miembro. Véase artículo IV.1 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

⁶⁹ *Declaración Ministerial de Doha*, 9-14 de noviembre de 2001. OMC Doc. WT/MIN(01)/DEC/1 20 de noviembre de 2001.

⁷⁰ Hay que decir, en cualquier caso, que el CCMA de la OMC aún no ha llegado a ninguna conclusión sobre si es o no necesario realizar alguna modificación de las normas de la OMC que permitan evitar los posibles conflictos normativos producidos en aquellos aspectos solicitados por su limitado mandato.

multilateral. Esto es lógico ya que si dos Estados han acordado que existe un problema ambiental que puede ser abordado de forma efectiva por una medida en concreto es poco probable, aunque no imposible, que de ser aplicada, la medida sea llevada al OSD de la OMC alegando que discrimina arbitraria o injustificadamente o que esconde motivaciones proteccionistas en contra de los dispuesto en los acuerdos comerciales.

Resulta evidente que incluso el fiel cumplimiento del mandato de la Declaración de Doha dista mucho de ser la solución a los problemas potenciales entre los AMUMA de incidencia comercial y el régimen del comercio internacional, pues no ordena analizar aquellas interacciones que tienen más posibilidades de generar conflictos entre estos campos.⁷¹ De hecho, cualquier esfuerzo serio por abordar la relación entre las normas de la OMC y los AMUMA de incidencia comercial conforme al desarrollo sostenible debería incluir un examen de las medidas no específicas aplicadas entre partes, las medidas aplicadas a terceros Estados y las medidas adoptadas por recomendación de los órganos de gestión de los AMUMA.

En suma, la preferencia por las medidas multilaterales sobre las unilaterales para hacer frente a los problemas ambientales internacionales, expresada en el principio 12 de la Declaración de Río y confirmada por el OSD de la OMC, no es una garantía de que las medidas aplicadas en el contexto de un AMUMA lograrán superar, llegado el caso, un examen de legalidad con base en las normas de la OMC. Mientras las labores del CCMA en el contexto del mandato de Doha no lleven a una modificación de las normas de la OMC —algo poco probable al menos a corto plazo— el resultado de un examen de legalidad de una medida adoptada en el contexto de un AMUMA dependerá exclusivamente de la forma en que el OSD interprete las normas de la OMC, y muy especialmente sus excepciones ambientales. Los esfuerzos deben centrarse por lo tanto en favorecer una interpretación —y aplicación— sostenible de las normas de la OMC; es decir, una interpretación que, por un lado, proteja los intereses comerciales evitando las medidas proteccionistas y, por otro lado, beneficie la protección ambiental permitiendo la adopción de medidas comerciales basadas en consideraciones ambientales auténticas.

⁷¹ CIEL, Friends of the Earth US y otros, *Collective Comments: On Doha Declaration*, October 25/2002, p. 17. Disponible en línea <http://www.ciel.org/Publications/DohaComments25Oct02.pdf>.

En ese sentido hay que desatacar que el desarrollo sostenible forma parte de los objetivos que pretende lograr el régimen internacional del comercio y ha sido incorporado al preámbulo del acuerdo por el que se formó la OMC.⁷² El órgano de apelación en uno de sus informes ha dicho que este principio debe impregnar la interpretación de todos los acuerdos comerciales que componen este régimen.⁷³ No obstante, la interpretación sostenible de las normas del régimen del comercio internacional sigue siendo una asignatura pendiente para el OSD. Como ya hemos mencionado, las normas de la OMC, en especial las excepciones ambientales del GATT, hasta ahora han sido interpretadas de forma excesivamente restrictiva y en algunos casos se han añadido condiciones adicionales que no se ajustan al texto de las disposiciones que las regulan. Mientras el desarrollo sostenible no pase del preámbulo del acuerdo de la OMC a ser aplicado en la práctica al interpretar los acuerdos comerciales es difícil que pueda lograrse el apoyo mutuo entre los AMUMA y las normas de la OMC.

Esta investigación parte de la base de que no existe una incompatibilidad formal entre las normas del régimen del comercio internacional y los AMUMA y, por lo tanto, deben y pueden ser interpretadas de forma que favorezcan su apoyo mutuo de conformidad con el desarrollo sostenible. Sin embargo, el hecho de que las normas de la OMC no distingan formalmente entre medidas unilaterales y multilaterales, junto al hecho de que ninguna medida comercial aplicada para proteger el medio ambiente ha logrado ser considerada una excepción de las obligaciones comerciales, indica que existe la posibilidad de que las normas de la OMC resten eficacia a los AMUMA. En particular, aunque no exclusivamente, los conflictos pueden presentarse si continua la tendencia de realizar interpretaciones sin fundamento textual y excesivamente restrictivas de las excepciones ambientales de los acuerdos de la OMC. Así, en esta investigación se defiende que el apoyo mutuo entre estos campos depende, en gran medida, de la forma en que el OSD interprete las normas de la OMC, y en especial sus excepciones ambientales.

⁷² Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, (*BOE*, 24 de enero de 1995, núm. 20).

⁷³ *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones, cit.*, nota 50, párrafos 152 y 153.

Uno de los objetivos que esta investigación pretende lograr consiste en identificar los potenciales puntos de conflicto entre los AMUMA y las normas de la OMC. En virtud de que la competencia obligatoria del OSD de la OMC probablemente atraerá a su jurisdicción los conflictos que puedan surgir por la aplicación de una medida multilateral, el estudio se circunscribe a analizar la compatibilidad con las normas de la OMC de los distintos tipos de medidas comerciales previstas en una serie de AMUMA seleccionados. La elección de los AMUMA cuya compatibilidad se examina se explica, por un lado, por el fin de mostrar la variedad de medidas de incidencia comercial existentes y, por otro lado, en función de la importancia y diversidad de los elementos ambientales que pretenden proteger. Es importante decir que algunas interacciones entre las normas del régimen del comercio internacional y los AMUMA son hasta cierto punto desconocidas, tanto por la novedad de materias reguladas, como por la falta de práctica en la aplicación de sus disposiciones. Así por ejemplo, no será posible evitar una elevada dosis de especulación al examinar, por un lado, la compatibilidad de las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo sobre los ADPIC y, por otro lado, el comercio de derechos de emisión de gases que crean el efecto invernadero del Protocolo de Kioto, con relación al GATT o el AGCS. También conviene precisar que se dedica especial atención a los conflictos que suscitaría la aplicación de las medidas comerciales no específicas entre Estados miembros de la OMC vinculados a un mismo AMUMA, así como a la aplicación de medidas comerciales a Estados no partes en los AMUMA, por ser éstos dos de los aspectos potencialmente más conflictivos.

Esta investigación también pretende proponer alternativas para una interpretación sostenible de las normas de la OMC, que favorezcan las sinergias con los AMUMA y que sean congruentes con las normas del derecho internacional público. En esencia se propone lograr que, a través de una interpretación teleológica de las normas de la OMC, el OSD tome en cuenta la existencia de un AMUMA al examinar la legalidad de las medidas comerciales multilaterales. Una interpretación en el sentido propuesto permitiría al OSD dar un efecto práctico al papel asignado al desarrollo sostenible por el órgano de apelación en la interpretación de las normas de la OMC y además reafirmaría la unidad del derecho internacional.

Ahora bien, aunque la relación entre el régimen del comercio internacional y los AMUMA es compleja y abarca aspectos muy diversos, conviene precisar que el objeto material de esta investigación se circunscribe a identificar los límites normativos establecidos para las medidas multilaterales de protección ambiental en el GATT —en donde se toman en cuenta el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC)—, el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC. Por lo tanto, los subsidios para la agricultura y las medidas compensatorias como posibles respuestas al *dumping* ecológico, en términos generales, quedan fuera de los límites de esta investigación. Sin embargo, cuando resulta necesario, se comentan algunos aspectos básicos de su funcionamiento. Conviene también decir que, en el estudio del régimen del comercio internacional, además de analizar los acuerdos comerciales ya mencionados, se ha puesto especial atención en el examen de los informes de los grupos especiales y del órgano de apelación del GATT/OMC, así como a la doctrina de mayor influencia sobre la materia.

Por último, aunque esta investigación aborda el estudio de las restricciones comerciales multilaterales para proteger el medio ambiente desde la doble perspectiva del derecho internacional del medio ambiente y del derecho internacional del comercio, ha sido necesario recurrir a otras disciplinas como la economía internacional y de las ciencias biológicas para facilitar la comprensión de las tensiones políticas, económicas y jurídicas que enmarcan nuestro objeto de estudio.

La estructura de la investigación está dividida en cuatro partes, que se componen de tres capítulos cada una de ellas. En la primera parte se expone la base conceptual necesaria para comprender los aspectos políticos, jurídicos, económicos e institucionales que producen una interacción entre los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente y la OMC. En la segunda parte se describe el funcionamiento de aquellas normas del régimen del comercio internacional que pueden incidir en la legalidad de las medidas multilaterales. En la tercera parte, se analizan los posibles puntos de interacción entre las normas de la OMC y los diversos tipos de medidas comerciales previstos en algunos acuerdos ambientales seleccionados. En la cuarta, y última parte, se analizan formas alternativas de interpretación de las normas de la OMC y algunas modifi-

caciones de carácter legislativo que permitirían ayudar a alcanzar el objetivo del *desarrollo sostenible*.

A continuación se precisa por capítulos los temas de estudio de esta investigación.

El capítulo primero está dedicado a analizar el concepto, origen, evolución y características de los tratados multilaterales del medio ambiente. Aquí, además de proveer una definición de tratado internacional, se analiza la clasificación de los tratados internacionales que los divide en bilaterales y multilaterales y se rastrea el origen de los tratados multilaterales. A partir de estos conceptos se provee una definición de acuerdo multilateral sobre el medio ambiente, se analiza su objeto material de regulación y se enumeran sus principales características.

El capítulo segundo analiza el funcionamiento de las medidas comerciales en los acuerdos sobre medio ambiente. Para tal efecto, en primer lugar, se estudian las externalidades ambientales estimuladas por el comercio, a las medidas comerciales como instrumento de protección ambiental y las distintas formas que pueden adoptar. En segundo lugar, se estudian las medidas comerciales de protección ambiental desde su principal criterio de clasificación, aquél que las divide en multilaterales y unilaterales. El capítulo concluye con un análisis sobre la función, efectividad y algunos aspectos relacionados a la legalidad de las medidas comerciales multilaterales en el derecho internacional.

El nacimiento del régimen del comercio internacional y las políticas ambientales como barreras comerciales no arancelarias se examinan en el capítulo tercero. Ahí se aborda el estudio de los primeros conflictos entre los acuerdos comerciales y las políticas de protección ambiental, así como el surgimiento de la preferencia por las medidas multilaterales sobre las unilaterales para abordar los problemas ambientales internacionales. El capítulo concluye con una breve descripción del trabajo del Comité de Comercio y Medio Ambiente y el mandato de la Ronda del Desarrollo.

La forma en que el sistema multilateral del comercio regula el uso de las restricciones cuantitativas al comercio, tanto de productos como de servicios, es examinada en el capítulo cuarto. En la primera parte se analiza el concepto de restricciones cuantitativas al comercio de productos, la obligación básica del artículo XI del GATT y algunas de las excepciones específicas que pueden ser relevantes para la protección del medio ambiente. Al estudio de las restricciones cuantitativas al comercio de servi-

cios está dedicada la segunda parte, que inicia comentando algunos problemas conceptuales sobre el comercio de servicios y algunas particularidades de las restricciones cuantitativas en este sector.

La finalidad del capítulo quinto es examinar de qué manera son regulados en las normas de la OMC los principios de trato nacional y de la nación más favorecida. La primera parte del capítulo está dedicada a analizar el principio de trato nacional en el GATT, en el AGCS y en el acuerdo sobre los ADPIC, y la segunda parte, en ese mismo orden, el de la nación más favorecida.

La protección de la salud y el medio ambiente en la OMC es el objeto de estudio del capítulo sexto. En la primera parte se analizan las excepciones ambientales previstas en los incisos *b* y *g* del artículo XX del GATT y algunas cuestiones sobre su interpretación y aplicación, incluidas las condiciones estipuladas en su cláusula introductoria. La segunda parte estudia el funcionamiento de las excepciones ambientales del AGCS. Las condiciones de la cláusula introductoria y del inciso *b* del artículo XIV, así como la controversia en torno a su alcance material son aquí examinadas. En la tercera parte se analiza la forma en que el acuerdo sobre los ADPIC aborda las cuestiones de salud y medio ambiente, con especial atención a las normas sobre patentes, y se hace una breve referencia a los aspectos analizados por el consejo del acuerdo sobre los ADPIC en el examen del artículo 27.3.

En el capítulo séptimo, utilizando casos concretos de acuerdos multilaterales que prevén su aplicación, se analiza la compatibilidad con las normas de la OMC de tres clases distintas de medidas comerciales de protección ambiental: las prohibiciones comerciales, las limitaciones comerciales y la aplicación de impuestos ambientales. En el primer epígrafe se describen las prohibiciones comerciales previstas por el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono y se examina su posible justificación con base en las excepciones ambientales del GATT. En el segundo y tercer epígrafe se hace lo propio esta vez analizando, respectivamente, el sistema de licencias de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y la aplicación de impuestos al carbón y los ajustes fiscales de frontera en el contexto del Protocolo de Kioto.

El objetivo del capítulo octavo es examinar, utilizando como caso de estudio las disposiciones del Protocolo de Cartagena, en qué medida las

normas de la OMC pueden ser un obstáculo para la aplicación del Procedimiento de Acuerdo Fundamentado Previo (PAFP) y de los sistemas de ecoetiquetado. Así, la primera parte de este capítulo la dedicamos a analizar la compatibilidad del PAFP con el GATT, el acuerdo MSF y el Acuerdo OTC. En la segunda parte del capítulo se sigue un orden de análisis similar, pero en esta ocasión examinando el sistema de ecoetiquetado.

El capítulo noveno analiza los posibles puntos de interacción entre el CDB y el comercio de emisiones del Protocolo de Kioto y las normas de la OMC. En la primera parte, dedicada al examen de las interacciones entre el CDB y el Acuerdo sobre los ADPIC, se analizan los efectos de los derechos de propiedad intelectual (DPI) en la conservación de la diversidad biológica, en el reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de los recursos genéticos, en la protección de los conocimientos tradicionales y en la transferencia de tecnología. La segunda parte se dedica a analizar el comercio de emisiones del Protocolo de Kioto como posible punto de interacción con las normas de la OMC. Se inicia con una breve introducción sobre las normas aplicables al comercio de emisiones, para seguir con un examen del debate sobre su naturaleza y posible cobertura por las normas del régimen del comercio internacional, y termina comentando dos potenciales puntos de conflicto entre el comercio de emisiones y las normas de OMC.

El capítulo décimo está dedicado a analizar el grado de apertura del OSD respecto a otras normas de derecho internacional como los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. Para tal efecto, en la primera parte, se examinan aquellos aspectos institucionales y normativos de la solución de diferencias en la OMC que indican que probablemente atraerá a su jurisdicción las controversias que impliquen a estos dos sistemas normativos. El debate sobre el carácter de régimen autónomo de la OMC y sus posibles consecuencias también son analizadas. En la segunda parte nos ocupamos de estudiar los límites a la jurisdicción substantiva y al derecho aplicable por el OSD. El capítulo concluye con una tercera parte en la que se examina el papel del derecho internacional en la interpretación de las normas de la OMC.

El doble objetivo del capítulo decimoprimer consiste, por un lado, en analizar los límites que las normas de la OMC imponen al activismo judicial del OSD y, por otro lado, en proponer alternativas para una interpretación del GATT sostenible y congruente con las normas del derecho

internacional público. Así, el estudio del alcance de la función interpretativa del OSD de la OMC, el debate sobre el activismo judicial y los límites que éste encuentra en las normas de la OMC componen los temas desarrollados en la primera parte de este capítulo. En la segunda parte se proponen alternativas de interpretación del artículo III del GATT centrándonos en el examen sobre la similitud de dos productos, así como la posibilidad de que éstos sean diferenciados con base en los procesos y métodos de producción. Este capítulo se cierra con una tercera parte dedicada a desarrollar algunas propuestas de interpretación que permitan rehabilitar las excepciones ambientales del GATT.

En el capítulo decimosegundo, y último, se analizan las distintas posibilidades que presenta la vía de la negociación entre los miembros de la OMC para corregir el desequilibrio entre las políticas comerciales y ambientales con el fin de favorecer el desarrollo sostenible. Para tal efecto, se estudia la viabilidad de realizar modificaciones a las obligaciones comerciales del SMC a través de enmiendas formales de los distintos acuerdos, de la adopción de interpretaciones definitivas de los acuerdos comerciales, exenciones de las obligaciones comerciales, de la firma de acuerdos internacionales y de la adopción de líneas directrices.