

COMERCIO Y AMBIENTE

Zlata Drnas de Clément

14 de abril 2004

*Curso profundización Hispano Argentino Comercio-Ambiente**

Introducción

La compatibilización del desarrollo económico y el comercial internacional con la protección del ambiente, con miras a alcanzar un desarrollo sostenible es uno de los grandes desafíos de nuestra era. Ello es a tal punto, que la relación entre comercio y ambiente se ha transformado en uno de los tópicos más destacados de los foros internacionales. Los vínculos entre economía y ambiente en la década de los '60 en la denominada 1ra. Revolución ambiental que enfrentó a economistas y ecologistas¹. Sin embargo, las vinculaciones entre comercio y ambiente pertenecen recién a los '90 cuando aparecen nuevas interpretaciones sobre las normas GATT/OMC, particularmente tras la adopción del Acuerdo (Acta?) de Marrakech de 1994, que por 1ª vez incluye entre los objetivos del sistema mundial de comercio al desarrollo sustentable y la preservación ambiental. Ello con una doble dimensión: *los efectos ambientales de la liberación comercial; * el impacto de las regulaciones ambientales sobre el comercio². Las recientes tratativas han insistido en la incidencia en la pobreza que tiene la relación comercio-ambiente. Ya la Declaración Ministerial de Doha 14 de noviembre 2001 (OMC Conferencia del 4to Período de Sesiones) señaló la potencialidad del comercio internacional para “desempeñar una función de importancia en la promoción del desarrollo económico y el alivio de la pobreza”. Sabemos que el desarrollo sustentable no admite situaciones de pobreza extrema. Además la misma declaración en su apart. 6º se propone respaldar entre los objetivos de la OMC a más de la promoción del desarrollo sostenible en general, en particular la protección del medio ambiente (No debemos olvidar que el género humano es uno de los elementos de los ecosistemas). Esta preocupación por el ds y el ma ya en el Acuerdo de Marrakech de 1994 que ya mencionamos.

Si bien se ha afirmado que el libre comercio constituye una herramienta fundamental para el desarrollo económico de los países en desarrollo, también se ha señalado que las fuerzas del mercado con sus crecientes exigencias de competitividad tienden a la promoción de una debilitación de la protección del medio ambiente y de la base de los recursos naturales

*-Trabajo publicado en la Revista *Otro Sí* del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2004.

¹ Bertrand Russell *Has a man future?* (NY 1961), Carl Dorst *Before Nature Dies* (1965), Rachel Carson *Silent Spring* (1968). Informe U Thant 29 de mayo de 1969 (Respuesta a Res. 2398/XXIII de 3 de dic. de 1968 que convoca a la Conf. Int. de 1972 y solicita al SG UN que recoja datos sobre sit. de m.a. en el mundo y proponga medidas: “por 1ª vez crisis alcance mundial por la actitud del hombre frente a su ma) . La nueva visualización del desarrollo des. sostenible, eco desarrollo, durable, sustentable: 2da. Rev Ambiental).

² Los liberacionistas comerciales se oponen al “proteccionismo verde”, se oponen a la necesidad del establecimiento de estándares ambientales armonizados entre países (por afirmar que distintas realidades locales) (quienes los critican dicen que es para no perder las ventajas comparativas que los países con estándares inferiores les proporcionan). Entienden que el libre comercio pone en marcha la máquina de la riqueza y la salida de la pobreza a los menos desarrollados, promueve la producción a gran escala y de costos abarataados, divide eficazmente funciones entre estados, etc. (Com Ext. Nº 51, p. 388 y ss. e Informe WTO).

Los ambientalistas que las leyes del libre comercio presionan sobre los recursos naturales, las crecientes exigencias de competitividad promueven la desprotección ambiental, fomenta el desplazamiento de empresas multinacionales a la búsqueda de paraísos de contaminación (mal llamados paraísos ambientales) para emplear tecnologías o procesos o producir bienes prohibidos en su lugar de origen por su toxicidad, contaminación, desechos, etc., presionan sobre las especies en peligro de extinción, la flora y fauna silvestre, particularmente, la explotación no sustentable de los bosques y florestas nativas.

renovables de los países menos desarrollados. Frecuentemente, se observa el desplazamiento de empresas multinacionales a la búsqueda de paraísos ambiental, es decir de Estados con legislaciones menos exigentes en materia de protección ambiental con el fin de obtener las máximas ganancias con la menor inversión. Ello, a menudo, implica el empleo de tecnologías o procesos no admitidos en países desarrollados, aprovechamientos degradantes del medio (tal el caso de la explotación no sustentable de bosques nativos; procesos productivos con alto nivel de toxicidad sin resguardos adecuados o con residuos industriales contaminantes).

La convivencia de los regímenes internacionales comercial y ambiental presenta ciertas dificultades. Así varios AAMs contienen normas que pueden imponer restricciones al comercio o bien superponerse o contraponerse a normas de la OMC. Por otra parte no todos los Miembros de la OMC lo son de los AAMs. Además, los AAMs presentan una notoria debilidad estructural e instrumental frente al sistema de la OMC, al no disponer de un sistema desarrollado de solución de controversias unitario y propio, ni de mecanismos compensatorios o de retorsión como los de la OMC para los casos de incumplimiento.

El Comité de Comercio y Medio Ambiente en su Informe de 2002 a la Conferencia Ministerial ha reiterado su apoyo a las soluciones multilaterales a los problemas ambientales mundiales y transfronterizos y su rechazo a las medidas unilaterales. Uno de los problemas pendientes es el relativo a quién compete la solución de una diferencia en la materia ya que, si bien débiles, varios AAMs poseen mecanismos de solución de diferencias. Hay una tendencia marcada a considerar que, si ambos países en controversia pertenecen a los dos sistemas, deberían en primeramente tratar de resolver la cuestión en el ámbito de los AAMs. Si uno de los Estados no es parte en alguno de los sistemas, se debería acudir a la OMC.

Existen aproximadamente 200 AAMs, sin embargo no superan los 20 acuerdos los ³ que contienen cláusulas con mayor incidencia sobre cuestiones de índole comercial, particularmente. Muchas veces se ha minimizado la relación protección ambiental internacional-comercio por estimarse que son pocos los tratados ambientales con incidencia ambiental. No obstante lo importante no es el n° de tratados sin el de efectos comerciales que estos pueden producir.

También se produce la convivencia entre el régimen multilateral de comercio y la excepción a ese sistema que implica la regionalización LM. UA, MC. Quienes son compatibilizadores en su percepción consideran que ambos son compatibles en tanto ambos lucha contra el neoproteccionismo

Evolución histórica

El sistema de comercio mundial (sistema universal comercial) se comienza a construir a fines del siglo XIX.

Sufre destrucciones en la 1ª. GM, crisis del 29-32 y 2da GM.

Durante el período de la SdeN, en la Conferencia Diplomática de 1923 sobre “Simplificación de las Formalidades de Aduana”, celebrada bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones (SdeN),

³ Es de observar que varios convenios de la OIT, si bien vinculados a la salud laboral, importan protección de la salud humana, no debiendo ser considerados como normas de protección de bien particular, ya que regulan aspectos ambientales de espectro general al ocuparse de industrias insalubres, cancerígenos, elementos tóxicos, etc.

considerada como antecedente de las propuestas del GATT, se invitó a los Estados a reducir al mínimo las prohibiciones de importaciones y exportaciones. En la Conferencia Diplomática de 1927 se adoptó un “Tratado para la Supresión de Restricciones Cuantitativas y Derechos de Aduana”, el que no alcanzó el número de ratificaciones necesario para su entrada en vigor.

Tras una etapa de intenso proteccionismo, fruto de la crisis de los años '30, volvió a tomar impulso la promoción del libre comercio. Así, en la Conferencia Monetaria y Económica, celebrada en Londres en 1933, expertos de la SdeN insistieron en la necesidad urgente de liberalizar el comercio internacional, suprimiendo, particularmente, los contingentes, licencias y las disposiciones abusivas de reglamentos aduaneros. En esta etapa, los Estados europeos se mostraron proteccionistas, mientras que EE.UU. bregó por la liberación comercial.

En 1943 se confeccionó el “Código de Conducta Comercial”, el que incluyó a todas las restricciones al comercio, prohibiéndolas con la sola excepción de crisis estatal producida por un desequilibrio de la balanza de pagos. Otros hitos tras la 2da, GM los son los Acuerdos de Dumbarton Oaks de 1944 y Bretón Woods de 1944. El Código de Conducta Comercial sirvió de base a redacción la Carta de la Organización Internacional de Comercio (OIC).. Es de tener en cuenta que en la Conferencia de redacción (para la creación de la OIC) de Ginebra de 1947 (30 de octubre) 23 Estados adoptaron el “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio” (GATT) como simple acuerdo provisional (entrado en vigor el 1. 1. 48). Debido al fracaso de la Carta de la OIC, cuyo texto se adoptó en La Habana en 1948 pero nunca entró en vigor, el GATT se transformó en el principal cuerpo normativo del comercio mundial por más de cinco décadas.

Los problemas de comercio mundial son analizados en el ámbito de las UN por el CES y la AG. De conformidad a los Arts. 57 y 63 de la Carta de las NU, el GATT/OMC constituye un organismo separado, autónomo, vinculado a las UN por acuerdos específicos. Trabaja con la ONU y con otras organizaciones y organismos a través de los mecanismos de coordinación del CES.

El GATT da trato diferente a aranceles y restricciones no arancelarias. Así, los primeros, deben ser reducidos progresivamente, mientras que las segundas quedan proscriptas, si bien, con numerosas excepciones, entre ellas, la basada en la protección ambiental. La promoción comercial se realiza por medio de la eliminación de restricciones y la implantación de la cláusula de la nación más favorecida. El acuerdo, privilegió a Estados liberales creando tres categorías de miembros: miembros comunes con derecho a la cláusula de la nación más favorecida; miembros provisionales por 3 años, sin derecho a la cláusula y miembros asociados, los que primero debían pasar a ser miembros provisionales.

La conferencia de partes se realiza cada 2 años. Al impulso del GATT se llevaron adelante ocho grandes Rondas de negociaciones multilaterales dirigidas a liberalizar el comercio internacional (64-67 Ronda Kennedy; 73-74 Ronda Nixon, 1986-1994 Ronda Uruguay...). La novena se está llevando a cabo en el marco de la OIT (Ronda de Doha 2000- 1 de enero de 2005)⁴. Al término

⁴ Sus principales dificultades radican en el entendimiento relativo a la reducción de aranceles la apertura de los servicios en condiciones nacionales por parte de los menos desarrollados y la reducción de subsidios agrícolas de los desarrollados (razones por las que fracasó la reunión de Cancún en septiembre de 2003). En la reunión de Londres de 30 de abril y 1 de mayo de 2004 (ministros de EE.UU., UE, Brasil, Kenia y Sud África, intentaron un acercamiento político para llegar a un acuerdo en julio. La UE dijo que no pediría a los más pobres (Grupo 90) una reducción de tarifas.

En relación a los transgénicos UE dio un paso atrás, haciendo suponer que permitiría su ingreso siempre que poseen etiqueta que explicita su composición o procedencia si la presencia de OGM es superior al 0,9 %.(incluye cualquier

de la Octava Ronda (Uruguay 1986-1994, los Estados Partes del GATT decidieron crear la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹ y renovar el GATT (GATT 1994). Es de destacar que el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO, ha sido resultado de las labores de la Ronda Uruguay del GATT.

Sistema GATT/OMC⁵

El sistema de GATT/OMC de 1994 (al igual que lo hiciera el GATT 1947) admite, bajo ciertas condiciones, excepciones al libre comercio “para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar a los vegetales” (Art. XX. b) y “para la conservación de los recursos naturales agotables” (Art. XX.g).

intervención biotecnológica en la cadena alimentaria-trazabilidad: recomposición histórica del producto). Excepciones a esta norma: productos de segunda o tercera generación (leche, carne, huevos, quesos, grasas... de animales alimentados con productos modificados genéticamente (18 de abril de 2004). Evaluación a cargo de Ag Europ de Seguridad Alimentaria. La etiqueta debe decir “modificado genéticamente” o “producido a partir de..., modificado genéticamente”. Algunos defienden a los transgénicos porque mejores cosechas, alimentos enriquecidos, contribución a la farmacología.. Prevenciones sobre supuestos riesgos más bien proteccionistas. 1998 Europa prohibió prod e import transg. Arg. a UE 20 mil de los anuales en maíz transg. Ingreso de los 15 prob. Y subsidios a ellos perjudicios a argentina por lo que negociaciones en OMC por 203 artículos de export (bebidas, maíz, limón, harina de girasol, miel...). Sin embargo, subsidios harán incrementar costos y a la larga nuevamente importarán. Argentina mantiene la cuota Hilton 28.000 toneladas de carne (Chile va a vender en 2007 a Japón 100 millones dol. De carne vacuna wagyon, 30 dólares el kilo). Arg. exporta a UE más de 6.000 mil dol anuales. Más de 1000 en pescados (más que carnes)

Arg. último país del MS en prohibir prod. Veter anabolizantes (engorde a acorral)

La Pol. Agr. Común UE adoptada el 26 de junio de 2003, en vigor en 2004-2005. La reforma de la PAC (¿) se congeló hasta 2007 y 2013 y el subsidio a agricultores de ajustará al índice de inflación.

Arg. y Chile acordaron el 27 de agosto de 2003 lanzar un programa para estudiar la capa de ozono. (28.3 millones de km2. Además el 7 de julio de 2003 decidieron construir una base conjunta “Abrazo de Maipú” (batalla de 1818 que selló la independencia de Ch con fuerzas comandada por San Martín), ubicada a media distancia de bases O’Higgins y Esperanza (para estudiar aspectos geológicos y climáticos de la Antártida).

El comercio agroindustrial constituye el 58 % de las exportaciones argentina.

En la Ronda Uruguay (hace 10 años), los estados desarrollados (UE y EE.UU) incluyeron la denominada “cláusula de la paz” que impedía a los afectados por los subsidios reclamar ante la OMC. El mecanismo venció en diciembre de 2003, permitiendo a los damnificados actuar en lo futuro. En ese marco se desarrollaron las reclamaciones de Brasil c/ EE.UU. por los subsidios de algodón, alcanzando el primer país un pronunciamiento favorable en el panel de la OMC en abril de 2004 que la ha de hacer acreedora a compensaciones económicas.. Si bien EE.UU. ha de apelar, es un importante antecedente para las negociaciones de DOHA. La UE pretendió prorrogar la cláusula en Cancún, lo que no logró. Grupo de los 22 y otros países se opusieron (entre ellos Argentina)

Arg. reclamó por bandas de precios a granos, harinas, y aceites vegetales perjudiciales impuestas por Chile. Dejan de estar sujetos a sistema de bandas.

El 30 9 2003 Brasil autorizó temporalmente ente la plantación de soja transgénica (segundo exportador después de EE.UU.)

El TLCAN en preámbulo : promoción de des sost, fortalecimiento de la aplicación de normas ambientales (las restriccc. com en base a AAMs tienen prioridad en caso de conflicto entre las partes del TLCAN. Derecho de las partes a acordar estándares. Desalienta a al partes de flexibilizar o relajar las medidas de salud, seguridad y ambiente.(Ac amb 1993 en vigor 1994)(Ac amb Canadá Chile, en vigor en 1997, se basa en Nafta).

⁵ 147 E Miembros en mayo de 2004 (último en ingresar, Nepal. En espera de ser admitidos, 25, entre ellos Rusia, Vietnam, Bosnia, Serbia...).

Debemos tener en cuenta que la OMC no es una organización de protección ambiental, su competencia se limita a las políticas comerciales y a aquellos aspectos de las políticas ambientales que puedan tener repercusiones en el comercio

De conformidad al sistema renovado del GATT, la libertad de comercio ha de basarse en la cláusula de la nación más favorecida⁶, en la concesión de trato igual en materia de tributación y de reglamentaciones interiores⁷, en la reducción general y progresiva de los aranceles⁸, la eliminación de las restricciones no arancelarias cuantitativas (Art. XI.1). Sin embargo el Art. XII prevé una excepción general por razones de desequilibrio en la balanza de pagos. También, tiene previsión de excepciones particulares, *vg.*: con relación a necesidades alimentarias o productos de base, para los productos agrícolas y pesqueros (inc. 2); para planes económicos de los países en desarrollo (Art. XVIII. b); por desorganización del mercado (Art. XIX); por razones de orden público, moralidad, salud pública, conservación del patrimonio artístico y de los recursos naturales, escasez de aprovisionamientos (Art. XX); por circunstancias especiales no definidas (Art. XXV).

El *Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT)* de 1994, sin entrar en conceptualizaciones, en el Art. XI⁹, establece:

“Ninguna Parte contratante impondrá ni mantendrá –aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra Parte Contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra Parte Contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o por medio de *otras medidas*”¹⁰.

Es útil recordar que, en 1971, el Consejo de Representantes del GATT acordó crear un Grupo de las Medidas Ambientales y el Comercio Internacional (Grupo “MACI”) en el que todos los Estados Miembros del GATT podían participar. Sin embargo, el Grupo, debía reunirse a petición de los propios Miembros. Transcurrieron 20 años antes de que el Grupo MACI se reuniese, ya que hasta 1991 nadie solicitó su reunión. En ese año, los miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio (Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza) pidieron al Director General del GATT que convocase la reunión del Grupo MACI lo antes posible. La Asociación, formuló el pedido dado que consideró que el GATT debía tener participación en la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992¹¹..

A pesar de la renuencia de algunos Miembros a tratar el tema ambiental en el GATT, se resolvió mantener la cuestión en agenda y estudiar los efectos de las políticas de protección

⁶Art. 1 del GATT: “Cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una Parte Contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás Partes Contratantes o a ellas destinado”.

⁷-De conformidad al Art. III.2, a los productos procedentes de cualquiera de las Partes en el territorio de otra no se le puede dar un trato diferente en materia de impuestos o gravámenes distinto al de los productos nacionales.

⁸-Las reducciones se logran mediante negociaciones entre los Estados Miembros de la OMC, quedando esos entendimientos automáticamente extendidos a los otros Miembros en función de la cláusula de la nación más favorecida (Art. II).

⁹-Bajo el título de “Eliminación General de las Restricciones Cuantitativas”, aún cuando dispone también sobre las no cuantitativas.

¹⁰-El resaltado nos pertenece. El *GATT* de 1947 disponía de modo similar: “No prohibitions or restrictions (...) weather made effective through quotas, import or export licences or *other measures*, shall be instituted or maintained by Contracting Party (...)”.

¹¹ Probablemente, la preocupación por revivir al Grupo MACI haya estado vinculada a la diferencia suscitada en el ámbito comercial, en 1991, entre Méjico y los EE.UU, relativa a la prohibición de importar en los EE.UU. atún de Méjico, capturado con redes pesqueras que causan la muerte accidental de delfines, lo que puso en evidencia la relación existente medio ambiente y comercio.

ambiental en el comercio. El Grupo MACI analizó varias cuestiones, *i.a.* los programas de eco-etiquetado, la relación entre AAMs y el GATT, como también la transparencia de las reglamentaciones nacionales de medio ambiente con efecto comercial.

Concluida la Ronda de Uruguay y constituida la OMC, los Ministros de los Estados Miembros decidieron la iniciación de un programa de trabajo general sobre el comercio y el medio ambiente dentro de la OMC y crearon el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA), cuyo objetivo es "lograr que las políticas sobre comercio internacional y las políticas ambientales se apoyen mutuamente". El CCMA desarrolla sus funciones en base a dos principios fundamentales: 1º) La OMC sólo es competente para atender cuestiones derivadas del comercio. 2º) Si el Comité considera que existen problemas en las relaciones entre comercio y medio ambiente, los mismos deben resolverse de conformidad con los principios de la OMC¹².

Entre las conclusiones presentadas por la CCMA en la Conferencia Ministerial de Singapur en Diciembre de 1996, vale destacar las siguientes: *la existencia de relación entre las normas del sistema multilateral de comercio y las medidas comerciales adoptadas en aplicación de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, y entre sus mecanismos de solución de diferencias; *la compatibilidad entre las disposiciones comerciales contenidas en los AAMs y las normas del GATT/OMC¹³.

Hay un significativo consenso respecto de que las medidas comerciales acordadas entre Estados Partes en un AAM, aunque sean incompatibles con las normas de la OMC, pueden considerarse como *lex specialis* (privando sobre la ley general comercial), permitiendo una interpretación no problemática de la aparente colisión normativa. Las disposiciones especiales deberían prevalecer sobre las generales¹⁴. La cuestión se complica a la hora de justificar la relación causa-efecto entre la medida y protección invocada, al apreciar los principios de transparencia, no discriminación, equidad procesal, insustituibilidad, etc. y, más aún, al resolver en cuestiones suscitadas entre Estados Miembros del sistema mundial de comercio, cuando uno de ellos no es parte en el AAM.

Si bien la OMC no cuenta con acuerdos específicos relacionados con el medio ambiente, existen numerosas disposiciones en distintos acuerdos que involucran la problemática ambiental. Entre ellos: *el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*, el que reconoce que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional (Preámbulo). Además, en su Art. 2.2, establece como objetivo de las restricciones la protección de la salud humana, de la vida o la salud animal o vegetal o del medio

¹² Cf. BARIFFI, F.J. "El Sistema Multilateral de Comercio y su relación con el Medio Ambiente", Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales A.M.E.A.I.
<http://www.statics.com.ar/statics/usuarios/ameai/>

¹³ Si bien, ha estimado que no debe exagerarse tal relación ya que de los aproximadamente 200 AAMs en vigor sólo unos 20 contienen disposiciones relativas al comercio. Por nuestra parte, aun cuando coincidimos con la estimación, no creemos adecuada la minimización, ya que el hecho de que sólo sean unos 20 los AAMs con incidencia comercial directa, tal ocurrencia tiene un espectro muy amplio y con variada y altísima incidencia sobre el comercio, no resultando relevante el número de acuerdos sino el número de efectos.

¹⁴ Cf. Bariffi, F.J. *op.cit.*

humano. Sin embargo, el Art. 2.4 debilita la amplitud del contenido anterior al disponer que, “cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, *salvo*¹⁵ en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales”¹⁶; * el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*, el que en su Art. 27 establece que “los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse *necesariamente*¹⁷ para proteger (...) la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar a los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente (...)”; el *Acuerdo General sobre Comercio de Servicios* el que establece disposiciones equivalentes a las del acuerdo enunciado precedentemente; el *Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, el que en el Anexo A, dedicado a “definiciones”, considera a tales medidas como las aplicables para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales, para proteger la vida y la salud de las personas, etc.; *el *Acuerdo sobre la Agricultura*, el que contempla en el Anexo 2, relativo a la ayuda interna, el derecho de exención de los compromisos de reducción tarifaria y no tarifaria en base a programas gubernamentales ambientales (Punto 12)¹⁸.

Hacemos notar que, a menudo, y erróneamente a nuestro entender, se considera que las RNAs con base ambiental son medidas que perjudican a los menos desarrollados y que el interés de vincular el comercio con el medio ambiente es espúreo, propio de los Estados industrializados¹⁹. Tal como lo señaláramos al comienzo de nuestra presentación, creemos que la aplicación de medidas no tarifarias basadas en fines ambientales (entendidos éstos en sentido amplio) contribuirán a impulsar el comercio de los países menos desarrollados cuya estructura productiva está basada en el aprovechamiento de los recursos naturales y a preservar y mejor aprovechar sus riquezas.

Restricciones no Arancelarias. Concepto y Tipos

Se ha solido definir a la restricción no arancelaria como *cualquier medida (distinta a los aranceles) de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte en un acuerdo de libre comercio impide o dificulta, por decisión unilateral, el comercio recíproco*. Es decir, se trata de leyes, regulaciones, políticas o prácticas de un sujeto internacional que restringen el comercio internacional, básicamente, el

¹⁵ El resaltado nos pertenece.

¹⁶ Esta formulación da la impresión de estar pretendiendo una relación de causa-efecto inmediata, dejando de lado las obligaciones genéricas de prevención y, en su caso, la de precaución, consagradas en distintos AAMs, generando problemas interpretativos, los que, junto a numerosos otros, a través del análisis de jurisprudencia y doctrina jurisprudencial, pretendemos esclarecer en etapa posterior.

¹⁷ Esta palabra nos lleva a situación similar a la señalada en nota anterior.

¹⁸ En buena medida, la reunión de Cancún/2003 fracasó por la incapacidad de los Estados Miembros de la OMC de alcanzar un acuerdo equitativo sobre las cuestiones de comercio agrícola, sin lo cual no hay alternativas viables para el resto de las negociaciones multilaterales sobre comercio.

¹⁹ V. expresiones de Vandana Shiva en *Preocupación Medioambiental del Norte Encubre Proteccionismo Ecológico*. <http://www.revistadelsur.org.uy/revista.060/Tapa04.html>

acceso de productos importados a un mercado²⁰. A menudo, se las ha definido lacónicamente como “todo impedimento al libre comercio que no sea un arancel”²¹⁻²².

La percepción de las RNAs es amplia, abarcando potencialmente a “todos” los obstáculos de naturaleza no arancelaria a los intercambios de mercancías, manifestando un carácter residual en el que cabe cualquier obstáculo (a excepción de los aranceles) distorsionador de la libertad de flujos comerciales. Es de observar que las RNAs, a diferencia de las arancelarias y cuantitativas - que tienen por objeto directo, visible, impedir o limitar las importaciones o exportaciones-, actúan sin tener ese objeto inmediato aparente, aún cuando los efectos sean equivalentes.

En principio, todo acuerdo de libre comercio, unión aduanera o mercado común, suele proscribir la adopción de ese tipo de medidas atento a que busca suprimir fronteras físicas, técnicas y fiscales de distinta amplitud según los objetivos de cada sistema integrativo. Es decir, en esos acuerdos se comprometen obligaciones de no hacer o de abstención frente al flujo de mercancías, ya se trate de importación o de exportación, de entrada o de salida de bienes²³. Si bien, ni la doctrina ni la jurisprudencia han sido ricas en definiciones de lo que debe entenderse por libre circulación de mercancías, puede considerarse que constituye un régimen en el cual los movimientos de bienes no encuentran, en las fronteras, obstáculos fijados por los Estados²⁴. En consecuencia, las RNAs constituyen “comportamientos de negativa” o de “acción represiva”, ajenas a las “acciones positivas o de fomento”.

Atento a que la libre circulación de mercaderías constituye un objetivo “sobredeterminante”, “teleológico fundamental” de los procesos de integración económica, las RNAs constituyen la contracara sustancial de tales objetivos, constituyendo el soporte normativo y elemento clave de la libre circulación.

Así, la prohibición de obstaculizar el libre comercio suele tener excepciones basadas en justificantes que corresponden a intereses superiores, *i.a.*, orden público, moralidad y seguridad públicas, salud pública, vida de las personas y los animales, preservación de los vegetales, sanidad fitopecuaria, etc

A menudo, se ha recurrido a las RNAs *i.a.* para corregir desequilibrios de la balanza de pagos del Estado, para regular la entrada de productos usados de desecho, para responder a las restricciones aplicadas unilateralmente por otros países, para impedir la concurrencia al mercado interno de bienes en condiciones que comporten prácticas desleales de comercio internacional.

²⁰-No debe confundírselas con medidas de política fiscal o monetaria destinadas a mantener el equilibrio exterior, introducidas en el comercio local.

²¹-CENTURIÓN LÓPEZ, A.- “Restricciones No Arancelarias en el MERCOSUR”, *Los Nuevos Desafíos para la Integración Regional*, BID/INTAL, octubre de 2002.

²² No nos detendremos en esta oportunidad, dadas las limitaciones impuestas a este trabajo, en los aspectos relativos a los elementos de las RNAs y que hacen a la percepción correcta de su conceptualización, tales como *i.a.*, las condiciones del acto estatal, los criterios en la determinación de las medidas, los distintos niveles interpretativos de la aplicación de las RNAs. (restrictivo/extensivo), en las excepciones a las excepciones, en las diferencias de la aplicación de las RNAs *ad intra* y *ad extra* de un mercado común o de una unión aduanera, los obstáculos que resultan de las disparidades entre legislaciones nacionales, etc.

²³-La concepción opera en el marco de entrada y salida de bienes en forma legal, excluyendo a las operaciones ilícitas (por ej. el contrabando, narcotráfico, circulación de monedas falsas).

²⁴-Cf. STOFFEL VALLOTTON, N.- *La Proscripción de Restricciones a la Libre Circulación de Mercancías en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 85. V., asimismo, de la misma autora, “La Libre Circulación de Mercancías en la Comunidad Económica Europea”, *Estudios de Derecho Comunitario Europeo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1989, pp. 365-394.

RNAs constituyen “medidas” públicas

Por ‘medida’ debe entenderse cualquier acto atribuible a la autoridad pública del Estado, llevada adelante unilateralmente, cualquiera sea el órgano que la pronuncie, pudiendo consistir, incluso, en simples prácticas administrativas. Es decir que se trata de prescripciones con fuerza jurídica, ajenas a los hechos puramente económicos o fácticos que resultan del libre juego del mercado, como pueden ser los precios.

Se trata de actos estatales, emanados del legislativo, ejecutivo o judicial, excluyendo los comportamientos de las empresas (a excepción de aquellas investidas de atribuciones de poder público). Tales actos son tomados con relación a los compromisos de libre circulación de mercancías asumidos en el plano del Derecho internacional por lo que se consideran como realizados por el Estado como sujeto de Derecho internacional, asumiendo responsabilidades en unitario, por lo que el Estado nacional no puede eximirse de responsabilidad alegando la delegación de competencias a entes subnacionales u otros organismos²⁵⁻²⁶⁻²⁷.

Las medidas pueden ser de muy variada naturaleza, no interesando a los efectos sustanciales el tipo de medida, sino sus efectos restrictivos sobre los intercambios. Pueden ser actos legislativos, ejecutivo-administrativos, judiciales o de cualquier otro tipo. Ello incluye a las meras reglamentaciones o disposiciones reglamentarias. A veces esos actos imponen requisitos que deben cumplir ciertos productos o bienes, otras, prohíben o limitan ciertas modalidades en los flujos comerciales.

Los *actos del legislativo* pueden consistir en leyes fiscales, comerciales, etc. Algunos autores han llegado a considerar que normas legislativas que no han entrado en vigor, pueden ser consideradas “medidas” ya que pueden llevar a confusión los extranjeros con interés en comerciar o disuadirlos de hacerlo si saben que en un plazo breve, su producto no podrá entrar en ese mercado. Algo similar sucedería con un simple proyecto de ley²⁸. Con ello se quiere señalar que más importante que la naturaleza de la medida, es su efecto sobre la libertad de

²⁵-La *Comisión de Derecho Internacional (CDI)*, de las Naciones Unidas en sus Proyectos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos ha considerado como actos del Estado, los llevados adelante por sus órganos, como también la conducta de personas o entidades que sin ser órganos del Estado han actuado en ejercicio de prerrogativas de poder público. (V. Arts. 6 y 7 de los Proyectos de 1980 y 1996 y Arts. 4 y 5 del Proyecto de 2001).

²⁶-El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 25 de julio de 1991, en el *Asunto Aragonesa de Publicidad Exterior S.A. y Publivia S.A.E./Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*, ha considerado que las “medidas de efecto equivalente” pueden ser adoptadas por cualquiera de las autoridades de los Estados Miembros, “con independencia de que se trate de autoridades del poder central, de autoridades de un Estado federado o de otras autoridades territoriales” (Rec. 1991, pp. I-4183). Asimismo, en el *Asunto Ligur Casrni/Unitá Sanitaria Locale*, de 15 de diciembre de 1993 ha considerado que, incluso, una reglamentación municipal puede considerarse “medida de efecto equivalente” (Rec. 1993, pp. I-6620 y ss.).

²⁷-Llama la atención el caso de Canadá, país que mantuvo barreras arancelarias entre los entes provinciales canadienses, limitando la libre circulación de bienes y servicios dentro del propio territorio estatal. Entre ellas: *-la prohibición de vender bebidas alcohólicas en una provincia que no las haya producido o importado; *-limitaciones en función del sistema de gestión de los productos agrícolas; *-discriminaciones por el origen del bien o del servicio, etc. El Acuerdo de agosto de 1990 para eliminar todas las restricciones Inter-provincias aún no alcanzó su pleno efecto.

²⁸-OLIVER, P.- *La Libre Circulación de Mercancías en la CEE*, Madrid, 1990, p. 98, cf. STOFFEL VALLOTTON, N. *Op. cit.* “*La Prohibición (...)*”, p. 239.

comercio. No obstante, pensamos que no cabe considerar medida a un acto que no es válido ni ejecutable como norma de derecho interno (proyecto). El que una ley no haya entrado en vigor o haya un proyecto de ley que pueda trabar el comercio, entra en el juego de los riesgos de mercado y las opciones de quien comercia y elige sus destinos comerciales. Distinto es el caso de una disposición legislativa aplicada anticipadamente ya que la aplicación es la que hace que se transforme en “medida”.

Los poderes legislativos (excepcionalmente los administrativos) suelen aprobar por ley (reglamento o decreto) normas técnicas nacionales de fabricación para los distintos productos elaboradas por institutos nacionales de normalización de carácter privado. Incluso, cuando esas normas técnicas no trascienden el ámbito privado en su construcción formal (es decir no llegan a constituir verdaderas normas jurídicas), de hecho, a menudo, actúan como tales a través de la práctica administrativa, resultando, generalmente, imposible introducir un producto en el mercado que no sea conforme a esas normas.

Se ha discutido si un tratado internacional (incorporado por norma de derecho interno) puede considerarse “medida”. Al respecto se ha distinguido entre relaciones intra-mercado de un ente regional de integración y relaciones extra-mercado. En el primer caso se ha estimado que, dado que la zona de libre mercado es regida por órganos centrales, mal podría una cuestión vinculada a la circulación de mercancías afectarlo. En la sentencia de 11 de marzo de 1986, del TJCE²⁹ en el *Asunto Congate/H.M. Customs & Excise* (Rep. 1986, pp 1007 y ss.), se ha dispuesto que un tratado concluido antes de la entrada en vigor del TCEE no podía invocarse para justificar restricciones al comercio de los Estados Miembros. Con menor razón podría oponerse un tratado concluido después de la incorporación en violación de los acuerdos de un mercado común u otra forma integrativa. No obstante, si un tratado internacional versa sobre materia en la que los Estados Miembros han conservado competencias residuales, un acuerdo que pudiera afectar el libre comercio, sería válido en tanto se debería considerar como una excepción a las normas comunitarias o comunes de un mercado integrado, dada la previsión de reserva de competencias. En la sentencia de 14 de julio de 1976 del TJCE, en el *Asunto Kramer y otros* (Rec. 1976, pp. 1306-1315), se planteó la cuestión de si constituían RNAs (medidas de efecto equivalente) las reglamentaciones de Holanda que establecían cuotas de captura máxima adoptadas en aplicación de la Convención Internacional sobre las Pesquerías en el Atlántico Norte. Al respecto, el TJCE entendió que los Estados Miembros de la CE tenían facultades para concluir acuerdos en la materia y aplicar ese tipo de medidas, dado que, si bien, restringían la libre circulación de recursos biológicos del mar, esos recursos eran escasos y las medidas tendían a la preservación y aumento a largo plazo de tales recursos.

Incluso, una omisión de órgano legislativo podía conformar “medida”, ya que un Estado puede ser responsable internacionalmente por omisión de cumplimiento de obligación internacional³⁰. La abstención u omisión de adoptar medidas legislativas necesarias para la ejecución de una obligación internacional, especialmente cuando se trata de una obligación de comportamiento, constituye un ilícito internacional. El TJCE, en su sentencia de 7 de febrero de 1985, en el *Asunto Comisión/Francia* (Rec. 1985, pp. 505 y ss.), entendió que Francia, al adaptar su legislación a la Directiva 75/439 de la CE en materia de protección del medio ambiente y disponer la recogida y eliminación de aceites usados por empresas especialmente creadas y

²⁹-Nos referiremos al TJCE dado que es el órgano jurisdiccional que mayor número de pronunciamientos ha tenido en la materia, resultando esos precedentes jurisprudenciales de relevancia para el MERCOSUR.

³⁰-El Proyecto de 2001 de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos señala en su Art. 2 que el acto ilícito puede consistir en un acto o en una omisión.

autorizadas para operar, sin prever en su legislación, a modo de excepción, la posibilidad de entrega y reventa de esos aceites a empresas de otros Estados, había violado normas comunitarias, ya que la omisión equivalía a una prohibición implícita del derecho a exportar esos aceites³¹.

Distinto el caso de la relación de la organización de integración con terceros Estados o la de sus Estados Miembros con terceros Estados, en las que, al no haber delegación de competencias, un tratado puede constituir una fuente causal para la imposición de RNAs³².

Los *actos ejecutivo-administrativos* suelen ser los más típicos en la adopción de RNAs. Los distintos ministerios, secretarías, reparticiones administrativas, entes autárquicos o autónomos del Estado central o de los entes subnacionales, pueden adoptar medidas o RNAs, generando tales comportamientos de acción u omisión, en instancia no recurrible, responsabilidad internacional o comunitaria. El Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001, ha señalado que un acto ilícito puede resultar de un comportamiento de un órgano ejecutivo del gobierno central o de las unidades territoriales del Estado (Art. 4), o de personas o entidades en ejercicio de atribuciones del poder público (Art. 5), o de personas o grupos de personas actuando bajo la dirección o control del Estado (Art. 8).

Así, por ejemplo, en el *Asunto Comisión/Irlanda* de 1982, el TJCE desechó la alegación irlandesa con relación al “Buy Irish” (campana publicitaria a favor del consumo de productos irlandeses y en contra de los importados) por considerar que era el Ministerio de Industria el que designaba a los miembros del comité directivo del Irish Good Council³³. Además, el Tribunal también tomó en cuenta el hecho de que el Gobierno apoyara a la institución y la subvencionara³⁴. Este mismo Tribunal en el *Asunto Hennen Olie BV/ICOVA y Estado Neerlandés* (Rec. 1990, pp. I-4625 y ss.) ha señalado que los actos de un organismo, cualquiera sea su forma jurídica, sometido al control del Estado³⁵, si pueden influir en el comercio entre los Estados Miembros, pueden constituir “medidas de efecto equivalente”³⁶.

También se atribuye al Estado, pudiendo constituir “medida” de RNA, la acción de particulares que actúan con autorización del Estado. Tal el caso en la jurisprudencia europea en el caso de fabricantes e importadores de tabaco en Bélgica, facultados para fijar el precio de venta del producto en el mercado³⁷. Similar situación se dio en el caso de la organización de productores de plantas ornamentales que adoptó una resolución sobre calidad y tamaño de los tulipanes³⁸.

³¹-Similar dictamen ha producido el mismo Tribunal en el *Asunto Syndicat National de Fabricants Raffineurs d'Huile/ Interhuiles* (Rec.1983, pp. 55 y ss.)

³²-El trabajo, en parte independiente, pretende relevar y analizar las normas internacionales ambientales vigentes entre los países del MERCOSUR que requieren o permiten aplicar RNAs. dirigidas a la protección ambiental.

³³-Rec. 1982, pp. 4005 y ss.

³⁴-Medidas de “incitación”. Por tales entendemos a los actos no vinculantes de autoridad pública que promueven comportamientos voluntarios en sentido determinado.

³⁵-Tal el caso de las empresas públicas, los monopolios del Estado, las empresas semi-públicas.

³⁶-Así, se ha considerado acto del Estado el del Consejo Regulador de Vinos de La Rioja (España), el que tiene la atribución de otorgar la mención “denominación de origen” a un vino determinado de la región, ya que parte de sus miembros son designados por el Ministerio de Agricultura, otra parte por el Ministerio de Comercio y los restantes son representantes de los sectores vitivinícola y exportador (*Etablissements Delhaise Frères et le Lion S.A./Promalvin S.A.AGE Bodegas Unidas S.A.* Rec. 1992, pp. I-3669 y ss.).

³⁷-*Asunto INNO/ATAB* (Rec. 1977, pp. 2115 y ss.).

³⁸-*Asunto Officier Van Justice/Van Haaster* (Rec. 1974, pp. 1123 y ss.).

Incluso, pueden considerarse “medidas” las meras prácticas administrativas³⁹⁻⁴⁰. Tal el caso, por ejemplo, de hechos de la autoridad pública que lleven a canalizar la importación de determinados productos de manera determinada, de modo que sólo algunos operadores puedan importar o sólo algún tipo de producto pueda ingresar debido a condiciones exigidas⁴¹. Una modalidad típica lo constituye la actitud sistemática de trámite lento, invocando necesidades de examen o defectos técnicos insuficientemente o imprecisamente fundados. Situaciones similares las hallamos la en inmovilización en frontera. Tal el caso de la retención por varios días de cuajadas alemanas por autoridades italianas para ser sometidas a controles bacteriológicos⁴², en las retenciones en aduana de productos perecederos en el ámbito del MERCOSUR. En el caso de países del MERCOSUR la situación resulta tanto más grave cuanto no hay órganos centrales encargados de controlar o sancionar los comportamientos hostiles.

Entendemos que, las *decisiones jurisprudenciales* también pueden constituir “medidas”. Las decisiones de árbitros y jueces (eventualmente, peritos) por el grado de libertad que tiene la apreciación del jurisdicente y por la ejecutoriedad de sus dictámenes constituyen “medidas” en el sentido de la definición de las RNAs.

Si bien se ha discutido sobre la capacidad del órgano judicial para producir una medida, ya que éstas deben revestir un carácter de “generalidad”, es de observar que una sola decisión particular puede constituir el obstáculo a la libre circulación de mercancías y dar lugar a las reclamaciones del caso. Indudablemente, nos estamos refiriendo a sentencias o dictámenes firmes, no recurribles. Es de hacer presente que la CDI en su Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos internacionalmente Ilícitos, en su Art. 4, expresamente, ha señalado que el acto u omisión internacional puede resultar de un órgano que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o cualquier otra función, cualquiera sea la posición que tenga en la organización del Estado, ya se trate de un órgano del gobierno central o de una unidad territorial del Estado. El mismo artículo aclara que la expresión “órgano” incluye a cualquier persona o entidad que posee ese *status* de conformidad al derecho interno del Estado.

Órganos competentes en materia de RNAs

Tal como lo señaláramos anteriormente, las RNAs pueden ser medidas adoptadas por los órganos estatales ya sean de orden legislativo, ejecutivo-administrativo o judicial siendo las dependencias de competencia natural los ministerios o secretarías de economía, los ministerios o secretarías de hacienda, los ministerios o secretarías de crédito público, las secretarías o ministerios de administración tributaria (a través de las autoridades aduaneras), los ministerios o secretarías de salud, los ministerios o secretarías de medio ambiente, las secretarías de recursos naturales, agricultura, ganadería, desarrollo rural, pesca, alimentación, defensa nacional, entre otras.

³⁹-Comportamientos de una autoridad pública regular, seguidos con cierta regularidad.

⁴⁰-A menudo se hace referencia este tipo de medidas como “informales” a diferencia de las que tienen un respaldo legal formal.

⁴¹-Recuérdese lo señalado *supra* en relación a las normas técnicas nacionales de fabricación.

⁴²-V. sentencia del 18 de febrero de 1986 del TJCE en el *Asunto Comisión/República de Italia* (Rec.1986, pp. 545 y ss.).

En la estructura orgánica de las instituciones regionales de integración se fijan los órganos encargados de controlar la eliminación o promover la armonización de las RNAs .

Así, el Art. 16 del POP establece que le compete a la CCM, órgano encargado de asistir al GMC, velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la Unión Aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-Mercosur y con terceros países,

El Art. 21 del POP atribuye a la CCM la consideración de las reclamaciones presentadas por las secciones nacionales de la CCM, originadas por los EP o demandas particulares⁴³ relacionadas con determinadas situaciones dentro de su competencia., es decir, *i.a.* controversias en materia de RNAs.

Entre los laudos arbitrales pronunciados en el sistema del MERCOSUR, tienen pronunciamientos de relevancia para el estudio de las RNAs con base ambiental, los siguientes:

- *-Laudo de 28 de abril de 1999 en el *Asunto Relativo a Comunicados DECEX. Licencias Automáticas y No Automáticas del Brasil a la Importación*⁴⁴;
- *-Laudo de 27 de septiembre de 1999 en el *Asunto Relativo a Carne de Cerdo. Subsidios a la Producción y Exportación de Cerdos del Brasil*;
- *-Laudo de 10 de marzo de 2000 en el *Asunto Relativo a Productos Textiles. Salvaguardias Aplicadas por Argentina*;
- *-Laudo de 21 de mayo de 2001 en el *Asunto Relativo a Pollos. Derechos Antidumping contra Pollos Provenientes de Brasil*;
- *-Laudo de 19 de abril de 2002 en el *Asunto Relativo a Fitosanitarios Argentinos al Mercado de Brasil por Incumplimiento de Resoluciones del GMC*.

En el sistema mundial comercial se han fijado procedimientos de control de cumplimiento de las normas comerciales internacionales y los órganos competentes para ello⁴⁵.

Caracteres de las RNAs

Entre los caracteres de las RNAs podemos señalar:

- la *publicidad* de la medida, en tanto la imposición de la restricción siempre es atribuible al sujeto internacional⁴⁶;

⁴³-De personas físicas o jurídicas).

⁴⁴-Es de observar que el laudo en sus conclusiones expresa que la obligación de eliminar las medidas no arancelarias no alcanza a aquellas comprendidas en el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI), siempre que estén efectivamente destinadas a los fines allí indicados y no configuren en sí obstáculos comerciales. Agrega la conclusión que tales medidas adoptadas bajo el Art. 50 deben ser armonizadas.

⁴⁵-Tema que desarrollaremos en etapa ulterior.

-la *unilateralidad* de la medida ya se trate de una relación intramercado regional de integración o de comercio internacional. Es decir, un sujeto internacional, por una decisión propia, exclusiva, adopta una RNA;

-la *imprevisibilidad* de la medida, lo que hace que, frecuentemente, los productores que desean ingresar bienes en un mercado, no tienen tiempo para adecuarse a los nuevos requerimientos

-la *complejidad* de las medidas, las que, a diferencia de las aduaneras, tienen mecanismos más sofisticados y menos transparentes. Habitualmente, tienen por efecto desalentar a los productores ante las incertidumbres sobre su posibilidad de ingresar en determinado mercado, desalentando a los gobiernos en sus negociaciones comerciales mutuas, inhibiendo las inversiones al reducir la posibilidad de determinación del riesgo empresarial;

-la *restrictividad* a la libertad de comercio como efecto directo o indirecto, lo que no significa, necesariamente, limitaciones en las cantidades a importar o a exportar⁴⁷;

-la *satisfacción de interés particular*, propio del Estado al aplicar la limitación. El hecho de que una medida no responda a un interés particular sino a uno general o comunitario, lo hace transformarse en *excepción* a la proscripción de aplicación de RNAs (vg.: protección de recursos naturales) o bien considerarla como medida que no implica RNA.⁴⁸⁻⁴⁹

En lo que hace a los tipos de restricciones no arancelarias, éstos suelen clasificarse según se trate de medidas cuantitativas o no cuantitativas.

Entre las *cuantitativas* figuran:

*-los *permisos* de importación o exportación. Tal el caso de ciertas drogas, determinadas especies de animales o vegetales, productos agrícolas, materiales y equipos de generación de energía en Canadá y EE.UU.;

*-las *cuotas o cupos*. Consisten en medidas que establecen la cantidad máxima de un producto a ser importadas con un arancel determinado. Por encima de ese volumen se deben pagar tasas mucho más altas, las que generalmente, configuran

⁴⁶-Téngase presente lo señalado en el punto anterior con a relación a la atribución de las medidas a un Estado, lo que es aplicable a otros sujetos internacionales, vg.: Organizaciones Internacionales, Movimientos de Liberación, como la SWAPO en su momento.

⁴⁷-V. lo señalado por Ferguson y referido en el punto relativo a “aproximación conceptual”.

⁴⁸-Recuérdese al respecto lo señalado por el TJCE en el *Asunto Kramer y otros*, referido *supra*, en el que el Tribunal entendió que la conservación de los recursos biológicos del mar en virtud de una Convención Multilateral era de interés general.

⁴⁹-En el *Asunto Comisión/Francia*, se ventiló la cuestión relativa a la adopción unilateral por parte de Francia de una reglamentación que prohibía la fabricación, venta e importación de productos sustitutos de la leche, invocando que la medida era acorde a la política agrícola comunitaria.

verdaderas prohibiciones a la importación⁵⁰. Tal el caso de Canadá con relación a la importación de productos lácteos, huevos y aves de corral; productos textiles de bajo costo de producción procedentes de Taiwán, Corea del Sur, Hong Kong, China⁵¹;

*-*salvaguardias*. Consisten en restricciones temporarias a las importaciones de un producto para proteger una rama específica de producción específica frente al aumento de importación que haría caer los precios del bien o servicio interno. Tal el caso de la UE que se ha reservado el derecho de aplicar salvaguardias especiales a ciertos productos agropecuarios cuando el volumen de importaciones alcanza un nivel considerado como crítico. En esa situación, las importaciones adicionales deben abonar derechos aduaneros complementarios⁵²⁻⁵³;

*-los *precios oficiales*. Tal el caso de la UE que posee un sistema de precios de entrada, *i.a.* para los productos agropecuarios, que establece un precio mínimo por debajo del cual la mercadería debe pagar derechos aduaneros⁵⁴;

*-las *medidas antidumping*. Constituyen derechos especiales (generalmente, impuestos) cuando el precio de las importaciones pretende estar por debajo de los costos de producción. Tal el caso de los aranceles al acero aplicados por EE.UU frente a los productos provenientes de la UE. Es de observar que los países menos desarrollados no pueden aplicar este tipo de medidas por carecer del poder de mercado necesario⁵⁵;

*-Los *derechos compensatorios*. Imposición de derechos especiales para contrarrestar los efectos de pretendidos subsidios a la exportación por parte de un gobierno extranjero⁵⁶;

⁵⁰-Existen *cupos generales*, los que se negocian en el ámbito del GATT y *cupos bilaterales*, los que otorgan preferencias a algunos Estados.

⁵¹-Ello de conformidad al Acuerdo Multifibras negociado en el marco del GATT.

⁵²-Es de observar que la vigilancia a las importaciones actúa como RNA ya que tiene un efecto inhibitorio para los exportadores dada la falta de certidumbre con relación a la posibilidad de ingresar en el mercado.

⁵³-En 1995, primer año de vigencia del *Acuerdo de Salvaguardias* de la OMC, la excepción sólo fue empleada en 2 casos, en 2002 fue invocada en 53 casos y con los años la cifra se sigue incrementando, aún cuando la OMC no ha avalado ninguna de esas medidas de salvaguardia.

⁵⁴-Las *salvaguardias por precios* y los *precios de referencia* actúan del mismo modo que los *precios de entrada*. En el caso europeo, permite al mercado agropecuario sustraerse a las fluctuaciones internacionales de precio. Es de observar que los más afectados por estas medidas son los Estados dependientes de la exportación de productos primarios y de manufactura de origen agropecuario. En 1998, el 27% de las exportaciones del complejo agroalimentario argentino se destinó a la UE. A su vez, debido a la alta protección que poseen los productos europeos en esos rubros, el 94% de las manufacturas y el 83% de los productos primarios argentinos colocados en la UE se han visto afectados por RNAs. (<http://www.mercosur-comisec.gub.uy>).

⁵⁵-Reunidos bajo el "Grupo de Amigos por el *Antidumping*", Chile y otros catorce países presentaron un reclamo formal ante la OMC en contra de las naciones que usan indiscriminadamente las acusaciones de competencia desleal para proteger a sus industrias locales. Motivó la presentación de estos países el aumento del 71% de las acusaciones de este tipo en las últimas dos décadas. Entre los países más importantes de este "grupo" se encuentran Brasil, Hong Kong, China, Israel, Japón, Corea, México, Noruega, Singapur y Suiza. El *antidumping* es uno de los temas prioritarios en la agenda de los países exportadores dentro de la Ronda Doha y principal programa de la OMC para los próximos años. Según datos de la OMC, en la actualidad existen más de 1.100 medidas *antidumping* implementadas en el mundo, siendo China la que cuenta con mayor número de acusaciones. *Diario El Mercurio*, Santiago de Chile, 11 de febrero de 2003.

⁵⁶-Tanto este tipo como el anterior puede constituir barrera cuantitativa como no cuantitativa.

*-las *restituciones a la exportación*. Tal el caso de la UE con relación a todo tipo de carnes, vinos, cereales.

Entre las RNAs *no cuantitativas*, podemos señalar:

*-las *normas consulares y estadísticas*, las que frecuentemente se presentan con exigencias de facturas, certificados consulares, documentos varios, etc.;

*-las *regulaciones sanitarias*. Tal el caso de la prohibición impuesta por el gobierno canadiense a la importación de productos cárnicos de vaca y de cerdo procedentes de países que vacunan a esos animales contra la fiebre aftosa;

*-las *regulaciones de toxicidad*. Caso de los pescados argentinos, los que para ingresar al mercado de la UE, deben pasar severos controles que cubren las condiciones de captura y transporte como también inspecciones de los establecimientos de producción y comercialización;

*-las *regulaciones fitosanitarias*. Tal el caso de los cítricos argentinos con destino a la UE, que sufren la barrera fitosanitaria por no contar aún con el “status” sanitario de país libre de cancro cítrico (salvo el NOA-Misiones);

*-las *regulaciones ecológicas*. Tal el caso de los cereales argentinos y de los alimentos preparados para animales los que deben acreditar estándares ecológicos de cuidado del medio ambiente en su producción para ingresar en el mercado de la UE, la modificación genética de ciertas semillas de maíz, soja, etc.;

*-las *normas técnicas y normas de calidad*. Tal el caso de los requisitos con relación a las características de los productos y la evaluación de su conformidad. Incluso, ciertas medidas gubernativas aparentemente ajenas al comercio en sí, revisten complejidades y trabas mayores, como es el caso de La Ley Jones de EE.UU. que exige que el transporte de costa a costa de madera aserrada y otros productos, no pueda hacerse bajo pabellones extranjeros⁵⁷;

*-las *marcas de origen*. Tal el caso de los vinos argentinos que requieren la identificación del origen de la mercadería para ingresar en el mercado de la UE⁵⁸;

*-los *requisitos de empaque*. Ya desde 1992, Alemania, y desde 2000 en toda la UE, se requiere que los productos sean ingresados en embalajes reciclables de determinado tipo;

*-los *requisitos de etiquetado*. Tal el caso de la soja transgénica argentina para su entrada en la UE, la que debe cumplir con exigencias de identificación, información sobre certificación y rubros en el etiquetado.

⁵⁷-Con ello se crea ventajas para determinados países de conformidad a las costas de ingreso.

⁵⁸-En mercados regionales se suele requerir la proporción de insumos internos en el valor agregado (proporción nacional). Similar situación la hallamos en la preferencia de “bandera nacional” especialmente cuando se trata de contratación de servicios.

A estas medidas se agregan, con efectos de RNAs, los *subsidios*, los que si bien no constituyen en sí RNAs directas, afectan el libre comercio de modo equivalente. Los subsidios son medidas consistentes en reembolsos a las exportaciones, fondos de intervención para estabilizar los mercados, pagos directos por sacar tierras de la explotación con el fin de mantener cuotas de producción, financiamiento de operaciones destinadas a cumplir objetivos en determinadas políticas, como es el caso de la UE con relación a la PAC, tal como ya lo señaláramos al inicio de este trabajo⁵⁹.

Es de tener presente que el 60% de las exportaciones de carnes argentinas se destina al mercado de la UE, correspondiendo las dos terceras partes de ese volumen a carne bovina deshuesada. Entre las RNAs más importantes para Argentina figuran las cuotas, ya que los aranceles, una vez excedida la cuota resultan difícilmente sostenibles⁶⁰. Además, debe tenerse en cuenta que las políticas protectoras de la UE hacia sus productos la ha convertido en uno de los principales exportadores de productos alimenticios⁶¹.

Por su parte EE.UU. ha dispuesto subsidios por el monto 190.000 millones de dólares para apoyar al agro (particularmente, a productores de cereal y algodón) durante diez años, prolongando el programa de ayuda financiera creado durante la Depresión. Frente a las críticas recibidas, dado que los más favorecidos son los grandes productores, ha previsto incentivar no sólo la producción, sino premiar la conservación de los recursos, la reducción de la contaminación (atmósfera, agua subterránea y superficial). Indudablemente, ello beneficiará nuevamente a los más ricos ya que sólo ellos podrán contar con la tecnología adecuada para alcanzar ese tipo de premios.

Se estima que EE.UU., la UE y Japón gastan unos 1.000 millones de dólares por día para subsidiar a sus agricultores, seis veces la suma que envían para auxiliar al mundo en desarrollo. Si bien, la UE ofreció reducir los subsidios en un porcentaje que va del 35 al 55% (a aplicar a

⁵⁹ Así, en la UE: *la protección a los cereales combina pagos directos proporcionales a las tierras sacadas de cultivo; *la de los lácteos y el azúcar a más de precios oficiales posee cuotas de producción y protección a las importaciones y restituciones a las exportaciones; *la de la carne bovina incluye precios administrados, cuotas de importación, pagos directos basados en rodeos de referencia y sujetos a límites de ocupación de tierras, protección sanitaria en frontera y subsidios a la exportación; *la de la carne ovina goza de precios administrados y tarifas de importación.

⁶⁰-Para las carnes vacunas, Argentina está incluida en la *Cuota Hilton*, habiéndosele asignado 28.000 toneladas anuales. También está incluida en la *Cuota Bilan*, con un cupo de 57.000 toneladas anuales. Ambas cuotas tienen aranceles del orden del 20 % dentro del cupo, mientras que fuera de él, el arancel trepa al 104 %. Además, Argentina tiene la posibilidad de participar de un cupo general para carne vacuna de 53.000 toneladas en total.

Para las carnes ovinas y caprinas, nuestro país tiene asignadas 23.000 toneladas. Adicionalmente, tanto para estas carnes como las de pollo, puede participar en cupos generales.

Los pescados argentinos y mariscos (básicamente, camarones, langostinos, gambas) sufren RNAs. por parte de la UE, la que concentra el 54 % de las exportaciones argentinas. No poseen cupo propio sino que participan a través del GATT en un cupo general.

Los cereales argentinos sufren las barreras de los cupos arancelarios bilaterales, en los que nuestro país no participa. Las frutas argentinas, centralmente, naranjas, limones, manzanas y peras, pasas de higo y uva, sufren restricciones en un 80%.

Los vinos argentinos participan en cuotas generales. A esta deficiencia se agrega la exigencia de licencias y la imposición de aranceles estacionales. (RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, G.- *Restricciones y Cupos, Barreras No Arancelarias y Subsidios*, www.mecon.gov.ar). (V. asimismo, www.alimentosargentinos.gov.ar).

⁶¹-Por ejemplo, las exportaciones subsidiadas en trigo, harina, lácteos, carne bovina, representan entre el 80% y el 100% del total de ventas del bloque en esos rubros. (*Ibidem*).

partir del 2006), la propuesta se halla lejos del reclamo del “Grupo Cairns”⁶², que exige la eliminación de los subsidios a la exportación y una apertura para la importación, mayor que la ofrecida por la UE. Además, Argentina, Brasil, Chile, Uruguay, Australia y Nueva Zelanda constituyen la “Alianza Láctea Global” para presionar por la eliminación de subsidios a la producción y exportación que otorgan en ese rubro los países desarrollados a sus “farmers”⁶³.

El 10 de febrero de 2003, Argentina, Chile, Perú, Australia y los países escandinavos denunciaron ante la OMC los subsidios a la pesca que ofrecen otras naciones, especialmente Japón, por entender que distorsionan el comercio y depredan los mares⁶⁴.

Las Restricciones No Arancelarias y la Protección del Medio Ambiente

Aspectos generales

Tal como los señaláramos al resumir la evolución histórica de las RNAs, existen importantes excepciones a la proscripción de imposición de medidas obstaculizadoras del libre comercio mundial.

Es de tener en cuenta que, para aplicar una RNA, no basta que la autoridad estatal invoque la protección de uno de los bienes protegibles (vg. salud pública, preservación de animales o vegetales, medio ambiente, etc.), sino que debe tener en cuenta una serie de principios, entre ellos:

*- *principio de causalidad*: relación de causa efecto entre la medida y el fin perseguido con la restricción;

*- *principio de no discriminación arbitraria o principio de aplicación indistinta*: igualdad de trato dado de conformidad a los fines perseguidos por la imposición de la medida⁶⁵;

*- *principio de proporcionalidad*: adecuación del grado en que la medida lesiona el libre flujo comercial con el fin perseguido;

*- *principio de insustituibilidad*: falta de otro medio menos dañoso para la libre circulación de mercancías para obtener el fin perseguido.

A ello se agrega que la carga de la prueba recae sobre el Estado o ente que pretende aplicar la RNA.

⁶²-El Grupo, integrado por 18 Estados (entre los que se encuentra Argentina) , toma su nombre de la ciudad australiana donde se constituyó a los fines de luchar por un mejor acceso a los mercados para los menos desarrollados y por la eliminación de los subsidios a las exportaciones.

⁶³-Alianza Global de Exportadores de Leche, en “Noticias MERCOSUR”, 10 de octubre de 2002.

⁶⁴-www.cityeconómica.com.ar

⁶⁵-Este trato igualitario en el plano comercial internacional mundial se da con todos los terceros en base a la cláusula de la nación más favorecida vigente en la OMC. En el plano de la relación interno-internacional, requiere que no se dé trato diferenciado a los productos extranjeros con relación a los nacionales, de modo que una limitación impuesta a un producto extranjero, también debe imperar en el sistema interno.

Sustentabilidad y Comercio Internacional

El desarrollo sostenible se ha transformado en una de las principales preocupaciones, tanto de los países industrializados como de los menos desarrollados, pasando a ser la sustentabilidad ambiental un requisito relevante de la competitividad internacional⁶⁶.

Es de observar que el acceso a los mercados cada vez más se halla condicionado al cumplimiento de requisitos de protección ambiental impuestos por disposición internacional, comunitaria o nacional.

Las RNAs con fin de protección ambiental tienden a cubrir todo el ciclo de vida de un producto, especialmente en los sectores vinculados a la producción, explotación y elaboración de los recursos naturales, como la minería, la agricultura, la fruticultura, la foresticultura, la pesca, etc.

Para aplicar tales medidas es necesario observar los principios que rigen en la aplicación de las excepciones a la proscripción de aplicación de medidas obstaculizadoras del libre comercio de bienes y servicios, señalados precedentemente. En particular, el relacionado a la no discriminación. Por ello, creemos que unos de los aspectos más urgentes a que se ven llamados los países productores de materias primas y sus manufacturas es a desarrollar la “producción verde”, a multiplicar las certificaciones de calidad, para con ello abrir el amplio campo de la facultad de imponer restricciones a productos industrializados de los países desarrollados en base a la falta de protecciones ambientales comprometidas internacionalmente⁶⁷, proteger los productos argentinos y del MERCOSUR, en particular, y compensar por esa vía los perjuicios que ocasionan los subsidios de los países desarrollados a productos de gran sensibilidad para la economía de los países del Cono Sur Latinoamericano⁶⁸.

A menudo, erróneamente, se cree que los países que imponen normas ambientales estrictas pierden competitividad. Entendemos que, precisamente, por el contrario, el cumplimiento de requisitos ambientales en los procesos productivos constituyen la base más

⁶⁶-Cf. GONZÁLEZ LÜTZENKIRCHEN, A.C. (comp.)- *Conclusiones del Seminario Internacional sobre Comercio y Medio Ambiente: La Perspectiva Latinoamérica*, 22 y 23 de octubre de 1998, Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) y Universidad Iberoamericana, Méjico, 1999.

⁶⁷-V. *infra* Convenciones internacionales en materia ambiental vinculantes, que pueden dar base a la imposición de RNAs.

⁶⁸-Es de recordar que por Decisión 13/02 del Consejo del Mercado Común (CMC) del MERCOSUR, de 5 de julio de 2002, los Estados Partes (que habían firmado el 15 de abril de 1994 los Acuerdos constitutivos de la OMC, ratificándolos e incorporándolos a su derecho interno) decidieron adoptar, en el ámbito del MERCOSUR, el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) de la Organización Mundial de Comercio, para la aplicación de medidas *antidumping* en el comercio intrazona (Art. 1). De conformidad al Art. 8, las disciplinas adicionales para la aplicación de medidas *antidumping* en el comercio intrazona ya acordadas entre los Estados Partes, y las que se acuerden en cumplimiento de los mandatos establecidos, prevalecerán sobre la aplicación de la presente Decisión y del Acuerdo previsto en el artículo 1. Esta Decisión fue protocolizada por los EP en el marco del ACE N°18 de ALADI, entrando en vigor el 4 de agosto de 2002. La Decisión no ha necesitado ser incorporada a los ordenamientos jurídicos internos de los EPs dado que es parte de los Acuerdos ratificados en 1994. (Argentina: Ley N° 24.425/1994; Brasil: Decreto N° 1.355/1994; Paraguay: Ley N° 444/1994; Uruguay: Ley N° 16.671/1994. Además, por Dec. 14/02 del Consejo del Mercado Común (CMC) del MERCOSUR, de 5 de julio de 2002, los Estados Partes decidieron adoptar, en el ámbito del MERCOSUR, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial de Comercio, para el tratamiento de las subvenciones y medidas compensatorias en el comercio intrazona, ratificado en similares condiciones a las relativas a medidas *antidumping* y bajo los mismos ordenamientos normativos internos ya señalados.

interesante para los Estados de menor desarrollo, los que pueden ser usados como instrumentos de diferenciación de productos y estrategia comercial. Así, en particular, la aplicación de RNAs podrá cubrir los espacios vacíos de la imposibilidad de subsidiar a la producción con fondos propios, al mismo tiempo que elemento eficaz para la preservación ambiental en sí, como valor autónomo.

El denominado “*dumping ecológico*” que realizan las empresas contaminantes desde los mal llamados “paraísos ambientales”, escaso juego puede prestar a la competitividad de los infractores frente a las múltiples barreras no arancelarias que pueden legítimamente oponérseles en base a argumentos de preservación ambiental.

A medida que se acentúan las interrelaciones entre economía y medio ambiente en pos de un desarrollo sustentable⁶⁹, los Estados productores de materias primas y sus manufacturas inmediatas debieran verse llamados a aprovechar los elementos favorables que esa interrelación les brinda en el comercio internacional. Más que bregar por la eliminación de barreras no arancelarias, deben prepararse para, legítimamente, estar en condiciones de imponerlas desde la necesidad de protección de sus recursos naturales y el medio ambiente global. Ello implica menor costo que la puja por la imposible destrucción de ciertas RNAs (como las basadas en salud de las personas, animales, vegetales), indiscutible estrategia de control de importaciones y exportaciones, rédito seguro a corto, mediano y largo plazo, a más de la no dependencia de las políticas de los países ricos en relación al destino comercial de los más pobres⁷⁰.

Es decir, la escasez de recursos económicos en los países en desarrollo no debe ser causa para descuidar una forma de recuperación económica y de balanza comercial a través del ámbito más propicio: la producción de materias primas y sus manufacturas inmediatas. Si los Estados menos desarrollados no perciben esta óptica es porque están actuando contra la lógica de su propia problemática de desarrollo, desarrollo que no les ha de venir a través de las ayudas provenientes del extranjero.

Si bien una política de desarrollo como la que proponemos encuentra complejidades a la hora de aplicar medidas a países que no son partes en los Acuerdos Ambientales Multilaterales (AAM) o no son miembros de la OMC, tales Estados son una minoría. Debemos tener en cuenta que los AAM al igual que el Tratado de Marrakech tienen altísimo número de Estados Partes (EP). Así, por ejemplo, la *Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar* en 2002 ha contado con 137 EP, la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* con 189 EP, el *Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono* con 181 EP, la *Convención sobre la Lucha contra la Desertificación* con 167 EP, el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* con 181 EP, la *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre* con 110, el *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación* con 148 EP⁷¹, el *Acuerdo de la OMC* con 144 Estados Miembros. Por otra parte, nada obsta que, por argumentaciones jurídicas diferentes, a esos Estados *free-riders* que se mantienen ajenos a los acuerdos multilaterales, se les apliquen las RNAs con fines de protección ambiental. Es de

⁶⁹-V. nuestro trabajo “Derecho Sostenible: Concepto y Elementos”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VIII (1998).

⁷⁰-Baste recordar al respecto la presión internacional para que Argentina no se industrialice y se mantenga como país proveedor de materias primas agropecuarias.

⁷¹-V. nuestro trabajo *Codificación y Comentario de las Normas Internacionales Ambientales Vigentes en la República Argentina y en el MERCOSUR*, La Ley, Buenos Aires, 2001.

observar que todos los países del MERCOSUR (socios⁷² y asociados⁷³) son partes en los AAM citados precedentemente y miembros de la OMC.

Si bien, a menudo se ha señalado que no es apropiado utilizar las medidas comerciales con fines ambientales como instrumentos de política internacional. No obstante, no consideramos correcto que ciertos países desarrollados se beneficien económicamente manteniéndose ajenos a los AAM. Probablemente, sería de gran interés establecer listas de productos según sus impactos directos o indirectos sobre el medio ambiente, centrándose en los sectores económicos más importantes y en las principales importaciones de un país o región integrada⁷⁴⁻⁷⁵.

Así, por ejemplo, EE.UU. individualmente es responsable del 25 % de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero. Buena parte de sus productos son contaminantes en el proceso y/o en el uso del producto final. Tales productos (vg. automotores de alta cilindrada) debieran tener restricciones para su ingreso en los países que respetan los parámetros fijados en los AAM a las emisiones de carbono u otros contaminantes. Es de tener presente que, los Estados más pobres dada su baja industrialización, tienen un bajo nivel de contaminación atmosférica.

Similar es la situación en el caso de la sobrepesca por parte de los Estados de la UE, particularmente por España. Debemos tener en cuenta que 75% de pesquerías son ya explotadas, que 50% de los recursos pesqueros mundiales ya agotados y que numerosos Estados

⁷²-Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

⁷³-Chile, Bolivia y Perú.

⁷⁴-Aspecto que desborda los límites de esta presentación pero que no deja de señalarse dada la importancia de sus implicaciones para la aplicación de RNAs en base a consideraciones ambientales. Debe tenerse presente, si bien se trata predominantemente de una relación *ad intra*, que en estos últimos meses tanto el MERCOSUR como sus Estados Partes se han inclinado a volver a ocuparse de las RNAs. con fines ambientales, tema que los Sub-Grupos de Trabajo (particularmente, el N° 6 sobre Medio Ambiente), habían relegado desde 1998.

⁷⁵-En el caso de Argentina, en relación a los embalajes, el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) tiene una presencia más visible en la regulación de los bienes que ingresan en el país gracias a su resolución 19/02 y a la instrucción general 82/02 de la Aduana. Estas normas establecieron un nuevo esquema de control que deben observar, desde el 29 de enero de 2003, las cargas que ingresan en el país con embalajes o soportes de madera. La nueva instancia de fiscalización obedece a que "las maderas que se emplean en el comercio de mercaderías poseen un elevado riesgo fitosanitario al transportar plagas que pueden perjudicar el patrimonio forestal del país", asegura un comunicado del SENASA. Según reconocen los operadores de comercio exterior, este nuevo control recaerá sobre la gran mayoría de bienes que ingresa en la Argentina. Es que en la carga contenedorizada se emplean comúnmente pallets de madera para facilitar la estiba y la extracción de los bienes una vez abierto el contenedor. También se utilizan separadores de madera para delimitar zonas dentro de los contenedores que se utilizan para separar carga o para minimizar el movimiento durante el traslado marítimo. En estos casos, entre otros, hay que confeccionar una declaración jurada con datos de la mercancía que debe ser autorizada por el SENASA. Ese trámite tiene un costo por despacho aduanero y puede insumir unas 24 horas, de conformidad a lo informado por la Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina (AIERA). También podría llegar a ordenarse una fumigación de la carga costada por el importador, sin embargo, en general, se firma la declaración jurada y no se hace control ni de maderas ni de pallets. La AIERA ha observado que deberían tomarse mayores recaudos con la introducción de embalajes provenientes de países que tuvieran plagas o que sean susceptibles de causarlas en lugar de involucrar a todas las mercaderías posibles de importación cualquiera sea su origen. El presidente de la Cámara de Importadores de la República Argentina (CIRA), también se manifestó en favor de acentuar controles fitosanitarios. Sin embargo, advirtió que en este caso "el procedimiento va en exceso de la norma" y que se pueden dar casos de "importadores menos preparados a los que se presente esta medida como una dificultad insalvable". Agregó que ése no es un trasfondo que quieran la Aduana, el SENASA o los importadores". *Diario la Nación, Sección Comercio Exterior*, 11 de febrero de 2003.

desarrollados son remisos a respetar las normas ambientales establecidas para la conservación de las especies. Es frecuente encontrar en comercios de los países menos desarrollados productos pesqueros industrializados provenientes de ese tipo de países, los que debieran estar impedidos de ingresar al territorio de los Estados que respetan y hacen respetar las normas ambientales preservatorias comprometidas internacionalmente.

Resulta del mayor interés para los Estados menos desarrollados analizar los AAM, la posibilidad de aplicar RNAs sobre su base (desde la acción del MERCOSUR o la de los Estados Partes) y la compatibilidad de tal aplicación con los principios y disposiciones del Sistema Multilateral de Comercio⁷⁶⁻⁷⁷

Algunas consideraciones sobre la conveniencia de aplicar RNAs con fines ambientales

Los países industriales, de acuerdo al Informe 2002 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), subsidian anualmente su producción agropecuaria con aproximadamente 350.000 millones de dólares americanos, dificultando las condiciones de acceso a los mercados de los menos desarrollados⁷⁸.

Así, en EE.UU., la nueva normativa agrícola, conocida como *Ley de Seguridad Agrícola e Inversión Rural* (FSRI de conformidad a su sigla en inglés) del año 2002, que contiene el programa federal agrícola para los próximos seis años, empezó a aplicarse el 13 de mayo en sustitución de la Ley FAIR de 1996. La norma prevé conceder 73,5 mil millones *más* de ayuda a la agricultura durante la próxima década que la contemplada en la última ley para la agricultura (Ley FAIR, 1996). Con esto se institucionalizan efectivamente los créditos *ad hoc* para ayuda a las situaciones de emergencia que se han ido concediendo anualmente desde 1998, un período en el que la producción estadounidense de grano y de semillas oleaginosas ha crecido frente a la caída de los precios mundiales⁷⁹. A más de los subsidios, debemos agregar sensibles restricciones no arancelarias (RNA) impuestas por los EE.UU. al comercio internacional, tales como cuotas, medidas técnicas y administrativas entre otras. La FSRI incrementó en un 70 por ciento el apoyo estatal a los productores estadounidenses, alcanzando la cifra total de ayudas la suma de 190.000 millones de dólares para los próximos 10 años.

Por su parte, la Unión Europea (UE) acordó el 26 de junio de 2003 una radical reforma a la política de subsidios agrícolas. La *Política Agrícola Común* (PAC) ha de significar (a pesar de la reciente reducción de los incentivos relacionados a excedentes para exportación⁸⁰), para el 2003, un gasto anual de US\$ 50.000 millones (casi la mitad del presupuesto europeo), distorsionando el comercio mundial y damnificando a los países más pobres⁸¹.

⁷⁶ Si bien, los AAM que contemplan disposiciones comerciales o con efecto comercial inmediato no son muchas, pueden resultar muy significativas para la economía de los países menos desarrollados.

⁷⁷ Es de observar que el sistema de la OMC no posee acuerdos específicos relacionados con el medio ambiente, aún cuando en su sistema institucional se ha constituido el *Comité de Comercio y Medio Ambiente*.

⁷⁸ <http://www.oecd.org>

⁷⁹ OCDE. *Perspectivas Agrícolas de la OCDE:2002/2007*. Edición 2002
<http://www.oecd.org/publications/e-book/5102074E5.pdf>

⁸⁰ Sustituidos por un sistema de subsidios fijos durante dos años.

⁸¹ Es de tener presente que las ayudas comunitarias a los productores alcanzaron durante 2002 US\$ 86.000.000.

Además, los Estados desarrollados, en el marco del sistema multilateral de comercio, han reclamado a los menos desarrollados la reducción inmediata de las barreras arancelarias (medidas que mayoritariamente aplican para proteger sus productos dada su imposibilidad de otorgar subsidios u otro tipo de ayudas a sus productores) para, recién en una segunda etapa, proceder a la disminución o eliminación de las restricciones no arancelarias (instrumento, mayoritariamente, propio de los industrializados).

El enfrentamiento entre industrializados y productores primarios o manufactureros ha sido puesto en evidencia en el fracaso de la 5ª Conferencia Ministerial de la OMC (Ronda de Doha para el Desarrollo⁸²), celebrada en Cancún-Méjico, entre el 10 y el 14 de septiembre de 2003. También es observable la referida puja en las dificultades que muestran las negociaciones en el marco del ALCA. Así, las últimas rondas de 2003 del *Comité de Negociaciones Comerciales* los países de América del Sur, liderados por Brasil, han exigido la eliminación de las subvenciones. Por su parte, EE.UU. y Canadá justificaron la medida, considerando que sin ella quedarían en desventaja ante la Unión Europea (UE) y Japón. Tanto los Estados del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) como los de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) consideran no negociable el ALCA a menos que simultáneamente a la reducción o eliminación de las tarifas arancelarias se disminuyan o supriman los subsidios y otras restricciones no tarifarias al libre comercio.

Es de observar que los países no industrializados pierden anualmente, aproximadamente, unos 500.000 millones debido a los subsidios y trabas no arancelarias de los países desarrollados⁸³.

A tal punto se han vuelto notorias las desigualdades comerciales entre ricos y pobres que Kofi Annan, Secretario General de la ONU, señaló en la *Cumbre Mundial sobre el Hambre* de 2002 que un país en desarrollo, aun cuando puede exportar, no puede competir en un mercado mundial distorsionado en el que los agricultores más ricos de los países más ricos están subsidiados, impidiendo a los más pobres su supervivencia⁸⁴. Además, el propio Informe del Banco Mundial de septiembre de 2003, titulado *Global Economic Prospects 2004: Realizing the Development Promise of the Doha Agenda* ha señalado los desniveles en el sistema de comercio mundial que impiden el crecimiento de las exportaciones de los países en desarrollo⁸⁵.

Tal como lo señaláramos, los Estados menos desarrollados no están en condiciones de financiar subsidios. No obstante, tampoco han aprovechado las herramientas de las que disponen

⁸² Sus negociaciones deben concluir antes del 1 de enero de 2005.

⁸³ Informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo 2002 (<http://www.undp.org>).

⁸⁴ -El "farmer" nuevo villano del libre comercio mundial, "*Diario Clarín*", *Económico*, 1 de septiembre de 2002, p. 10.

⁸⁵ En particular, ha observado en la esfera de la agricultura (uno de los ámbitos más sensibles para los Estados productores de materias primas y, consecuentemente, menos desarrollados), por ejemplo: *el apoyo del Estado japonés a los productores de arroz asciende al 700% de los costos de producción, lo que en la práctica cierra las puertas a las exportaciones de Tailandia y otros productores; *los subsidios presupuestarios directos que otorga la UE a los productores tienen un costo anual cercano a los US\$ 100.000 millones y hacen bajar los precios del azúcar, los productos lácteos y el trigo en los mercados mundiales; * los EE.UU. gastan US\$ 50.000 millones al año exclusivamente en apoyo directo a su sector agrícola, alcanzando las ayudas que reciben los productores de algodón a más de US\$ 3.000 millones anuales (el triple de la ayuda externa de los EE.UU. a África), reduciendo los precios mundiales del algodón y excluyendo a los agricultores eficientes de África Occidental. (<http://www.worldbank.org/prospects/gep2004>).

en lo que hace al uso adecuado de los instrumentos internacionales comerciales y ambientales vigentes para proteger sus recursos y productos en el mercado.

Para los países en vías de desarrollo, como Argentina y los Latinoamericanos en general, las restricciones no arancelarias vinculadas a la protección y preservación ambiental, aplicadas *ad extra*, pueden llegar a constituir un instrumento normativo comercial adecuado para hacer frente a las políticas desleales o restrictivas de los más industrializados. Las medidas que proponemos desarrollar deben ser compatibilizadas en un marco jurídico más amplio, propio de las nuevas relaciones entre “regionalismo” y “multilateralismo”.

Es de observar que la mayoría de las exportaciones de los países del MERCOSUR (socios y asociados) son productos basados en recursos naturales y sus manufacturas, en los que toda actividad vinculada al comercio tiene incidencia en el medio ambiente.

Entendemos que, dado que no es posible separar el deterioro ambiental del crecimiento económico e industrial, es hora de que los menos desarrollados, en lugar de “clamar” por la reducción de los subsidios, hagan valer las obligaciones que los países desarrollados poseen en virtud de acuerdos multilaterales en materia de preservación ambiental e impongan a sus productos (los que en las distintas etapas de producción o de uso del producto final implican algún tipo de daño ambiental) restricciones no arancelarias como instrumentos de preservación ambiental y como instrumentos comerciales, haciendo uso de las facultades que, legítimamente, les proveen las disposiciones del sistema multilateral de comercio y los acuerdos ambientales multilaterales⁸⁶.

A modo de *conclusión* debemos hacer presente que las RNAs resultan un instrumento de desarrollo sustentable (con su faz ambiental y económico-financiera-comercial) tanto más relevante cuanto mayores las dificultades económicas de un Estado para colocar sus productos en el mercado y cuanta mayor presión sufren para reducir las restricciones tarifarias.

PROPUESTA DE RECOMENDACIÓN

Proponemos incluir en las recomendaciones de la Sección el siguiente Párrafo:

“Atento a que la práctica de los subsidios a la producción agropecuaria por parte de los Estados más desarrollados continúa, al igual que se mantiene el requerimiento de tales países para que los Estados menos desarrollados eliminen las barreras arancelarias, estos últimos deberían pensar – para contrapesar la política proteccionista de los poderosos- en la adopción de restricciones no arancelarias aplicadas como instrumentos de preservación ambiental y como instrumentos de defensa comercial legítimos en el marco del sistema multilateral de comercio”.

UE ofreció mejorar acceso a mercados de pescados del MS a cambio de d de pesca.

⁸⁶ V. *infra*.

Rechazado