

LA COMPATIBILIDAD ENTRE COMERCIO Y AMBIENTE COMO PRINCIPIO RECTOR DE SU INTERACTUACIÓN

*Zlata Drnas de Clément**

La contradicción entre los objetivos de desarrollo y los de la salvaguardia del mundo natural llevó ya en la década de los años '70 a la concepción de desarrollo sustentable¹. Nuestra era de la globalización, marcada por la expansión del libre comercio a escala planetaria con todos sus efectos, lleva a afirmar la compatibilidad entre comercio y ambiente como máxima interpretativo-aplicativa a la hora del solapamiento de intereses entre ambas dimensiones.

Sabemos que el sistema de **GATT/OMC** de 1994 (al igual que lo hiciera el GATT 1947) admite, bajo ciertas condiciones, excepciones al libre comercio. Así, el Acuerdo del GATT entre tales medidas contempla a las necesarias “para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar a los vegetales” (Art. XX. b), “para lograr la observancia de las leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo” y “para la conservación de los recursos naturales agotables” (Art. XX.g).

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

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina y Catedrática de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba-Argentina.

¹ Ya en 1975 el Director Ejecutivo del PNUMA se refirió en forma expresa al “desarrollo sustentable” (61º Período de Sesiones del Consejo Económico y Sociales de las Naciones Unidas (*Veinte Años después de Estocolmo*), Nairobi-Kenya, 1993, p. 7 y ss.).

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 humano; * el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*, el que en su Art. 27 dispone que “los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente 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 fija 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).

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. Sin embargo, no puede minimizarse el hecho de que el preámbulo del *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio* (Marrakech, 15 de abril de 1994), en su preámbulo reconoce como “objetivo” el “desarrollo sostenible” “procurando proteger y preservar el medio ambiente”. Si bien las partes preambulares se consideran enunciaciones políticas, declarativas y no vinculantes, tales formulaciones resultan decisivas a la hora de la interpretación de las partes dispositivas de un instrumento internacional ya que, de conformidad a las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, los tratados “deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos el tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su *objeto y fin*” (el resaltado nos pertenece).

Por ello, tampoco puede subordinarse la fuerza ejecutiva de los acuerdos multilaterales ambientales al sistema multilateral comercial por el solo hecho de que pueda tener su cumplimiento efectos en el comercio. No podemos afirmar que haya relación de jerarquía

entre ambos planos de regulación internacional. Esta autonomía entre ambos planos, al igual que entre la internacional y la nacional ha sido expresada por el Órgano de Apelación de la OMC en distintas controversias (vg: *US-Gasoline*; *EC-Asbestos*; *US-Shrimp*; *EC-Hormones*; *Australia-Salmon*). Entendemos que se ha dado exagerada relevancia a los pronunciamientos del Órgano de Apelación que señalan que las cláusulas introductorias del Art. XX pretenden evitar que las excepciones contenidas en el artículo sean usadas para frustrar o incumplir obligaciones contenidas en el Acuerdo General, ya que la condena al abuso de derecho es un principio general de derecho largamente consolidado en la práctica internacional y nacional.

La compatibilidad proclamada, desde el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, entre el sistema comercial mundial y el sistema internacional de protección ambiental implica el reconocimiento de la capacidad de coexistencia armónica de ambos sistemas, de su aptitud para unirse en un mismo tiempo, objeto o lugar. El hecho de que los Acuerdos Multilaterales Ambientales (AAM) presentan una notoria debilidad estructural e instrumental con relación 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, no significa que no tengan igual rango normativo en el plano internacional a igual nivel de compromiso entre los Estados Partes.

Entre los AAMs² que contienen cláusulas con mayor incidencia sobre cuestiones de índole comercial, se cuentan:

La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar) (1971), que tiene como objeto asegurar el uso racional y la conservación de los humedales debido a su abundante riqueza en cuanto a flora y fauna, sus funciones y valores económicamente relevantes.

El Convenio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) (1973), que tiene por objeto la conservación de las especies amenazadas de flora y fauna silvestre, mediante limitaciones al comercio internacional. Para ello prevé la posibilidad de que los Estados Partes, mediante estudios técnicos, establezcan

² 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.

el grado de peligro de extinción en el cual se encuentran las especies, incorporándolas en uno de los tres apéndices de la Convención .

La *Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres* (1979), que tiene por objeto la conservación de esas especies y de su hábitat a través de diversas medidas.

La *Convención Internacional de Protección Fitosanitaria* (1979), que tiene por objeto prevenir la difusión e introducción de plagas de las plantas y productos vegetales y promover las medidas para combatirlas. En el Art. 6 relativo a “requisitos relativos a la importación”, faculta a los Estados a reglamentar la entrada de plantas y productos vegetales y aplicar restricciones o requisitos a las importaciones, prohibir la importación de tales bienes, inspeccionar o retener determinadas remesas, someter a tratamiento, destruir o prohibir la entrada de remesas que no se atengan a los requisitos exigidos por el Estado.

El *Convenio de Basilea sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación* (1989), que tiene por objeto minimizar el riesgo a la salud y al ambiente causado por los desechos peligrosos, controlando el movimiento transfronterizo y la eliminación de los mismos. Las medidas comerciales más importantes incluyen prohibiciones de importación y exportación de desechos peligrosos y obligaciones respecto a las importaciones y exportaciones permitidas. Las medidas se basan en el principio de consentimiento fundamentado previo, que requiere que el país exportador notifique al país de importación o tránsito sobre su intención de movilizar desechos peligrosos entre las fronteras y que éste los acepte con conocimiento de causa.

El *Convenio sobre Diversidad Biológica* (1992), que tiene como objetivos básicos: conservar la diversidad biológica, utilizar sostenidamente sus componentes, lograr una participación justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos mediante el acceso adecuado a los recursos y mediante la transferencia

adecuada de tecnología³. El *Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología* (2000), adoptado por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre Diversidad Biológica en su primera reunión extraordinaria, entró en vigor el 11 de septiembre de 2003, tiene por objeto otorgar seguridad en materia de transferencia, manipulación y utilización de organismos modificados resultantes de la biotecnología que pueden tener efectos adversos para la salud humana y el medio ambiente.

La *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático* (1992) cubre todos los temas relacionados con la atmósfera que no se relacionan con la capa de ozono, particularmente los cambios de origen antropógeno, y busca la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero.

La *Convención sobre la Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por la Sequía Grave o Desertificación* (1994), que tiene por objeto luchar contra la desertificación mediante la adopción de medidas en todos los niveles apoyadas por acuerdos internacionales de cooperación y asociación, bajo un enfoque integrado acorde con el Programa 21 para contribuir al logro del desarrollo sostenible en las zonas afectadas. Debemos tener en cuenta que la desertificación es un problema económico, social y ambiental, ampliamente reconocido por la comunidad internacional.

La *Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos* (1997), que tiene por objeto fomentar una cultura de seguridad nuclear efectiva en todo el mundo. Reconoce a todo Estado el derecho de prohibir la importación en su territorio de combustible gastado y de desechos radiactivos de otros países.

El *Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Consentido Fundado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional* (1998), que tiene por objeto promover la responsabilidad compartida y los esfuerzos conjuntos de las Partes en la esfera del

³ Este Convenio, además, debe ser interpretado en concordancia con acuerdos afines (vg.: Ramsar, CITES, Especies migratorias de aves silvestres, etc.), como surge de las labores de las Conferencias de los Estados Partes.

comercio internacional de ciertos productos químicos peligrosos a fin de proteger la salud humana y el medio ambiente.

El *Convenio sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes* (2001), que tiene por objeto proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes, los que tienen propiedades tóxicas, son resistentes a la degradación, se bioacumulan en ecosistemas terrestres o acuáticos y son transportados por el aire, el agua y las especies migratorias.

Numerosos AAMs, fuera de los señalados, permiten o requieren la adopción de medidas con efecto sobre el comercio internacional, entre ellos: el *Convenio Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena* (1946), el *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales* (1961), la *Convención sobre Protección de Patrimonio Mundial y Natural* (1972) y su *Protocolo Relativo a la Protección del Patrimonio Subacuático* (2000), el *Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña* (1979), La *Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar* (1982), el *Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente* (1991), el *Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar* (1993), el *Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes* (2001).

Es de interés, tanto para asegurar una eficaz protección del medio ambiente global como para sustentar el orden comercial multilateral, reconocer la compatibilidad entre comercio y ambiente como máxima interpretativo-aplicativa. Ello no debe importar la implantación de un complejo o costoso modelo de determinación de tal compatibilidad, recurso desalentador y perjudicial para el cumplimiento los compromisos internacionales en materia ambiental, ya que, así como se requiere transparencia, equidad procesal y no abuso de derecho en la aplicación de las normas comerciales, no menor debe ser la transparencia, la equidad procesal y el no abuso de derecho a la hora de pretender la no aplicación de las normas ambientales con efecto comercial en aras de la defensa del libre comercio, punto de ensilladura de ambos sistemas, palanca de la compatibilidad entre ambiente y comercio y presupuesto ineludible del desarrollo sustentable.