





COMERCIO Y AMBIENTE  
LAS RESTRICCIONES  
NO ARANCELARIAS  
COMO INSTRUMENTO DE PRESERVACIÓN AMBIENTAL  
EN EL  
MERCOSUR



ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

COMERCIO Y AMBIENTE  
LAS RESTRICCIONES  
NO ARANCELARIAS  
COMO INSTRUMENTO DE PRESERVACIÓN AMBIENTAL  
EN EL  
MERCOSUR



Investigación Subsidiada por Secyt/UNC

I.S.B.N. N°

© ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

EDITÓ: M.E.L. Editor  
Mariano Larra 3863 - URCA - Tel. y Fax (0351) 155906809  
E-mail: meleditor@uolsinectis.com.ar  
marcelo lerner@arnet.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723  
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

## ABREVIATURAS

AAM:	Acuerdo/s Ambiental/les Multilateral/es
AD:	Acuerdo Antidumping
ADPIC:	Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio
AGCS:	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
ALCA:	Área de Libre Comercio de las Américas
ALADI:	Asociación Latino Americana de Integración
ATV:	Acuerdo sobre Textiles y el Vestido
CAN:	Comunidad Andina de Naciones
CCI:	Centro de Comercio Internacional
CCM:	Comisión de Comercio del MERCOSUR
CCMA:	Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC
CEPAL:	Comisión Económica para América Latina de las NU
CDB:	Convenio sobre Diversidad Biológica
CDI:	Comisión de Derecho Internacional de las NU
CIJ:	Corte Internacional de Justicia
CITES:	Convenio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres
CMC:	Consejo Mercado Común
COMTRADE:	Oficina de Estadísticas Comerciales de las NU
COP:	Contaminante orgánico persistente
COTC:	Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio
CPC:	Comisión Parlamentaria Conjunta
CSN:	Comunidad Sudamericana de Naciones
CT:	Comité Técnico
CyMA:	Competitividad y Medio Ambiente
EP:	Estado/s Parte/s
ESD:	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de controversias en la OMC
FAO:	Organización de NU para la Alimentación y la Agricultura (sigla en inglés)

FCES:	Foro Consultivo Económico y Social
FMAM:	Fondo Mundial del Ambiente
FMI:	Fondo Monetario Internacional
GATT:	Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (sigla en inglés)
GE:	Grupo Especial de la OMC
GMC:	Grupo Mercado Común
IIRSA:	Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana
IRAM:	Instituto Argentino de Estandarización de Materiales
ISO:	International Organization for Standardization
MACI:	Grupo de Medidas Ambientales y Comercio Internacional
MERCOSUR:	Mercado Común del Sur
MN :	Marco Normativo
MRNA:	Medida/s y Restricción/es no arancelaria/s
NU:	Naciones Unidas
OA:	Órgano de Apelación de la OMC
OIEA:	Organismo Internacional de Energía Atómica
OMC:	Organización Mundial del Comercio
OMS:	Organización Mundial de la Salud
ONU:	Organización de Naciones Unidas
OSD:	Órgano de Solución de Diferendos de la OMC
OST:	Órgano de supervisión de los textiles
OTC:	Obstáculos Técnicos al Comercio
PyME:	Pequeña/s y Mediana/s Empresa/s
PUNMA:	Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente
PNUD:	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
POP:	Protocolo de Ouro Preto
REMA:	Reunión Especializada de Medio Ambiente
RNA:	Restricción/es no arancelaria/s
SAM:	Secretaría Administrativa del MERCOSUR
SGT:	Sub Grupo de Trabajo
TA:	Tratado de Asunción
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIDM:	Tribunal Internacional de Derecho del Mar
TM:	Tratado de Montevideo
UE:	Unión Europea
UICN:	Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza
UNESCO:	Organización de las NU para la Educación, la Ciencia y la Cultura



LAS RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS  
COMO INSTRUMENTO DE PRESERVACIÓN  
AMBIENTAL  
EN EL MERCOSUR <sup>1</sup>

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente trabajo se ha realizado en tres etapas, en las que se ha buscado, respectivamente:

- I)- esclarecer \*el concepto de "restricción no arancelaria" (RNA), \*la naturaleza jurídica de esas medidas de excepción, \*sus características, \*las formas que asumen, \*las modalidades de aplicación, \*los entes de aplicación;
- II)- \*analizar las normas del sistema mundial de comercio GATT/ OMC) en materia de RNA con fin ambiental; \*considerar y sopesar el valor compromisorio de los acuerdos ambientales multilaterales que permiten justificar la aplicación de RNA; \*sistematizar las formulaciones normativas del MERCOSUR relativas a RNA<sup>2</sup>;
- III)- relevar y examinar analíticamente los aportes jurisprudenciales y casi-jurisprudenciales internacionales en materia de RNA con fines ambientales.

<sup>1</sup> En esta investigación subsidiada por SECyT (2002-2004) han participado: la autora como Directora; como Co-Director, el Dr. Ernesto J. Rey Caro (2004); como investigadores: Mgr. Susana Sartori (2003-2004), Mgr. María Alejandra Sticca, Mgr. Ana Carolina Garriga, Ab. Marta Susana Juliá (2004), Ab. Elsa Manrique (2003-2004). Han colaborado la Lic. María Segreti (2003) y las estudiantes de Abogacía Alejandra Nader y María José García Castro (período 2003-2004).

<sup>2</sup> Para ello hemos relevarado todas las restricciones no arancelarias que se aplican entre los Estados Partes, distinguiendo las dirigidas a la protección ambiental y clasificando a estas últimas según sus objetivos específicos.

Ello, a los fines de precisar las bases sobre las que deben asentarse las relaciones comercio-ambiente y para facilitar la formulación de propuestas adecuadas y viables para el MERCOSUR en materia de RNA protectoras del medio ambiente.

## LAS RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS COMO INSTRUMENTO DE PRESERVACIÓN AMBIENTAL EN EL MERCOSUR

### INTRODUCCIÓN

El desarrollo sostenible reconoce vínculos inextricables entre medio ambiente y desarrollo, implicando el sistema comercial internacional a ambos en su misma raíz, lo que lleva a ineludibles tensiones entre los objetivos de los procesos integracionistas regionales, los compromisos internacionales en materia ambiental de los países miembros de esos procesos de integración y las exigencias de libre comercio a escala universal. A estas tres dimensiones jurídicas vinculadas entre sí (procesos de integración, comercio multilateral y tratados multilaterales ambientales) las integraremos al estudiar una herramienta comercial de las tres dimensiones: las restricciones no arancelarias con fines de protección ambiental en los países del MERCOSUR.

Las cuestiones financieras, comerciales, económicas, sociales, ambientales ya no constituyen temas inconexos, factibles de ser considerados aisladamente, lo que lleva a un complejo tratamiento que responde a la idea de desarrollo sustentable<sup>3</sup>.

Debe tenerse en cuenta que los procesos de integración y cooperación regionales suelen incluir objetivos ambientales. Tal el caso del MERCOSUR, la Unión Europea (UE), la Comunidad Andina de Naciones (CAN), entre tan-

<sup>3</sup> Usamos el término "sustentable" como equivalente a "sostenible", "durable", siguiendo los significados lingüísticos, más allá de que pueda hacerse una distinción entre ellos. "Sustentable" (de origen anglo germánico) puede interpretarse como capacidad de sostenerse en su propio e inmediato círculo o circuito de actividad con miras a un largo plazo; "sostenible" (de origen latino) puede entenderse como sustento interconectado de actividades y situaciones de tipo general a largo plazo; en tanto "durable" (de origen latino, preferentemente francés), tácitamente hace referencia al desempeño, pero centra su referencia sólo en la temporalidad.

tos otros. Asimismo, la libre circulación de mercaderías, servicios y factores productivos constituye uno de los objetivos fundamentales de cualquier mercado interior. En el MERCOSUR, por ejemplo, están dados en la propia perspectiva de sus documentos constitucionales.

Es de observar que, en su Art. 1, el Tratado de Asunción (TA) señala que el Mercado Común implica "la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente". De conformidad al párrafo segundo de la parte preambular, ese propósito integrador debe ser alcanzado i.a. mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente<sup>4-5</sup>.

La idea del "más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles" tiene connotación económico-ambiental, ya que una eficacia a largo plazo requiere un aprovechamiento sustentable, con el máximo rendimiento durable y, con ello, la óptima relación entre hombre y naturaleza<sup>6</sup>.

Tanto los proyectos regionales de integración, en general, como sus políticas ambientales, están inmersas en la política comercial común, no pudiendo sustraerse a los compromisos asumidos en el marco del GATT/OMC<sup>7</sup>, ámbito que también ha incorporado a sus objetivos al desarrollo sustentable y, con ello, la preocupación por la preservación del medio ambiente.

No obstante, tanto los Estados Miembros de una organización comunitaria o Estados Partes de un proceso integrador de menor profundidad de rela-

<sup>4</sup> Si bien los preámbulos de acuerdos internacionales suelen considerarse enunciacines de carácter político, no vinculantes, meramente declarativas, debe tenerse en cuenta que esos pronunciamientos preliminares forman parte de los compromisos de un acuerdo, aún cuando no generen derechos y obligaciones subjetivas inmediatas, resultando de conformidad a las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados 1969 y 1986 uno de los ejes sobre los que se asienta la interpretación de un documento internacional. Así, el Art. 31 de ambos convenios dispone que los tratados deben "interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". (V. infra Cap. VI). Resulta útil recordar que los desarrollos en materia ambiental en el sistema comunitario europeo, el que no contemplaba la cuestión en sus documentos constitucionales originales, encontraron sustento principal en la enunciación de los objetivos de tales acuerdos.

<sup>5</sup> Los Miembros de la OMC utilizan cada vez más las cargas e impuestos con fines ambientales para alcanzar los objetivos de política nacional relativa al medio ambiente y para "internalizar" los costes ambientales nacionales, particularmente, cuando se trata de productos con impactos ambientales, como la energía (vg., los impuestos sobre las emisiones de dióxido de carbono) y el transporte.

<sup>6</sup> Cf. nuestro trabajo *Relaciones de Córdoba con el MERCOSUR en Materia de Medio Ambiente*, Lerner, Córdoba, 1996, pp. 32 y ssgtes.

<sup>7</sup> V. infra.

ción en sus comportamientos internos (ad intra), como las instituciones comunes o comunitarias de los distintos procesos de integración hacia fuera de sus fronteras regionales (ad extra), buscan proteger a sus operadores contra la competencia desleal, acudiendo a menudo a restricciones no arancelarias, las que no siempre corresponde sean ponderadas negativamente, ni siquiera en el ámbito comercial, cuando su objetivo es el de la preservación ambiental.

Así, tanto el sistema europeo, como el del MERCOSUR, admiten en las relaciones inter-miembros la aplicación de ciertas restricciones no arancelarias. También el GATT 1994 (al igual que lo hiciera el GATT 1947) permite, 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), entre otras regulaciones equivalentes. Un estudio realizado con instrumentos de análisis de mercado del Centro de Comercio Internacional y datos provenientes de la base Oficina de Estadísticas de las Naciones Unidas (COMTRADE) de las Naciones Unidas, y la base de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) sobre obstáculos al comercio aporta algunas cifras de interés en materia de RNA<sup>8</sup>. Entre ellas, destacamos que de 4.917 productos de comercio internacional examinados, sólo 1.171 no fueron objeto de RNA, correspondiendo un alto porcentaje de esas medidas a obstáculos técnicos con fines ambientales.

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. Por ejemplo, en el caso de Córdoba-Argentina, los principales exportaciones en 2003 han sido las manufacturas de origen agropecuario (MOA), las que han alcanzado a 1.575,8 millones de dólares<sup>9</sup> y los productos primarios (PP), los que cubrieron 1.295.6 millones de dólares<sup>10</sup>,

<sup>8</sup>KIRCHBACH, F. von, MIMOUNI, M y CORNELIUS, P. [http://www.forumdecomercio.org/news/fullstory.php/aid/240/Barreras\\_ambientales\\_al\\_comercio:\\_%BFQui%E9n\\_gana,\\_qui%E9n\\_pierde\\_y\\_cu%E1nto\\_.html](http://www.forumdecomercio.org/news/fullstory.php/aid/240/Barreras_ambientales_al_comercio:_%BFQui%E9n_gana,_qui%E9n_pierde_y_cu%E1nto_.html)

<sup>9</sup> Las MOA en orden decreciente de exportaciones son: residuos y desperdicios de industrias alimenticias (741.8 millones), grasas y aceites (593.6 millones), productos lácteos (71.6 millones), preparados de legumbres y hortalizas (58 millones), azúcar y artículos de confitería (31.3 millones), carnes (27.4 millones), pieles y cueros (1.2 millones), productos de molinería (0.8 millones), bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre (0,6 millones), resto de manufacturas de origen agropecuario (48.9 millones). Fuente: Agencia Procórdoba SEM, Sistema de Información en base a INDEC (Valores declarados por los exportadores y ajustados por INDEC).

<sup>10</sup> Los PP en orden decreciente de exportaciones son: cereales (664.2 millones de dólares), semillas y frutos oleaginosos (609.2 millones), miel 19.3 millones, hortalizas y legumbres sin elaborar (2.2 millones), animales vivos (0.1 millones), frutas frescas (0,05 millones), resto de productos primarios (0,6 millones). Fuente: ibidem.

mientras las manufacturas de origen industrial (MOI) sólo han significado 517.1 millones de dólares<sup>11</sup>.

Desde la perspectiva exportadora del MERCOSUR, el relevamiento general ha permitido observar que la mayoría de las algo más de 16.000 RNA que se aplican a nivel global, la mayoría se concentra en productos agropecuarios y sus manufacturas, lo que resulta altamente perjudicial para las exportaciones argentinas y las de los Estados del MERCOSUR.

Durante 2002 y 2003, casi 30% de las exportaciones del complejo agroalimentario argentino se destinó a la UE y, 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 RNA

Los países del MERCOSUR, al igual que todos los Latinoamericanos y en vías de desarrollo y menos desarrollados, emplean aranceles aduaneros altos como mecanismos de protección de su producción; haciendo escaso uso de barreras no arancelarias. Por el contrario, los países desarrollados, fijan aranceles bajos pero frenan las importaciones mediante discriminaciones no arancelarias como subsidios a la producción interna, restricciones cuantitativas, normas administrativas, trabas burocráticas, etc. Particularmente, en el área agrícola-ganadera, la más sensible para los menos desarrollados, los que basan su economía en la comercialización de productos primarios<sup>12</sup>.

En términos generales, los países con abundancia de recursos naturales (mayoritariamente, de menor desarrollo económico) poseen normas ambientales menos estrictas que aquellos en que tales recursos son limitados o han sido prácticamente agotados. Por una parte, amparados en la disponibilidad y, por otra, necesitados de colocar sus productos al menor precio posible en el mercado.

Así, suele afirmarse que la conservación del medio ambiente "preocupa" a las sociedades de los países más desarrollados, lo que ha llevado en tales ámbitos a la generación de tecnologías de menor deterioro y al desarrollo de preferencias de los consumidores hacia los denominados "productos

<sup>11</sup> Las MOI en orden decreciente de exportaciones son: material de transporte (312.3 millones de dólares), máquinas y aparatos, material eléctrico (92.2 millones), productos químicos y conexos (55.3 millones), materias plásticas artificiales (26.7 millones), metales comunes y sus manufacturas (12.8 millones), caucho y sus manufacturas (6.5 millones), manufacturas de piedra, yeso, etc. y productos cerámicos (1.3 millones), papel, cartón, imprenta y publicaciones (0.9 millones), textiles (0.7 millones), manufacturas de cuero, marroquinería, etc. (0.5 millones), calzados y sus partes componentes (0.3 millones), otras manufacturas de origen industrial (7.7 millones). Fuente: *ibidem*.

<sup>12</sup> Los grandes Estados desarrollados destinan 310.000 millones de dólares estadounidenses anuales para subsidios agrícolas.

ecológicos”, como así también a la imposición de normas de importación ambientalmente más estrictas<sup>13</sup>. Además, se ha señalado que en los países menos desarrollados, la búsqueda de competitividad ilimitada ha llevado a desconocer la dimensión ecológica de la producción. Entendemos que esta visualización, si bien, con visos de veracidad en su superficie, tiene una serie de implicaciones que la tornan tachable por reduccionista a la luz de los instrumentos que el medio ambiente y el comercio brindan a los Estados y operadores de negocios.

Los Estados menos desarrollados no están en condiciones de financiar subsidios. No obstante, tampoco han aprovechado las herramientas de las que disponen en lo que hace al uso adecuado de los instrumentos internacionales comerciales y ambientales vigentes para proteger sus recursos y productos en el mercado. Los cuatro Estados del MERCOSUR son Estados en desarrollo, dispuestos a avanzar en el proceso de integración subregional hacia la constitución de un mercado común -si bien con etapas de mayor o menor ímpetu, como todo proceso de concertación de voluntades-. Ese avance, frecuentemente, se hace a través de instrumentos comerciales, entre ellos, las RNA.

Precisamente, ese enlace entre medidas de protección en la relación ambiente-comercio es el eje del presente trabajo. La aproximación habremos de hacerla tanto desde las relaciones intra-MERCOSUR, como MERCOSUR (o Estados del MERCOSUR) ad extra en el marco del sistema comercial multilateral y el sistema ambiental multilateral<sup>14</sup>.

Al trabajo lo desarrollaremos en seis capítulos:

I)- Aproximación conceptual a la idea de “restricción no arancelaria” (RNA), lo que ha de abarcar consideraciones sobre la naturaleza jurídica de esas medidas de excepción; sus características y principios, las formas que asumen, las modalidades de aplicación y los entes de aplicación;

II)-Análisis de las normas del sistema mundial de comercio GATT/OMC en materia de RNA con fines ambientales;

III)-Consideración de los acuerdos ambientales multilaterales (AAM)<sup>15</sup> y evaluación del valor compromisorio de los mismos, con-

<sup>13</sup> Con ello, en su mayor parte, los productos de los países menos desarrollados tienen dificultades para el acceso al mercado de los industrializados.

<sup>14</sup> Empleamos el término “sistema” para referirnos al conjunto de acuerdos y compromisos ambientales multilaterales ya que, entendemos, no corresponde la interpretación aislada de los distintos convenios, sino sistemática integral. V. infra la interconexión entre los distintos convenios ambientales internacionales.

<sup>15</sup> Preferimos usar la sigla AAM y desechar AMUMA por razones de eufonía.

siderados como base de justificación para la aplicación de RNA;

IV)-Sistematización de las formulaciones normativas del MERCOSUR relativas a RNA<sup>16</sup> y relevamiento y análisis de las RNA vigentes entre los Estados Partes del MERCOSUR;

V)-Relevamiento y examen analítico de los aportes jurisprudenciales y cuasi-jurisprudenciales internacionales en materia de RNA con fines ambientales.

VI).-Consideraciones en materia de interpretación para las relaciones comercio-ambiente en el MERCOSUR (ad intra y ad extra), particularmente aplicables en materia de RNA con fines de protección ambiental.

<sup>16</sup> Para ello hemos relevado todas las restricciones no arancelarias que se aplican entre los Estados Partes, distinguiendo las dirigidas a la protección ambiental y clasificando a estas últimas según sus objetivos específicos.



## I. RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS (RNA<sup>17</sup>) ASPECTOS CONCEPTUALES

### Antecedentes. Evolución histórica

En la Conferencia Diplomática de 1923 sobre "Simplificación de las Formalidades de Aduana", celebrada bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones (SdeN), 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<sup>18</sup>, mientras que los EE.UU. bregaron por la liberación comercial<sup>19</sup>.

En 1943 se confeccionó el "Código de Conducta Comercial", el que incluyó a todas las restricciones al comercio, prohibiéndolas con la sola excep-

<sup>17</sup> Siguiendo las reglas de la Real Academia de la Lengua Española, la abreviatura la usamos siempre en singular aun cuando responda en la mayoría de los usos al significado en plural.

<sup>18</sup> Debe tenerse presente que, en general, la reducción de barreras arancelarias y no arancelarias, históricamente, fueron buscadas por los países recién cuando alcanzaron a industrializarse y lograron un nivel de alto vida para sus habitantes. No deja de llamar la atención que los acuerdos celebrados en el marco del sistema multilateral de comercio restringen o impiden recurrir a las barreras comerciales (empleadas anteriormente por los hoy industrializados para alcanzar el despegue que sustentan) a los países en desarrollo.

<sup>19</sup> Es de tener en cuenta que, si bien los EE.UU. no fueron Miembros de la SdeN, participaron de numerosas conferencias organizadas por la Organización Internacional.

ción de crisis estatal producida por un desequilibrio de la balanza de pagos. Este Código sirvió de base a la Carta de la Organización Internacional de Comercio (OIC) de La Habana de 1947, la que nunca llegó a entrar en vigor.

El "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio" (AGAC/GATT<sup>20</sup>) adoptado en 1947 como simple acuerdo provisional, debido al fracaso de la OIC, se transformó en el principal cuerpo normativo del comercio mundial por más de cinco décadas. Los veintitrés Estados Partes en el acuerdo buscaron ofrecerse garantías de libre comercio. En el Acuerdo se dio trato diferente a aranceles y restricciones no arancelarias. Así, los primeros, debían ser reducidos progresivamente, mientras que las segundas quedaban proscriptas si bien con numerosas excepciones.

Al impulso del GATT se llevaron adelante ocho grandes Rondas de negociaciones multilaterales dirigidas a liberalizar el comercio internacional. Al término de la Octava Ronda (Uruguay), los Estados Partes del GATT decidieron crear la Organización Mundial del Comercio (OMC)<sup>21</sup> y renovar el GATT (GATT 1994).

De conformidad al sistema del GATT, la libertad de comercio ha de basarse en la cláusula de la nación más favorecida<sup>22</sup>, en la concesión de trato igual en materia de tributación y de reglamentaciones interiores<sup>23</sup>, en la reducción general y progresiva de los aranceles<sup>24</sup>, 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)<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Sigla del Acuerdo en inglés.

<sup>21</sup> Acuerdo firmado el 15 de abril de 1994 (Marrakech), entrado en vigor el 1 de enero de 1995.

<sup>22</sup> Art. 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".

<sup>23</sup> 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 en materia de impuestos o gravámenes distinto al de los productos nacionales.

<sup>24</sup> 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).

<sup>25</sup> V. infra.

### Aproximación conceptual

A las restricciones no arancelarias en general se las ha definido 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<sup>26</sup>.

Es decir, se trata de leyes, regulaciones, políticas, prácticas (procedimientos, trámites) de un sujeto internacional que restringen el comercio internacional, básicamente, el acceso de productos importados a un mercado<sup>27</sup>. A menudo, se las ha definido lacónicamente como "todo impedimento al libre comercio que no sea un arancel"<sup>28</sup>.

Se las suele designar también como restricciones, distorsiones<sup>29</sup>, prohibiciones o medidas para-arancelarias o medidas de efecto equivalente a las restricciones arancelarias. En tanto "restricciones", constituyen medidas o mecanismos de excepción, que permiten derogar ciertas normas generales de un acuerdo de libre comercio ("cláusulas de escape"). Son herramientas a las que se recurre a modo de cláusulas de escape en situaciones que merecen protección especial. Algunos autores prefieren usar la expresión "discriminaciones no arancelarias" en lugar de barreras o restricciones ya que algunas de esas

<sup>26</sup> Numerosos especialistas han dado aproximaciones conceptuales más amplias o estrictas, pero de bases equivalentes, vg. Baldwin, Laird-Yeats, Walter, Deardorff-Stern.

<sup>27</sup> No debe confundírselas con medidas de política fiscal o monetaria destinadas a mantener el equilibrio exterior, introducidas en el comercio local.

<sup>28</sup> CENTURIÓN LÓPEZ, A.- "Restricciones No Arancelarias en el MERCOSUR", Los Nuevos Desafíos para la Integración Regional, BID/INTAL, octubre de 2002.

<sup>29</sup> Preferentemente se habla de "distorsiones" en el comercio de productos agropecuarios. Por ejemplo, en casos de precios más elevados o más bajos que lo normal, cuando las cantidades producidas, compradas y vendidas son superiores o inferiores a las cifras que existirían normalmente en un mercado competitivo. Los obstáculos a la importación y las subvenciones internas pueden elevar el precio de las cosechas en el mercado interno y tales precios pueden alentar un exceso de producción. Si el excedente ha de venderse en los mercados mundiales, donde los precios son inferiores, habrá entonces que pagar subvenciones a la exportación. A su vez, si algunos países otorgan subvenciones a la exportación y otros no, puede ocurrir que la producción de los primeros sea notoriamente mayor de lo que sería normalmente. Las subvenciones a productos agropecuarios suelen justificarse en la necesidad de asegurar alimentos suficientes para cubrir las necesidades de la población (especialmente cuando se trata de productos sensibles), protegerse contra los efectos climáticos o las variaciones de precios mundiales o preservar a la sociedad rural y evitar la emigración de los campos. También suelen aplicarse restricciones para asegurar la inocuidad de los alimentos, para proteger a los animales o preservar a los vegetales. En estos casos, en el ámbito del sistema multilateral de comercio, los Estados son alentados a actuar conforme las directrices y recomendaciones internacionales, pero están autorizados a fijar normas más rigurosas, siempre que se basen en una valoración apropiada de los riesgos y no obren de modo arbitrario o discriminatorio. (V. [www.wto.org](http://www.wto.org)).

medidas pueden provocar un exceso en lugar de una disminución de las importaciones o exportaciones<sup>30</sup>.

Se trata de medidas que no tienen una causa u objetivo comercial como tal, por ello algunos autores entienden que no deben ser consideradas instrumentos comerciales a pesar de que afectan la libre circulación<sup>31</sup>.

Para cuantificar las RNA se ha recurrido a dos enfoques: \* la confección de "inventarios" de restricciones, de carácter descriptivo e indicativo del tipo<sup>32</sup> y frecuencia de las barreras<sup>33</sup>; \* la medición de los efectos económicos sobre el comercio, la producción, la asignación de recursos, etc., analizando precios y cantidades importadas. Este último enfoque, a más de ser controvertido por la variedad de metodologías aplicables para cuantificar los efectos económicos, no es de relevancia para nuestro trabajo ya que, entendemos que las medidas con fin ambiental "deben" ser tomadas quedando en consecuencia en segundo plano la importancia de los efectos económicos. Ello por la relevancia de ciertas necesidades de preservación del ambiente, las que son a largo plazo vitales de modo incondicional, a diferencia de lo económico-comercial que es a corto plazo, no capital de modo no sustituible.

#### Elementos conceptuales contenidos en tratados internacionales

El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) de 1994, sin entrar en definiciones, en el Art. XI<sup>34</sup>, establece:

<sup>30</sup> FERGUSON, I.S. y LLOYD, P.J.- Alteraciones No Arancelarias en el Comercio Internacional de Productos Forestales, [www.fao.org](http://www.fao.org).

<sup>31</sup> OCDE Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des Accord Multilatéraux sur l' environnement: Rapport de synthèse sur trois études de cas (COM/ ENV/TD(98)127 Final, 8 de marzo de 1999).

<sup>32</sup> Generalmente, por "núcleo" de tipo de barreras. El núcleo más frecuente lo constituyen las licencias de importación no automáticas.

<sup>33</sup> Por ejemplo, el Informe 2003 de la Secretaría del TLCAN apunta las siguientes frecuencias y coberturas: \*-en EE.UU. se aplican RNA a las importaciones de carne y despojos comestibles con una frecuencia del 100% y una cobertura del 100%; para pescados y crustáceos con una frecuencia del 95% y una cobertura del 99%, para leches y productos lácteos con una frecuencia del 92% y una cobertura del 76%; \*-en Canadá se aplican RNA a las importaciones de carne y despojos comestibles con una frecuencia del 31% y una cobertura del 71%; para pescados y crustáceos con una frecuencia del 95% y una cobertura del 98%, para leches y productos lácteos con una frecuencia del 99% y una cobertura del 99%; \*-en Méjico se aplican RNA a las importaciones de carne y despojos comestibles con una frecuencia del 100% y una cobertura del 100%; para pescados y crustáceos con una frecuencia del 100% y una cobertura del 100%, para leches y productos lácteos con una frecuencia del 100% y una cobertura del 100% ([www.nafta-sec-alena.org](http://www.nafta-sec-alena.org)). Con relación al MERCOSUR, V. Cap. IV.

<sup>34</sup> Bajo el título de "Eliminación General de las Restricciones Cuantitativas", aún cuando dispone también sobre las no cuantitativas.

“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”<sup>35</sup>.

El GATT, distinguiendo las restricciones cuantitativas de las “otras medidas”, ha establecido un Código relativo a “Non Tariff Barriers”.

Es de recordar que el GATT de 1947 disponía de modo similar:

“No prohibitions or restrictions (...) whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by Contracting Party (...)”<sup>36</sup>.

Si bien, la Carta de Organización Internacional de Comercio de Nueva York de 1948 nunca entró en vigor, vale recordar que su Art. 20, inspirador del Art. XI del GATT, en lugar de referirse a “otras medidas”, habla de “otro procedimiento”<sup>37</sup>. Si bien no define a esos procedimientos, en el párrafo 2.b del mismo artículo, al describir las medidas proscriptas, hace referencia a excepciones, entre ellas, los obstáculos técnicos<sup>38</sup>.

La Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), creada por el Tratado de París de 1948<sup>39</sup>, en su Art. 4, sin mayor detalle, establece que las Partes Contratantes desarrollarán en su mutua cooperación el máximo intercambio posible de bienes y servicios, aboliendo lo antes posible las restricciones que obstaculizan su circulación. Sin embargo, el Código de Liberación de 1955, en su Art. 32 hace referencia a “medidas administrativas internas que dificultan la compra de mercancías a los importadores”.

<sup>35</sup> El resaltado nos pertenece.

<sup>36</sup> El resaltado nos pertenece.

<sup>37</sup> Art. 20: “Aucun État Membre n'établira ou ne maintiendra à l'importation d'un produit du territoire d'un autre État Membre, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, des taxes ou autres redevances, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importations ou d'exportation ou de tout autre procédé”. (El resaltado nos pertenece).

<sup>38</sup> “Prohibitions ou restrictions à l'importation et à l'exportation nécessaires pour la application de norms ou réglementions concernant la classification, le contrôle de la qualité ou la mise en vente de produits destinés au commerce international (...)”.

<sup>39</sup> Sustituida en 1961 por la organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

Los Arts. 28 y 29 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE)<sup>40</sup>, prohíben las restricciones cuantitativas y las “medidas de efecto equivalente”, sin definir las. En el Art. 30, dispone:

“Las disposiciones de los artículos 28 y 29 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros”.

El Tratado de la Unión Económica del Benelux de 1958, en el Art. 6 dispone que “ninguna disposición legislativa o reglamentaria ni cualquier otra disposición de Derecho público, especialmente las de índole sanitaria, deben obstaculizar indebidamente la libre circulación” entre los Estados Miembros. Si bien, no formula concepto alguno de esos obstáculos, al menos señala la forma de imponerlos.

El Tratado de la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC/EFTA<sup>41</sup>) de 1960, a diferencia de los documentos citados precedentemente, en el Art. 10. 11. a) expresa:

“La expresión “restricciones cuantitativas” designa prohibiciones o restricciones a las importaciones del territorio de otros Estados Miembros que se apliquen por medio de contingentes, licencias de importación o por medio de cualquier otro procedimiento de efecto equivalente, incluidas las medidas y las prescripciones administrativas que restringen las importaciones”<sup>42</sup>.

El Tratado de ALADI en el Art. 49 sólo cita a la RNA, estableciendo que:

“Los países miembros podrán establecer normas complementarias de política comercial que regulen, entre otras materias, la aplicación de restricciones no arancelarias, el régimen de origen, la adopción de cláusulas de salvaguardia, los regímenes de fomento a las exportaciones y el tráfico fronterizo”.

<sup>40</sup> Tratado de Roma de 1957 y sus modificatorias de conformidad al Tratado de Niza.

<sup>41</sup> Sigla de la Asociación en inglés.

<sup>42</sup> El resaltado nos pertenece.

A ello agrega el Art. 50 que:

“Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

(...) d)-Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;

(...) g)-Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear”.

El Art. 51 dispone que:

“Los productos importados o exportados por un país miembro gozarán de libertad de tránsito dentro del territorio de los demás países miembros y estarán sujetos exclusivamente al pago de las tasas normalmente aplicables a las prestaciones de servicios”.

En el sistema del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), de 1991, el Tratado de Asunción (TA), en el Anexo I Programa de Liberación Comercial, define a las restricciones no arancelarias de la siguiente manera:

“Cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco”.

La percepción de las RNA 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 la RNA, 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<sup>43</sup>. Es decir, en esos acuerdos se com-

<sup>43</sup> En el caso de la recientemente constituida Comunidad Sudamericana (Declaración de Cuzco de 8 de diciembre de 2004, suscripta por doce países sudamericanos y acompañada por treinta y un acuerdos marco), si bien se busca la conformación de un bloque

prometen 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 bienes<sup>44</sup>. 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 Estados<sup>45</sup>. En consecuencia, las RNA son percibidas como “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 RNA 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 RNA para corregir desequilibrios de la balanza de pagos del Estado, para regular la entrada de productos usados de

---

político y económico subcontinental, por ahora, se privilegia la integración de la infraestructura regional sudamericana (IIRSA). Aun cuando el documento expresa: “En el actual contexto de la globalización, el desafío principal para la primera década de este milenio es lograr un más elevado ritmo de crecimiento sostenido, que se derive de los procesos productivos basados en la tecnología y el conocimiento, y cada vez menos en la dependencia de la explotación de los recursos naturales”, debe tenerse en cuenta que, si se tienen en cuenta las ventajas comparativas de la región, no debiera tenerse una percepción disyuntiva entre tecnología/conocimiento y explotación de los recursos naturales, menos aún desconocer el potencial de los recursos sudamericanos en agua (más del 30 % de la oferta total de agua dulce a nivel planetario), en petróleo gas y carbón (cuenca petrolera que constituye el 75% de América Latina y cuadruplica a la de EE.UU.), en recursos forestales (casi el 20 % del total de bosques del planeta). La falta de instituciones propias a la Comunidad torna meramente políticos y declarativos a los documentos de Cuzco. (Las reuniones de Jefes de Estado son la instancia máxima de conducción política, las reuniones de Ministros de Relaciones Exteriores son la instancia máxima de ejecución del proceso). (Suplemento especial sobre “Comunidad Sudamericana” de Comercio y Justicia, 15 de diciembre de 2004).

<sup>44</sup> 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).

<sup>45</sup> 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.



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, etc.

#### Las RNA 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 organismos<sup>46 - 47 - 48</sup>.

<sup>46</sup> 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).

<sup>47</sup> 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 Casarni/Unità 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.).

<sup>48</sup> 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 interprovincias aún no alcanzó su pleno efecto.

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 a 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 ley<sup>49</sup>. Con ello se quiere señalar que más importante que la naturaleza de la medida, es su efecto sobre la libertad de 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 elaborados 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 TJCE<sup>50</sup> en el Asunto Conegate/H.M. Customs & Excise (Rep. 1986,

<sup>49</sup> OLIVER, P.- La Libre Circulación de Mercancías en la CEE, Madrid, 1990, p. 98, cf. STOFFEL VALLOTTON, N. Op. cit. "La Prohibición (...)", p. 239.

<sup>50</sup> 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.

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 RNA (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 internacional. 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 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 aceites<sup>51</sup>.

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 RNA<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Similar dictamen ha producido el mismo Tribunal en el Asunto Syndicat National de Fabricants Raffineurs d'Huile/ Interhuiles (Rec.1983, pp. 55 y ss.).

<sup>52</sup> Este trabajo, en capítulo independiente, releva y analiza las normas internacionales ambientales vigentes entre los países del MERCOSUR que requieren o permiten aplicar RNA dirigidas a la protección ambiental.

Los actos ejecutivo-administrativos suelen ser los más típicos en la adopción de RNA. Los distintos ministerios, secretarías, reparticiones administrativas, entes autárquicos o autónomos del Estado central o de los entes subnacionales, pueden adoptar medidas o RNA, generando tales comportamientos de acción u omisión, en instancia no recurrible, responsabilidad internacional o comunitaria. El Proyecto de la CDI 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 de no estatalidad con relación al "Buy Irish" (campaña 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 Council<sup>53</sup>. Además, el Tribunal también tomó en cuenta el hecho de que el Gobierno apoyara a la institución y la subvencionara<sup>54</sup>. 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 Estado<sup>55</sup>, si pueden influir en el comercio entre los Estados Miembros, pueden constituir "medidas de efecto equivalente"<sup>56</sup>.

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 mercado<sup>57</sup>. 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 tulipanes<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Rec. 1982, pp. 4005 y ss.

<sup>54</sup> Medidas de "incitación". Por tales entendemos a los actos no vinculantes de autoridad pública que promueven comportamientos voluntarios en sentido determinado.

<sup>55</sup> Tal el caso de las empresas públicas, los monopolios del Estado, las empresas semi-públicas.

<sup>56</sup> 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.).

<sup>57</sup> Asunto INNO/ATAB (Rec. 1977, pp. 2115 y ss.).

<sup>58</sup> Asunto Officier Van Justicie/Van Haaster (Rec. 1974, pp. 1123 y ss.).

Incluso, pueden considerarse "medidas" las meras prácticas administrativas<sup>59</sup> -<sup>60</sup>. 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 exigidas<sup>61</sup>. 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 en la inmovilización en frontera. Tal el caso de la retención por varios días de cuajadas alemanas por autoridades italianas para ser sometidas a controles bacteriológicos<sup>62</sup>, 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 RNA.

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 posea ese status de conformidad al derecho interno del Estado.

<sup>59</sup> Comportamientos de una autoridad pública regular, seguidos con cierta regularidad.

<sup>60</sup> A menudo se hace referencia este tipo de medidas como "informales" a diferencia de las que tienen un respaldo legal formal.

<sup>61</sup> Recuérdese lo señalado supra en relación a las normas técnicas nacionales de fabricación.

<sup>62</sup> V. sentencia del 18 de febrero de 1986 del TJCE en el Asunto Comisión/República de Italia (Rec.1986, pp. 545 y ss.).

### Órganos competentes en materia de RNA

Tal como lo señaláramos anteriormente, las RNA 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.

En el ámbito de MERCOSUR, a nivel nacional, entre las dependencias argentinas que han impuesto RNA durante 2003 figuran: Administración Nacional de Aduanas, Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria, Dirección General de Producción y Fomento Ganadero, Dirección Nacional de Fiscalización y Comercialización Ganadera, Instituto Nacional de Vitivinicultura, Instituto Nacional de Alimentos, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Dirección Nacional de Industria, Secretaría de Energía y Registro de Empresas Importadoras, Ministerio de Economía, Registro Nacional de Productos Alimenticios, Dirección Nacional de Sanidad Vegetal, Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal, Servicio de Lucha Sanitaria, Instituto Nacional de Semilla, Autoridad Regulatoria Nuclear. Entre las dependencias brasileñas, figuran: Comisión de Coordinación de Transporte Aéreo Civil, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Agricultura y Abastecimiento, Secretaría de Defensa Agropecuaria, Servicio de Sanidad Animal, Ministerio de Ejército, Departamento de Comercio Exterior, Ministerio de Salud, Asociación Brasileña de Normas Técnicas, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Instituto Brasileño de Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables, Consejo Nacional de Medio Ambiente, Secretaría de Vigilancia Sanitaria del Ministerio de Salud, Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria, Agencia Nacional de Petróleo, Departamento Nacional de Producción Animal de la Secretaría de Desarrollo Rural, Registro Nacional de Semillas y Mudas, Comisión Nacional de Energía Nuclear. Entre las dependencias paraguayas, se cuentan: Ministerio de Agricultura y Ganadería, Salud Pública, Ministerio de Industria y Comercio, Aduana, Dirección de Parques Nacionales y Vida Silvestre, Dirección de Defensa Agrícola, Acreditación Fitosanitaria de Importación, Sanidad Vegetal. Entre las dependencias uruguayas: Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Industria y Minería, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, Dirección General de Servicio Ganadero, Dirección de Sanidad, Dirección General de Servicios Veterinarios, Dirección Nacional de Combustibles y Alcohol, Instituto Nacional de Vitivinicultura, Dirección General de Recursos Naturales Renovables, Dirección Nacional de Aduanas, Ministerio

de Economía, Dirección de Servicios de protección Agrícola, Instituto Nacional de Pesca<sup>63</sup>.

En el MERCOSUR, a nivel de la estructura orgánica de las instituciones regionales de integración se fijan los órganos encargados de controlar la eliminación o promover la armonización de las RNA.

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-MERCOUR 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 particulares<sup>64</sup> relacionadas con determinadas situaciones dentro de su competencia., es decir, i.a. controversias en materia de RNA.

Entre los laudos arbitrales pronunciados en el sistema del MERCOSUR, tienen pronunciamientos de relevancia para el estudio de las RNA con base ambiental, los siguientes: \*-Laudo I, de 28 de abril de 1999, en el Asunto Relativo a Comunicados DECEX. Licencias Automáticas y No Automáticas del Brasil a la Importación<sup>65</sup>; \*-Laudo II, 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 III, de 10 de marzo de 2000, en el Asunto Relativo a Productos Textiles. Salvaguardias Aplicadas por Argentina; \*-Laudo IV, de 21 de mayo de 2001, en el Asunto Relativo a Pollos. Derechos Antidumping contra Pollos Provenientes de Brasil; \*-Laudo VI, de 9 de enero de 2002, en el Asunto Relativo a la Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes de Uruguay; \*-Laudo VII, de 19 de abril de 2002, en el Asunto Relativo a Fitosanitarios Argentinos al Mercado de Brasil por Incumplimiento de Resoluciones del GMC; \*-Laudo VIII, de 21 de mayo de 2002, en Asunto Relativo a Aplicación del IMESI a la Comercialización de Cigarrillos<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> V. infra el relevamiento de las RNA vigentes en los Estados Partes del MERCOSUR. (Cap. IV in fine y Anexo).

<sup>64</sup> De personas físicas o jurídicas.

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> V. infra capítulo sobre jurisprudencia y cuasi-jurisprudencia en materia de RNA con causa o fin ambiental.

En el sistema mundial comercial se han fijado procedimientos de control de cumplimiento de las normas comerciales internacionales y los órganos competentes para ello<sup>67</sup>.

#### Caracteres de las RNA

Entre los caracteres de las RNA podemos señalar:

-la publicidad de la medida, en tanto la imposición de la restricción siempre es atribuible a un sujeto internacional, cualquiera haya sido el ente u órgano que haya impuesto u aplicado la RNA<sup>68</sup>;

-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, sin necesidad de consulta previa, puede adoptar una RNA;

-la falta de necesaria previsibilidad de la medida (fundada frecuentemente en argumentaciones de urgencia), que hace que los productores que desean ingresar bienes en un mercado, no tengan tiempo para adecuarse a los nuevos requerimientos. Esto podría atentar contra el principio de transparencia<sup>69</sup>;

-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, desanimar 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, que deba reducirse a limitaciones en las cantidades a importar o a exportar;

-la satisfacción de interés particular, propio del Estado al aplicar la limitación. El hecho de que una medida no responda a un interés

<sup>67</sup> V. Cap. II y V.

<sup>68</sup> Téngase presente lo señalado en el punto anterior con 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.

<sup>69</sup> V. infra el punto relativo a "principios".



particular sino a uno general o comunitario, lo hace transformarse en excepción a la proscripción de aplicación de RNA (vg.: protección de recursos naturales) o bien considerarla como medida que no implica RNA<sup>70 - 71</sup>.

Las RNA pueden constituir medidas que responden a distinto grado de imposición de conformidad al motivo que las impulsa, por ejemplo, pueden constituir i.a.:

-medidas obligatorias: vg. prohibiciones de ingreso de sustancias peligrosas para el medio ambiente, estándares o normas mínimas, embargos, cuotas, licencias de exportación;

-medidas voluntarias: vg. sistemas de sellos ambientales nacionales, sistemas de auditorías ambientales, recomendaciones formales a los exportadores;

-medidas informales: vg. requerimientos específicos a clientes, exclusión de algunos productos, canales de distribución;

-medidas en respuesta a convenios ambientales multilaterales: vg. cupos, restricciones al ingreso, limitaciones de emisiones, sistemas de información, registros previos por empresas importadoras<sup>72</sup>;

-medidas en respuesta a acuerdos comerciales con cláusulas colaterales ambientales: vg. sistemas de información, sellos ambientales, ISO 14000.

<sup>70</sup> 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.

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> Por ejemplo, el Acuerdo MERCOSUR-Perú no entrará en vigencia antes de abril de 2005 atento a problemas administrativos que han trabado la entrada en vigor del acuerdo con el MERCOSUR, entre ellos la negociación que se llevará a cabo para incluir el mecanismo de la franja de precios agrícola y el establecimiento de límites al ingreso del etanol. Mientras no se llegue a un texto final de entendimiento, tampoco se podrá negociar el establecimiento de una cuota al ingreso de carne y leche (medida reclamada por grupos de ganaderos peruanos), ni los mecanismos de salvaguardia. (V. "Acuerdo con MERCOSUR recién entrará en vigencia dentro de unos tres meses", en El Comercio, de Perú de 12 de enero de 2005).

### Tipos de RNA

Las barreras, restricciones o regulaciones no arancelarias pueden ser cuantitativas o no cuantitativas.

Las restricciones cuantitativas son límites explícitos o cuotas sobre las cantidades de productos de importación o exportación que pueden circular en un determinado período. Entre las medidas cuantitativas figuran:

\*-los permisos o prohibiciones de importación o exportación o prohibición. 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. Por ejemplo, en Argentina, se ha prohibido el ingreso de productos veterinarios con anabolizantes cuando su uso se da en productos destinados a consumo humano<sup>73</sup> ;

\*-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 verdaderas prohibiciones a la importación<sup>74</sup> . Las cuotas o cupos pueden ser globales, selectivos, por país o estacionales. 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, China<sup>75</sup> ;

\*-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 complementarios<sup>76 -77</sup> ;

<sup>73</sup> V. La Nación, 4 de mayo de 2004.

<sup>74</sup> Existen cupos generales, los que se negocian en el ámbito del GATT y cupos bilaterales, los que otorgan preferencias a algunos Estados.

<sup>75</sup> Ello de conformidad al Acuerdo Multifibras negociado en el marco del GATT.

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> 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.

\*-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 aduaneros<sup>78</sup>;

\*-las medidas antidumping. Constituyen derechos especiales (generalmente, impuestos) cuando el precio de las importaciones pretende estar por debajo de los costos de producción, para protección frente a situaciones de competencia desleal<sup>79</sup>. Se hace referencia a "dumping ecológico" cuando la diferencia de precio surge de la falta de aplicación de medidas y estándares mínimos de protección ambiental. 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

<sup>78</sup> Las salvaguardias por precios y los precios de referencia actúan del mismo modo que los precios de entrada. En el caso europeo, permiten al mercado agropecuario sustraerse a las fluctuaciones internacionales de precio. 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. (Fuente: [www.mercosur-comisec.gub.uy](http://www.mercosur-comisec.gub.uy))

<sup>79</sup> El Art. VI del GATT define al "dumping" como la práctica que permite "la introducción de los productos de un país en un mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal". Se define un precio como "inferior a su valor normal" cuando es: a) menor que el precio comparable –en operaciones comerciales normales– de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o b) a falta de ese precio en el mercado interno del exportador, si el precio es: i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o ii) menor que el costo de producción de ese producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y por concepto de beneficio. De conformidad a ello, el margen de "dumping" se determina por el coeficiente entre la diferencia del valor normal del producto menos su precio de exportación, dividido por este último precio. La OMC, a diferencia del GATT, define como "dumping" a la simple discriminación de precios entre los distintos mercados. En consecuencia, para que haya "dumping" no es necesario que el producto se venda por debajo del precio de producción, como suele ser creencia generalizada. Esa discriminación es vista por la FAO como una práctica normal de los mercados ya que es razonable que los productores tengan distintas estrategias de comercialización frente a diferentes gustos. (CF. FAO, LARC/00/2). El Acuerdo Relativo a la Aplicación del Art. VI del GATT 1994 establece que, si las importaciones representan menos del 3% y el margen de "dumping" menos del 2%, no se deben aplicar RNA a tales importaciones. Han aplicado medidas "antidumping", con frecuencia, Australia, Canadá, EE.UU., Nueva Zelanda, UE. En el ámbito de América Latina, lo han hecho Argentina, Brasil y Méjico (Ibidem).

países menos desarrollados no pueden aplicar este tipo de medidas por carecer del poder de mercado necesario para ello<sup>80</sup> ;

\*-Los derechos compensatorios. Imposición de derechos especiales para contrarrestar los efectos de pretendidos subsidios a la exportación por parte de un gobierno extranjero<sup>81</sup> ;

\*-condicionales de importación. Son medidas condicionadas a que los importadores se obliguen en ciertos ámbitos de la importación o se produzcan ciertos sucesos, como por ejemplo, el compromiso de adquirir un equivalente de productos nacionales, que haya determinados resultados en materia de exportaciones, que no falte la oferta nacional, etc.

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

Entre las RNA no cuantitativas, podemos señalar<sup>82</sup> :

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

\*-las regulaciones sanitarias. Se trata de medidas dirigidas a la protección de la vida y salud humanas. Generalmente, se exigen pruebas de laboratorio, certificaciones emitidas por autoridades oficiales, inspecciones del proceso de producción<sup>83</sup> , control o inspección

<sup>80</sup> 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).

<sup>81</sup> Tanto este tipo como el anterior pueden constituir barrera cuantitativa como no cuantitativa.

<sup>82</sup> Si bien muchas de estas medidas pueden ser parte de otras, las desagregamos para clarificar sus posibles alcances y tipos.

<sup>83</sup> Los métodos de proceso y producción se refieren a la manera en que los productos son manufacturados o procesados y a cómo son extraídos y tratados los recursos naturales.

del uso de pesticidas y fertilizantes, cumplimiento de cuarentenas, pruebas de que el producto proviene de zonas libres de plagas y enfermedades. Estas medidas son aplicadas de conformidad a las normas y recomendaciones del Código Alimentario de FAO y otras directrices internacionales. 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 ese tipo de animales contra la fiebre aftosa, o el de la UE, que había aplicado desde septiembre de 2003 veda al ingreso de carnes vacunas provenientes de las Provincias de Formosa, Salta, Chaco y Jujuy como consecuencia del brote de aftosa<sup>84</sup>;

\*-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) o el requerimiento de control de sanidad para la importación de papa para semilla;

\*-las regulaciones ecológicas. Tal el caso de los cereales argentinos y de los alimentos preparados para animales los que deben acreditar i.a. estándares ecológicos de cuidado del medio ambiente en su producción para ingresar en el mercado de la UE; la no modificación genética de ciertas semillas de maíz, soja, etc.;

\*-los reglamentos técnicos y las normas de calidad. Son medidas nacionales basadas en normas internacionales vigentes para proteger la salud pública, el medioambiente o los derechos del consumi-

---

Los métodos de proceso y producción pueden tener dos tipos de impacto en el medio ambiente: a) pueden afectar las características del producto de modo que el mismo producto dañe el ambiente cuando es consumido o usado; b) los propios métodos de proceso o producción son los que pueden tener un impacto negativo (vg.: emisiones durante la etapa de producción). (Cf. INTERNATIONAL COUNCIL OF CHEMICAL ASSOCIATIONS. Position in Trade Restrictions Based on Production and Process Methods, june 2003, [www.icca-chem.org](http://www.icca-chem.org)).

<sup>84</sup> La medida fue dejada sin efecto el 13 de enero de 2005. (V. "Levantó la UE la veda sobre las carnes del norte argentino", en La Nación, Argentina, 14 de enero de 2005).

dor. Tal el caso de los requisitos con relación a las características de los productos y la evaluación de su conformidad o la prohibición de ingreso de desechos o sustancias peligrosas. Se ha discutido si la exigencia de ISO 14.000 puede considerarse barrera al libre comercio<sup>85</sup>. Los reglamentos técnicos establecen las características de un

<sup>85</sup> Algunos doctrinarios entienden que, atento a la voluntariedad de la aplicación de tales certificaciones y a que no establecen criterios de desempeño ambiental, poseen cierta flexibilidad, por lo que no constituyen barreras al comercio. Otros, por el contrario, consideran que las exigencias de certificación de los países desarrollados pueden considerarse barreras ya que imponen exigencias inequitativas y prematuras a empresas de países en desarrollo, ya que éstas no disponen de acceso oportuno y suficiente a la información relativa a normas internacionales de Sistemas de Administración Ambiental (SAA), sus orígenes, ni objetivos. Muchas veces los países en desarrollo no mantienen delegaciones en las reuniones de trabajo de la International Organization for Standardization (ISO), por lo que no pueden presentar ni defender posiciones ni intereses para verlos reflejados en las normas. Tampoco poseen en su mayoría, recursos humanos capacitados ni tecnología especializada para cumplir con los estándares. A este déficit se agrega la falta de estructura institucional propia para los procesos de acreditación y certificación de sus empresas. Similar situación a la de las certificaciones de ISO 14.000 (referidas a gestión ambiental y surgidas en 1993) (ISO 14001: sistema de gestión ambiental; especificación; ISO 14004: Guía sobre principios, sistema y soporte técnico en gestión ambiental; ISO 14010: pautas para auditoría ambiental, principios generales de Auditoría General; ISO 14.011: pautas para la auditoría ambiental, procedimiento de auditoría. Parte 1: auditoría de sistemas de gestión ambiental; ISO 14012: pautas para auditoría ambiental, exigencias de calificación para los auditores ambientales) se encuentra en las ISO 9000 (referidas a los procedimientos de organización y gerenciamiento de empresas dirigidas a la calidad total), por lo que las evaluaciones de conformidad son realizadas por organizaciones internacionales radicadas en países industrializados. Si bien, éste no es el caso de Argentina, quien posee el IRAM (Instituto Argentino de Estandarización de Materiales), que es miembro de la ISO. Además, el MERCOSUR ha creado en 1992 el Comité MERCOSUR de Normalización por Res. 2/92 del Grupo Mercado Común (GMC) como dependiente del Sub-Grupo de Trabajo N° 3, pasando en 1996 a relacionarse directamente con el GMC. El Comité cuenta con la participación del Comité Sectorial 16 de Gestión Ambiental del SGT N° 6 de Medio Ambiente. El MERCOSUR posee delegación permanente en las reuniones de trabajo de ISO) y ha acordado para la subregión la adopción de las normas ISO 9000. Es de interés recordar que, en Argentina, cuentan con certificación ISO 14001 más de doscientas empresas, i. a.: ACINDAR, S.A.-Planta Laminfer (diseño y fabricación de tubos de acero y rollos laminados en frío), AGAR CROSS S.A. Argentina-Pergamino, Tres Arroyos, Casilda, Rosario (defensivos agrícolas y fertilizantes), PASA S.A. (manufactura, comercialización y servicio para amoníaco, úrea y fertilizantes), ARCOR S.A.I.C. Div. Sabores-Arroyito, Villa Mercedes y Complejo industrial Arroyito (sabores, aceites esenciales y química fina; producción de caramelos, chicles y obleas, papel a partir de papel reciclado, planchas y cajas), ASTRA C.A.P.S.A. Yacimiento El Portón (exploración y producción de petróleo y gas), CHEVRON San Jorge Yacimiento Confluencia Sur, Yacimiento el Trapial (desarrollo y producción de gas y petróleo), PEREZ COMPANC S.A. en numerosas áreas (exploración, producción, tratamiento y transporte de petróleo y gas), REPSOL-YPF en varias áreas (exploración y producción de petróleo y gas, distribución de energía, producción, almacenaje, despacho de anhídrido y ácido maleico), SHELL CAPSA-varias

producto o los procesos de producción con ellos relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, requerimientos que son obligatorios.

Ciertas medidas gubernativas, aparentemente ajenas al comercio en sí, revisten grandes complejidades y constituyen trabas al comercio, 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 extranjeros<sup>86</sup>;

\*-las certificaciones de origen. Tienen por objeto establecer los criterios para la determinación del origen de una mercancía. Ya desde el primer acuerdo alcanzado en el ámbito de la OMC se ha exigido a los países que tales normas deben ser transparentes, administradas de modo coherente, uniforme, imparcial, razonable, no implicando un restricción al comercio internacional per se. Tal el caso de los vinos argentinos que requieren la identificación del origen de la mercadería para ingresar en el mercado de la UE<sup>87</sup>;

---

plantas (productos de petróleo), YPF S.A. –numerosas plantas (producción y operaciones con petróleo y derivados), MONSANTO ARGENTINA, S.A.I.C. Planta María Eugenia, Planta Pergamino (acondicionamiento de semillas), PETROKEN S.A. Petroquímica Ensenada, primera empresa argentina que obtuvo certificación ISO 14000 en octubre de 1996 (producción de propileno). Es de observar que muy pocas de las más de doscientas industrias con certificación han hecho uso de los servicios de IRAM y han acudido a evaluaciones de empresas internacionales, como i.a. "Bureau Veritas Quality International" (BVQI). Ello, tal vez, para evitar posibles faltas de reconocimiento internacional de certificados otorgados por el IRAM, tal como ha sucedido frecuentemente con otros organismos locales. En Argentina, en febrero de 1998, las autoridades argentinas firmaron un convenio de préstamo entre el Banco Nación y el Eximbank de Japón por cincuenta millones de dólares con el objeto de incrementar la productividad de empresas que cuenten con certificaciones ISO. Debe tenerse en cuenta que la certificación ISO, al igual que el sello verde cuando es confiable, dotan al producto de un valor agregado intangible que decide la compra por parte del cliente en un alto número de situaciones. (V. Nuestro trabajo "MERCOSUR y Medio Ambiente", en MERCOSUR: Nuevos Ámbitos y Perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración, USAL-Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, pp. 355-359; BELLORIO CLABOT, D. Tratado de Derecho Ambiental, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pp. 603 y ss.; CENTRO DE INVESTIGACIONES Y PLANIFICACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Manual "Condicionantes Ambientales Internacionales de la Producción Nacional", Proyecto CONAMA/BID-Fomín, 1997, Santiago de Chile, pp. 28-32; ESCALERA, S. Impactos de los Sistemas de Administración Ambiental sobre el Comercio y las Inversiones en México, [www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones](http://www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones)).

<sup>86</sup> Con ello se crean ventajas para determinados países de conformidad a las costas de ingreso.

<sup>87</sup> 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.

\*-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.

A estas medidas se agregan, con efectos de RNA, los subsidios, los que si bien no constituyen en sí RNA 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 Política Agrícola Común (PAC). 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, etc.

Es de tener presente que la UE subsidia al sector agrícola con aproximadamente 60.000 millones de euros por año y que 60% de las exportaciones de carnes argentinas se destina a ese mercado, correspondiendo las dos terceras partes de ese volumen a carne bovina deshuesada. Entre las RNA más importantes para Argentina figuran las cuotas, ya que los aranceles, una vez excedida la cuota, resultan difícilmente sostenibles<sup>88</sup>. Además, debe tenerse en

<sup>88</sup> 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.

---



cuenta que las políticas protectoras de la UE hacia sus productos han llevado a ese espacio comunitario a convertirse en uno de los principales exportadores de productos alimenticios<sup>89</sup>.

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 a la producción, sino premiar la conservación de los recursos, la reducción de la contaminación (atmósfera, agua subterránea y superficial). Indudablemente, ello beneficia nuevamente a los más ricos ya que sólo ellos poseen la tecnología adecuada para alcanzar ese tipo de premios.

Se estima que EE.UU., la UE y Japón gastan 1.000 millones de dólares por día para subsidiar a sus agricultores, seis veces la suma que envían para auxiliar al mundo en desarrollo. En particular, la UE subsidia diariamente con dos euros<sup>90</sup> cada vaca del mercado común para garantizar el bienestar animal, Japón, grava con más del 500% las importaciones de arroz. Si bien, la UE ofreció reducir los subsidios en un porcentaje que va del 35 al 55 % (a aplicar a partir del 2006), la propuesta se halla lejos del reclamo del "Grupo Cairns"<sup>91</sup>, 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"<sup>92</sup>.

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

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](http://www.mecon.gov.ar) (consulta diciembre de 2003)). V. asimismo, [www.alimentosargentinos.gov.ar](http://www.alimentosargentinos.gov.ar)

<sup>89</sup> 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)

<sup>90</sup> Cifra superior al ingreso diario de más de 2.500 millones de seres humanos del planeta.

<sup>91</sup> 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.

<sup>92</sup> Alianza Global de Exportadores de Leche, en "Noticias MERCOSUR", 10 de octubre de 2002.

otras naciones, especialmente Japón, por entender que distorsionan el comercio y depredan los mares<sup>93</sup>.

El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC<sup>94</sup> considera subvenciones a las medidas aplicadas por los gobiernos u organismos públicos cuando: \*constituyen desembolsos monetarios del fisco, condonaciones o no de recaudación de ingresos fiscales, proporcionan bienes y servicios (distintos a los de la infraestructura general), o realizan pagos a mecanismos de financiación; \*son destinadas al sostenimiento de ingresos o de precios con un beneficio; \*son dirigidas a una empresa en particular o rama de actividad. Las subvenciones prohibidas son las dependientes del desempeño exportador; las recurribles son las que producen un daño a la rama de producción nacional de un país miembro, perjudican gravemente los intereses de otro país miembro o anulan o menoscaban una concesión<sup>95</sup>; Las no recurribles son las de carácter general, no afectando a medidas compensatorias.

Debe tenerse en cuenta que el Acuerdo sobre Agricultura establece importantes modificaciones al régimen general, permitiendo las subvenciones a la exportación no prohibidas, debiendo ir reduciéndose el monto de las subvenciones y el volumen de las exportaciones afectadas en un plazo determinado<sup>96</sup>.

En el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, se contempla la exención de medidas compensatorias bajo ciertas condiciones y la liberación del control por parte de los Grupos especiales (paneles). En lo que hace a energía, el Acuerdo sobre Subvenciones permite que los impuestos sobre la energía consumida para producir artículos de exportación pueden ser reembolsados sin que éstos se consideren una subvención a la exportación. Además, los Anexos 1 y 2 del Acuerdo especifican que la exención o la remisión de impuestos sobre "insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado" no equivalen a subvenciones a la exportación. La exención se aplica a "la energía, los combustibles y el petróleo que se utilizan en el proceso de producción y los catalizadores que se consumen al ser utilizados para obtener el producto exportado" y a los insumos incorporados<sup>97</sup>.

Las subvenciones pueden constituir instrumentos útiles para contribuir a la protección del medio ambiente. Tal el caso, cuando aprovechan las

<sup>93</sup> [www.cityeconómica.com.ar](http://www.cityeconómica.com.ar)

<sup>94</sup> V. Cap. II.

<sup>95</sup> El daño debe probarse con "pruebas positivas y comprende un examen objetivo: a) del volumen de importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno, b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos". De hecho, debe probarse la relación causal entre la subvención y el daño.

<sup>96</sup> V. Cap. II.

<sup>97</sup> V. Cap. II.

externalidades ambientales positivas. Por el contrario, actúan negativamente, por ejemplo, si promueven la utilización excesiva de ciertos recursos naturales o representan instrumentos distorsivos del comercio y actúan con fines proteccionistas comerciales.

El órgano de solución de diferencias de la OMC, recientemente, falló a favor de Brasil en la disputa con los EE.UU. por los subsidios al algodón. Ello, ha sido posible gracias a fin de la "cláusula de paz"<sup>98</sup>.

En julio de 2004 la OMC propuso la eliminación de las subvenciones a las exportaciones agrícolas o medidas equivalentes y la reducción de la duración del plazo de reembolso de créditos a la exportación. La disputa entre los países desarrollados y los en vía de desarrollo en torno a la subvenciones continúa en punto de ebullición, siendo uno de los puntos clave para alcanzar los resultados de la Ronda de Doha. Lograr acuerdo resulta dificultoso dadas las enormes subvenciones de la UE a sus agricultores y los créditos a la exportación que brinda EE.UU. a sus exportadores de productos agrícolas. La UE se manifestó dispuesta a eliminar sus subsidios a la agricultura si EE.UU. pone fin a los créditos a la exportación y ayuda alimentaria, a los que considera verdaderas subvenciones a la exportación<sup>99</sup>.

Dado el ingreso de los nuevos quince miembros en la UE, Argentina se ha visto compelida a llevar adelante negociaciones con la UE en el macro de la OMC por 203 productos agropecuarios (particularmente, bebidas, manzanas, limones, girasol, miel, carnes blancas)<sup>100</sup>.

Ha de tenerse en cuenta que los países que no están en condiciones de financiar subsidios y que pertenecen en su mayoría a los menos desarrollados, sufren a los subsidios como restricciones al ingreso de divisas de exportación, lo que es sentido más por los países centrados en la venta de productos agropecuarios.

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

<sup>98</sup> La "cláusula de paz" es una medida que los países de la UE y Estados Unidos, que subsidian la producción y la exportación de bienes agrícolas, lograron imponer. Fue puesta en vigencia en abril de 1994 al finalizar la Ronda Uruguay del GATT. La cláusula, que ha caducado el 31 de diciembre de 2003, impedía entablar demandas contra los subsidios agrícolas ante la OMC. A pesar de la insistencia de los europeos, estadounidenses y japoneses, el proceso de negociación multilateral de la OMC lanzado en Doha a fines de 2001 -y que aún continúa- no logró imponer la prórroga.

<sup>99</sup> Similar situación se observa también en procedimientos poco transparentes empleados en Canadá, Australia y Nueva Zelanda (Le Figaro, "OMC: haro sur les subventions à l'exportation", 17 de julio de 2004, [www.lefigaro.com](http://www.lefigaro.com)).

<sup>100</sup> V. La Nación, 4 de mayo de 2004.

los agricultores más ricos de los países más ricos están subsidiados, impidiendo a los más pobres su supervivencia<sup>101</sup>.

En similar sentido, James Wolfensohn, en calidad de Presidente del Banco Mundial, en la Cumbre de Davos de 2003, ha reclamado la eliminación de los subsidios agrícolas y la apertura de los mercados mundiales a la competencia, para permitir el desarrollo de los más pobres. Solicitó que se fijara el año 2015 como plazo para alcanzar resultados plenos en la eliminación.

### Principios para la aplicación de RNA

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<sup>102</sup>;

\*- principio de no discriminación arbitraria o principio aplicación indistinta: igualdad de trato dado de conformidad a los fines perseguidos por la imposición de la medida<sup>103</sup>.

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

<sup>101</sup> El "farmer" nuevo villano del libre comercio mundial, "Diario Clarín", Económico, 1 de septiembre de 2002, p. 10.

<sup>102</sup> Este principio lleva a que, en caso de cuestionamientos por la aplicación de una RNA, la carga de la prueba de la relación de causalidad y de la necesidad de la medida recaigan en quien pretende imponerla. 8V. Cap. V).

<sup>103</sup> 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 (Art. 1 del GATT, Art. II del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios; Art. 4 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). Implica que no puede haber trato diferenciado entre "productos similares" importados de distintos países. Ello admite ciertas excepciones, como es el caso de los acuerdos regionales de libre comercio; el del trato preferencial para las exportaciones de los países en desarrollo, las exenciones temporales contempladas en el acuerdo sobre comercio de servicios. 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. Ello implica el trato nacional para mercancías y servicios extranjeros y nacionales (Art. III del GATT, Art. XVII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, Art. 3 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio).

exige la aplicación de la menor restricción al comercio necesaria para alcanzar el fin buscado;

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

\*- principio de transparencia: este principio también carga distintas acepciones y alcances, vg.: - que la medida sea publicada antes de su aplicación (Art. X del GATT); -que la medida no sea intempestiva de modo que permita a quienes comercian conocer a tiempo las restricciones con las que sus productos se han de enfrentar; -que la protección en frontera tenga una mayor exposición externa de control; - que la medida responda realmente a los objetivos por los que se la adopta y no a otros<sup>104</sup>.

Estos principios impiden el abuso en el ejercicio de políticas ambientales y su empleo como instrumentos de proteccionismo encubierto; asegura que el trato recibido por los distintos importadores sea equivalente al que reciben los nacionales.

Algunas posiciones doctrinarias estiman demasiado rígidas las exigencias comerciales, de modo tal que ponen en peligro el logro del desarrollo sostenible y el ejercicio de un "comercio ambientalmente sostenible", ya que impiden a los gobiernos aplicar restricciones para proteger recursos localizados fuera de su ámbito de jurisdicción, como es el caso de los bienes comunes globales. Si bien el GATT permite algunos tipos de medidas y derechos compensatorios, como también derechos anti dumping, la posibilidad de hacer prosperar la excepción depende de una serie de condiciones. Entre ellas: la magnitud del daño potencial, la amplitud y velocidad con que ese daño se habría de producir, su reversibilidad o irreversibilidad, su ámbito de efecto (local, transfronterizo, internacional, global), la importancia económica, social y cultural del recurso afectado, la solidez científica de las ponderaciones de riesgo de daño y la proporcionalidad con las medidas adoptadas. Debe tenerse presente que las disposiciones limitativas en materia de restricciones establecidas en el GATT refuerzan la idea de soberanía estatal, ya que si un Estado pudiera imponer restricciones libremente a la importación de productos de otros países en base a sus desacuerdos con las políticas educativas, sociales, ambientales, etc., que esos terceros llevan adelante, se estaría facilitando la injerencia indebida y la imposición de los valores domésticos de un país

<sup>104</sup> En el caso de medidas ambientales, las mismas deben ir acompañadas de la mayor cantidad de información posible que justifique su aplicación.

sobre otro. De allí, que el mantenimiento estricto del principio de no discriminación y sus corolarios es uno de las más importantes seguridades con que cuentan dentro del sistema multilateral de comercio los países en desarrollo<sup>105</sup>.

A estas limitaciones y condicionantes se agrega, tal como lo señaláramos, que la carga de la prueba recae sobre el Estado o ente que pretende aplicar la RNA<sup>106</sup>.

<sup>105</sup> Cf. SCHAPER, M. y BIFANI, P. América Latina y el Caribe: De una Estrategia de Comercio y Medio Ambiente a una Estrategia de Comercio para el Desarrollo Sostenible, CEPAL, LC/R.2104, 2 de septiembre de 2003.

<sup>106</sup> V. infra C. V.

## II. NORMAS DEL SISTEMA MUNDIAL DE COMERCIO (GATT/OMC) EN MATERIA DE RNA CON FINES AMBIENTALES

### Introducción

El desarrollo sostenible, el que tal como ya lo señaláramos, fue incorporado como objetivo del sistema multilateral de comercio en el propio Acuerdo de Marrakech que da origen a la OMC<sup>107</sup>, 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 internacional<sup>108</sup>. Por ello, 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.

El objetivo propuesto en el Acuerdo de Marrakech no puede ser perdido de vista en tanto el Art. III del referido acuerdo establece la funciones de la OMC y al respecto expresa: "La OMC facilitará la aplicación, administración y funcionamiento del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y favorecerá la consecución de sus objetivos, y constituirá tam-

<sup>107</sup> Primer párrafo de la parte preambular: "Las Partes en el Acuerdo, reconocen que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico" (El resaltado nos pertenece).

<sup>108</sup> 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.

bién el marco para la aplicación, administración y funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales”.

Particularmente, los Estados más desarrollados, están elevando de modo permanente los requisitos de protección ambiental en los productos que ingresan a sus mercados debido a las crecientes presiones de los consumidores y de entidades preocupadas por las consecuencias ambientales negativas fruto del desarrollo. Tales acciones son llevadas adelante, en gran parte, a través de RNA permitidas por el sistema comercial internacional o regional. Estas medidas son frecuentemente utilizadas por los países desarrollados y desaprovechadas preocupantemente por los menos desarrollados, siendo que constituyen instrumentos adecuados para la protección de sus recursos ya que la mayoría de sus productos, (si no, la totalidad <sup>109</sup>) tienen incidencia ambiental. Más necesario nos parece recurrir a ellas en el caso de países menos desarrollados, en tanto éstos no suelen contar con fondos propios para subsidiar sus producciones como lo hacen los desarrollados.

El enfoque dominante en el comercio internacional tiende a ampliar las teorías tradicionales mediante la incorporación de dimensiones ambientales. Estas teorías operan desde la oferta, siguiendo la teoría Ricardiana de las ventajas comparativas, entre ellas, el modelo de Heckscher-Ohlin centrado en la dotación de factores (particularmente, capital, trabajo). El modelo de Siebert incorpora al medio ambiente en el modelo de Heckscher-Ohlin, como un factor de producción que determina o influencia las ventajas comparativas de un país. En tal condición define al medio ambiente como “escasez o abundancia de bienes y funciones ambientales”, entendiendo por estas últimas a los servicios que el sistema natural provee a la sociedad, por ejemplo: capacidad de biodegradación, asimilación de contaminantes, rol de los ecosistemas en la regulación del clima y el ciclo hidrológico, fijación de nitrógeno atmosférico, descomposición de materia orgánica, etc., los que no suelen tener expresión económica <sup>110</sup>. En general, los países menos desarrollados tienen una capacidad natural de asimilación de la contaminación mayor que los industrializados.

Las RNA 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

<sup>109</sup> V. supra exportaciones de Córdoba-Argentina.

<sup>110</sup> Cf. SCHAPER, M. y BIFANI, P. América Latina y el Caribe: De una Estrategia de Comercio y Medio Ambiente (Op. Cit), pp. 3 y ss.



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 promocionar selectivamente el desarrollo de la "producción verde" y la multiplicación de las certificaciones de calidad, para con ello proteger el privilegiado medio ambiente que en general disfrutan y asegurarse la colocación óptima de la producción nacional y regional mercosureña<sup>111</sup>.

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 interesante para los Estados de menor desarrollo -ricos en materias primas y recursos naturales-, los que pueden ser usados como instrumentos de diferenciación de productos y estrategia comercial, sin afectar los principios aplicables a las RNA. De allí que, a la par de la aplicación de RNA con fin ambiental, es del mayor interés de los países en desarrollo, generalmente destacables por sus recursos naturales, con gran capacidad de asimilación de la contaminación, adoptar decisiones para preservar esa condición, haciéndola valer comercialmente a través de diversas modalidades, i.a.: identificando las áreas con mayor ventaja comparativa a las cuales otorgar incentivos para la producción y utilización de tecnologías apropiadas; asegurando precios que internalicen las externalidades; promoviendo el uso de cuentas del patrimonio natural o de los recursos naturales; adecuando las polí-

<sup>111</sup> 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 EP 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. (V. infra C.V).

ticas agrarias al menor deterioro ambiental (vg. uso de agroquímicos, rotación de cultivos, comercialización concertada); reforzando la educación ambiental y el control ciudadano, entre tantas otras acciones dirigidas a un mejor posicionamiento tanto en el plano comercial como en el de responsabilidad ambiental.

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 oponerse en base a necesidades de preservación ambiental.

A medida que se acentúan las interrelaciones entre economía y medio ambiente en pos de un desarrollo sustentable<sup>112</sup>, 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 eliminación de ciertas RNA (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 favorecer la no dependencia de las políticas de los países desarrollados<sup>113</sup>.

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, las que constituyen una asistencia ratificadora de su dependencia.

Para que nuestra propuesta resulte viable es imprescindible que los ministerios o secretarías de comercio y medio ambiente (con todas las dependencias conexas) actúen al unísono, sin que prevalezcan intereses cortoplacistas y burocráticos. Precisamente, los Estados menos desarrollados, particularmente, los latinoamericanos y, más específicamente, los del MERCOSUR, debieran actuar como fuertes impulsores de la incorporación de medidas comercia-

<sup>112</sup> V. nuestro trabajo "Derecho Sostenible: Concepto y Elementos", en Anuario Argentino de Derecho Internacional, Vol. VIII (1998).

<sup>113</sup>-Baste recordar al respecto la presión internacional para que Argentina no se industrialice y se mantenga como país proveedor de materias primas agropecuarias.

les directas (de restricción o sanción) basadas en los Acuerdos Ambientales Multilaterales. Caso contrario, las disposiciones ambientales han de resultar debilitadas (incluso, a veces, neutralizadas) frente a las claras determinaciones del sistema multilateral de comercio<sup>114</sup>. Es de remarcar la falta de políticas y estrategias conjuntas (básicamente técnico legales) de los Estados menos desarrollados (mayoritarios) ante foros internacionales, lo que diluye su capacidad para negociar<sup>115</sup>.

Casi siempre se ha visualizado a los requerimientos ambientales en la producción como un riesgo para el despegue de los países menos desarrollados, como una preocupación atentatoria de la competitividad<sup>116</sup>. Reiteramos nuestra convicción de que las exigencias ambientales en el área de los productos primarios y sus manufacturas son el eje que ha de permitir su ingreso amplio a los mercados y, a su vez, ha de servir de herramienta útil para el manejo del ingreso de ciertos productos primarios, manufacturados o industrializados vinculados a la preservación del medio ambiente, provocando la necesidad de un diálogo honesto y fructífero entre industrializados y menos desarrollados. Esto no significa que estemos propugnando utilizar a las evaluaciones ambientales con fines proteccionistas encubiertos. Por el contrario, proponemos utilizar y aprovechar el proyecto y agenda de los desarrollados (liberalización comercial), de modo transparente, en beneficio nacional y del ambiente global.

En estos últimos meses tanto el MERCOSUR como sus Estados Partes se han inclinado a volver a ocuparse de las RNA con fines ambientales, tema que los Sub-Grupos de Trabajo (particularmente, el N° 6 Medio Ambiente), habían relegado desde 1998<sup>117</sup>.

<sup>114</sup> Un significativo número de Estados ha presionado en el Comité sobre Comercio y Medio Ambiente de la OMC, para la efectivización de tales incorporaciones. No obstante, entendemos que ése no es el ámbito adecuado (si bien, no resulta inoficioso) para lograr los señalados objetivos. El ámbito debe ser el de las Conferencias de los Estados Partes en los AAM, como compromisos autónomos.

<sup>115</sup> Es de recordar el importante rol que tuvo el MERCOSUR en la década del 90 cuando actuó en conferencias internacionales con una sola voz, vg.: la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

<sup>116</sup> Este tipo de temores ha hecho que en las negociaciones del ALCA no se haya incorporado el tema ambiental.

<sup>117</sup> Así, por ejemplo, en el caso de Argentina, 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 recae sobre la gran

En el próximo capítulo analizaremos los Acuerdos Ambientales Multilaterales (AAM), la posibilidad de aplicar RNA 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 Comercio<sup>118 - 119</sup>.

#### Formulaciones normativas del sistema mundial de comercio con incidencia en la adopción de RNA con fines ambientales

El sistema de GATT/OMC de 1994 (al igual que lo hiciera el GATT 1947) admite, bajo ciertas condiciones, excepciones al libre comercio.

Sin embargo, debe tenerse 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

A pesar de ello, la preocupación directa o indirecta por la preservación del entorno humano desde el accionar comercial lleva varias décadas<sup>120</sup>.

---

mayoría de bienes que ingresa en la Argentina. 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 costeadá 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), Diego Pérez Santisteban, 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).

<sup>118</sup> Si bien, los AAM que contemplan disposiciones comerciales o con efecto comercial inmediato no son muchas, resultan muy significativas para la economía de los países menos desarrollados.

<sup>119</sup> 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.

<sup>120</sup> V. infra.

En el PLANO CONVENCIONAL del sistema, el Preámbulo del ACUERDO DE MARRAKECH de 1994, que da origen a la OMC, establece que:

“Las Partes en el presente Acuerdo,

Reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico, (...) Acuerdan lo siguiente (...)”<sup>121</sup>.

De conformidad al sistema renovado del ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y COMERCIO (GATT) de 1994, la libertad de comercio ha de basarse en la cláusula de la nación más favorecida<sup>122</sup>, en la concesión de trato igual en materia de tributación y de reglamentaciones interiores<sup>123</sup>, en la reducción general y progresiva de los aranceles<sup>124</sup>, 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). Las disposiciones más ajustadas al tema que tratamos las hallamos en el Art. XX.

<sup>121</sup> El resaltado nos pertenece.

<sup>122</sup> Art. 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”.

<sup>123</sup> 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 en materia de impuestos o gravámenes distinto al de los productos nacionales.

<sup>124</sup> 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).

Sin entrar en conceptualizaciones, el GATT/1994, en el Art. XI<sup>125</sup>, 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”<sup>126</sup>.

El mismo tratado en su Art. XX, bajo la rúbrica “excepciones generales” dispone:

“A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: (...) b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales (...); d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo (...); g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales; (...)”<sup>127</sup>.

La referencia a “medidas necesarias” en las dos primeras excepciones que transcribimos en el párrafo anterior (Art. XX b) y d)) y la falta de esa condición de “necesariedad” en la tercera excepción contemplada (Art. XX g)) debe ser considerada como relevante<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Bajo el título de “Eliminación General de las Restricciones Cuantitativas”, aún cuando dispone también sobre las no cuantitativas.

<sup>126</sup> El resaltado nos pertenece. El GATT de 1947 disponía de modo similar: “No prohibitions or restrictions (...) whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by Contracting Party (...)”.

<sup>127</sup> V. capítulo relativo a jurisprudencia y casi-jurisprudencia en materia de RNA en la parte correspondiente a la interpretación del Art. XX del GATT.

<sup>128</sup> V. Cap. V.

De conformidad al Art. III del GATT, la única discriminación aceptable en el sistema GATT/OMC es la que se da en base a "productos no similares"<sup>129</sup>. La similitud de los productos está dada por la calidad, características y desempeño de un producto. Generalmente, ha sido evaluada en base a las características físicas del producto, su uso final, la clasificación aduanera, su competitividad con otros, la sustituibilidad, etc. Se ha discutido largamente si

<sup>129</sup> Artículo III: Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores 1) Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional. 2) Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1. 3) En lo que concierne a todo impuesto interior vigente que sea incompatible con las disposiciones del párrafo 2, pero que esté expresamente autorizado por un acuerdo comercial en vigor el 10 de abril de 1947 y en el que se consolidaba el derecho de importación sobre el producto gravado, la parte contratante que aplique el impuesto podrá diferir, en lo que se refiere a dicho impuesto, la aplicación de las disposiciones del párrafo 2, hasta que pueda obtener la exoneración de las obligaciones contraídas en virtud de dicho acuerdo comercial y recobrar así la facultad de aumentar ese derecho en la medida necesaria para compensar la supresión del elemento de protección de dicho impuesto. 4) Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basada exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto. 5) Ninguna parte contratante establecerá ni mantendrá una reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas, de ciertos productos, que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, reglamentaciones cuantitativas interiores en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1. 6) Las disposiciones del párrafo 5 no se aplicarán a ninguna reglamentación cuantitativa interior vigente en el territorio de cualquier parte contratante el 1º de julio de 1939, el 10 de abril de 1947 o el 24 de marzo de 1948, a opción de dicha parte contratante, a condición de que ninguna de tales reglamentaciones que sea contraria a las disposiciones del párrafo 5 sea modificada en detrimento de las importaciones y de que sea considerada como un derecho de aduana a los efectos de negociación. 7) No se aplicará reglamentación cuantitativa interior alguna sobre la mezcla,

la similitud se debe determinar sólo en base a las características finales del producto y su desempeño o si también se deben considerar los procesos de producción. Si el proceso y método de producción se refleja en las características y funciones del producto final, es indudable que por sí o por las causal de las características y desempeño del producto son procedentes. El problema surge cuando los procesos y métodos no se reflejan en el producto. Esos procesos y métodos podrían diferenciarse por múltiples motivos (ambientales, sociales, laborales, políticos, religiosos, etc.). Si esta disimilitud se hace valer, muchos entienden que equivaldría a una anulación del trato nacional y facilitaría la injerencia indebida en asuntos de jurisdicción interna de los Estados en una amplia gama de aspectos. Por ejemplo, la UE propuso prohibir la importación de maderas tropicales provenientes de países que no siguen prácticas de "gestión forestal sostenible", o la importación de pieles cuando los animales han sido cazados con trampas<sup>130</sup>.

El eco-etiquetado es un instrumento comercial para la internalización de los costos ambientales que no constituye una exigencia para el acceso a los mercados. Sin embargo puede constituirse en barrera no arancelaria, especialmente, cuando el etiquetado se adopta en base al análisis del ciclo de vida del producto, considerando los impactos ambientales que se generan desde la fase de extracción o producción de materia primas, su transformación, su proceso de producción, incluso de descarte final. Si bien el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio<sup>131</sup> admite los procesos y métodos que se reflejan en las

---

la transformación o el uso de productos en cantidades o proporciones determinadas de manera que se repartan estas cantidades o proporciones entre las fuentes exteriores de abastecimiento. 8) a) Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial. b) Las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta. 9) Las partes contratantes reconocen que el control de los precios interiores por la fijación de niveles máximos, aunque se ajuste a las demás disposiciones de este artículo, puede tener efectos perjudiciales en los intereses de las partes contratantes que suministren productos importados. Por consiguiente, las partes contratantes que apliquen tales medidas tendrán en cuenta los intereses de las partes contratantes exportadoras, con el fin de evitar, en toda la medida de lo posible, dichos efectos perjudiciales. 10) Las disposiciones de este artículo no impedirán a ninguna parte contratante establecer o mantener una reglamentación cuantitativa interior sobre las películas cinematográficas impresionadas, de conformidad con las prescripciones del artículo IV.

<sup>130</sup> V. Cap. V.

<sup>131</sup> V. infra en este mismo capítulo.



características y funciones del producto, nada refiere, al menos expresamente, en lo que hace a los productos que no reflejan el proceso<sup>132</sup>. Además, el eco-etiquetado puede tener alcances más amplios que los directamente ambientales, alcanzando aspectos laborales, sociales<sup>133</sup> etc.

Tal como lo señaláramos, la OMC no cuenta con acuerdos específicos relacionados con el medio ambiente. Sin embargo, existen numerosas disposiciones en distintos acuerdos del sistema que involucran la problemática ambiental. Entre ellos: el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

EL ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO, en el párrafo sexto de su parte preambular, expresa:

(...) Reconociendo 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 (...).

El Anexo I del Acuerdo define al reglamento técnico como "documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas". Asimismo, define a la norma como "documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso

<sup>132</sup> Es de tener en cuenta que el Anexo I sobre Buenas Prácticas, hace referencia a "todo tipo de normas", incluyendo de ese modo al ecoetiquetado y a los procesos y métodos que no se reflejan en el producto. Ello, siempre que los programas de eco-etiquetado se hayan elaborado y se apliquen de conformidad con las guías multilaterales aceptadas, consistentes con las obligaciones emergentes del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y las normas generales del GATT. Algunos entienden que las normas ISO 14000 sobre ecoetiquetado podrían ser usadas como RNA. Quienes se oponen a ello, argumentan i.a. que las certificaciones ISO no son participativas, no son transparentes, que sobre ellas tienen gran control las empresas transnacionales, que los países en desarrollo tienen prácticamente nula participación, que los requerimientos técnicos de las ISO no se adoptan por consenso.

<sup>133</sup> Por ejemplo, el caso de que en la producción use mano de obra infantil.

común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas”.

El Art. 2, bajo la rúbrica “Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del Gobierno central”, dispone:

“Por lo que se refiere a las instituciones de su Gobierno central:  
2.1 Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país. 2.2 Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.(...). 2.4 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 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”<sup>134</sup>.

Este acuerdo, que fue negociado durante la Ronda Uruguay, también está dirigido, al igual que todo el complejo normativo del sistema multilateral

<sup>134</sup> 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, las de precaución, consagradas en distintos AAM, generando problemas interpretativos, los que, junto a numerosos otros, a través del análisis de jurisprudencia y doctrina jurisprudencial, pretendemos esclarecer en etapa posterior.

de comercio a impedir que se creen obstáculos injustificados al comercio internacional. Por ello, tanto los reglamentos (disposiciones obligatorias que establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción relacionados con ellas) como las normas (regulaciones no obligatorias que son aprobadas y recomendadas por institución reconocida), pero en particular los primeros por su condición de obligatorios, sólo pueden sustentarse en objetivos legítimos, tal es el caso de la salud o seguridad humanas, la vida o salud animal o vegetal o el medio ambiente. Cabe observar que la referencia a "medio ambiente" por separado, nos lleva a la protección más amplia de los ecosistemas y su funcionamiento. Por otra parte, la enunciación del artículo no es exhaustiva ya que los objetivos legítimos que cita en particular, son sólo ejemplificativos. El párrafo preambular que hace mención del derecho de los Estados de adoptar medidas "a los niveles que considere apropiados", torna mucho más amplia la facultad de adoptar reglamentos técnicos.

Debe tenerse en cuenta que los reglamentos técnicos basados en prescripciones para los productos son definidos por los Miembros en función de las propiedades de uso y empleo de los productos (aspectos sustantivos del producto), más bien que en función de su diseño o de sus características descriptivas.

En los casos en que no exista una norma internacional pertinente o en que el contenido técnico de un reglamento técnico en proyecto no esté en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes, y siempre que dicho reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, los Miembros deberán \*anunciar mediante una publicación, en una etapa convenientemente temprana, de modo que pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas de los demás Miembros, que se proyecta introducir un determinado reglamento técnico; \*notificar a los demás Miembros por conducto de la Secretaría de la OMC indicando el objetivo de la medida y su causa; \*facilitar (en caso de solicitud) detalles del reglamento técnico en proyecto; \*prever un plazo prudencial para la formulación de objeciones por parte de los Miembros<sup>135 - 136</sup>.

Sin embargo, si a algún Miembro se le planteasen o amenazaran plantearse problemas urgentes de seguridad, sanidad, protección del medio ambiente o seguridad nacional, podría omitir los trámites señalados precedentemente, siempre que al adoptar el reglamento notifique inmediatamente el mismo a través de la Secretaría de la OMC, indicando brevemente el objetivo y razón de ser de la medida, para luego facilitar el texto a pedido y mantener conversaciones en base a las objeciones que pudieran surgir.

<sup>135</sup> Las objeciones deben formularse por escrito y corresponde a los Miembros negociar sobre ellas.

<sup>136</sup> Estas medidas son exigibles no sólo a las medidas aplicadas por el gobierno central de un Estado sino también cuando se trate de entes sub-nacionales u otras entidades.

EL ACUERDO SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS, en el primer párrafo de su parte preambular, reafirma que “no debe impedirse a ningún Miembro adoptar ni aplicar las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales”, a condición de que esas medidas no se apliquen de manera discriminatoria, arbitraria o injustificada o como forma encubierta de restricción al comercio. Tomando en cuenta que esas medidas suelen tomarse, frecuentemente, sobre la base de entendimientos bilaterales, el Acuerdo reconoce la importancia que tienen al respecto las normas, directrices y recomendaciones de instituciones internacionales, como la Comisión del Codex Alimentarius, la oficina Internacional de Epizootias y las organizaciones internacionales y regionales competentes que operan en el marco de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.

El Art. 2 del Acuerdo, relativo a derechos y obligaciones básicos de los Miembros dispone:

“1. Los Miembros tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo. 2. Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5<sup>137</sup>. 3. Los

<sup>137</sup> Las medidas deben basarse en una evaluación de riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes. Al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros. Al evaluar el riesgo para la vida o la salud de los animales o la preservación de los vegetales y determinar la medida que habrá de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra ese riesgo, los Miembros tendrán en cuenta como factores económicos pertinentes: el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador; y la relación costo-eficacia de otros posibles métodos para limitar los riesgos. Al determinar el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros deberán tener en cuenta el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio. Con el objeto de lograr coherencia en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra los riesgos tanto para la vida y la salud de las

Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional. 4. Se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias conformes a las disposiciones

---

personas como para las de los animales o la preservación de los vegetales, cada Miembro evitará distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que considere adecuados en diferentes situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional. Los Miembros colaborarán en el Comité, de conformidad con los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 12, para elaborar directrices que fomenten la aplicación práctica de la presente disposición. Al elaborar esas directrices el Comité tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, con inclusión del carácter excepcional de los riesgos para la salud humana a los que las personas se exponen por su propia voluntad. cuando se establezcan o mantengan medidas sanitarias o fitosanitarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros se asegurarán de que tales medidas no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica. Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable. Estas disposiciones receptan el principio de precaución, si bien limitadamente ya que, cuando un Miembro tenga motivos para creer que una determinada medida sanitaria o fitosanitaria establecida o mantenida por otro Miembro restringe o puede restringir sus exportaciones y esa medida no esté basada en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, o no existan tales normas, directrices o recomendaciones, podrá pedir una explicación de los motivos de esa medida sanitaria o fitosanitaria y el Miembro que mantenga la medida habrá de darla. Debe tenerse en cuenta que el Art. 9, relativo a asistencia técnica dispone que los Miembros convienen en facilitar la prestación de asistencia técnica a otros Miembros, especialmente a los países Miembros en desarrollo, de forma bilateral o por conducto de las organizaciones internacionales competentes. Tal asistencia podrá prestarse, entre otras, en las esferas de tecnologías de elaboración, investigación e infraestructura -con inclusión del establecimiento de instituciones normativas nacionales y podrá adoptar la forma de asesoramiento, créditos, donaciones y ayudas a efectos, i.a., de procurar conocimientos técnicos, formación y equipo para que esos países puedan adaptarse y atenerse a las medidas sanitarias o fitosanitarias necesarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria en sus mercados de exportación. Cuando sean necesarias inversiones sustanciales para que un país en desarrollo Miembro exportador cumpla las prescripciones sanitarias o fitosanitarias de un Miembro importador, este último considerará la posibilidad de prestar la asistencia técnica necesaria para que el país en desarrollo Miembro pueda mantener y aumentar sus oportunidades de acceso al mercado para el producto de que se trate.

pertinentes del presente Acuerdo están en conformidad con las obligaciones de los Miembros en virtud de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado b) del artículo XX”.

En el Anexo A, define a las medidas sanitarias o fitosanitarias como:

“Toda medida aplicada: a) para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades; b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos; c) para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas”.

Las disposiciones del acuerdo garantizan el derecho de los países de establecer los niveles de protección que consideren apropiados para resguardar la salud humana, animal y vegetal, velando porque estas medidas no constituyan una barrera encubierta al comercio.

El Acuerdo se basa en los principios de armonización y equivalencia. A medida que se avanza en la armonización a nivel de instituciones internacionales representativas, se presume que las políticas que los países adopten sobre la base de este principio son consistentes con los compromisos de la OMC. Para armonizar en el mayor grado posible este tipo de medidas, los Miembros se comprometen a basarlas en normas, directrices o recomendaciones internacionales, presumiéndose que ellas son compatibles con las disposiciones del Acuerdo y del GATT/ 1994.

En la medida en que un país no considere armonizaciones o equivalencias de los estándares deberá velar porque estas disposiciones no se apliquen en forma discriminatoria, respecto tanto de los productores nacionales como de otros países. Además, deberá basarse en evidencia científica, es decir, sustentada -en la medida de lo posible- en antecedentes comprobables.

Debe tenerse en cuenta que cerca de un 30% de los rechazos de los productos agrícolas de América Latina y el Caribe por parte de los EE.UU., por ejemplo, obedecen a problemas de higiene; en un 20% a la presencia de residuos de pesticidas utilizados en la producción del bien. Si bien, las causas de esas restricciones podrían ser superadas con facilidad, los procedimientos administrativos de los EE.UU. (al igual que otros países desarrollados) suelen

resultar demasiado gravosos. Por ejemplo, en el caso de los Estados Unidos, los exportadores deben financiar íntegramente los costos de las investigaciones de las agencias concernidas en orden a determinar el nivel de cumplimiento de los estándares sanitarios y fitosanitarios. Además de los costos se puede mencionar la duración, ya que, en muchos casos, los procedimientos toman varios años antes de que se otorgue la autorización correspondiente. Además, ésta se logra una vez asumidos diversos compromisos en materia de tratamiento, que encarecen significativamente la exportación. Una categoría distinta de estándares aplicados por los EE.UU. se refiere a los llamados marketing orders. Un número considerable de las exportaciones de fruta fresca, además de los requisitos sanitarios expuestos, deben cumplir con los requerimientos que determinan las agencias estadounidenses en cuanto al tamaño, calidad o maduración que deben cumplir esas exportaciones. Cabe destacar que en los años recientes ha variado el criterio con respecto a los mejores mecanismos para alcanzar determinados objetivos en materia sanitaria. Así, hoy es posible optar por un enfoque de resultado, en que se establecen las características del producto, o por un enfoque de proceso, en que se enfatizan las características del proceso para alcanzar el producto. Durante los últimos años, en varios países desarrollados se ha aplicado el método de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control (HACCP). Bajo este método se definen puntos críticos en el proceso productivo con el fin de reducir los riesgos de contaminación de los alimentos en las distintas etapas de su manipulación. Su ventaja principal estriba en una mejora sensible en la seguridad higiénica. Sin embargo, se considera que este tipo de control es inflexible. Un método que privilegie el resultado introduce más flexibilidad y permite a los productores escoger las funciones de producción que posibiliten alcanzar determinados resultados. Esta situación tiene implicancias para los países de América Latina, en primer lugar, porque la proliferación de métodos de verificación de calidad por proceso reduce las posibilidades de Acuerdos de equivalencia, en tanto no es el proceso lo que interesa evaluar sino si el resultado obtenido es equivalente. En segundo lugar, estos métodos devienen más costosos de aplicar para las pequeñas y medianas empresas que para los grandes productores, lo que puede inhibir el proceso exportador de aquel tipo de empresas y favorecer una mayor concentración e integración vertical a objeto de mejorar el control del proceso productivo. En tercer lugar, los países en desarrollo miembros de la OMC han sido renuentes a aceptar que los Acuerdos de esta organización tengan injerencia en las características que deben cumplir las funciones de producción. La evolución referida, al enfatizar las características que deben cumplir los procesos productivos antes que los productos, está interviniendo precisamente en un aspecto de especial sensibilidad para los países en desarrollo. En este ámbito, la FAO ha jugado y juega un papel de importancia en virtud de las propias disposiciones del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. En efecto, éstas le asignan a la Comisión del Codex Alimentarius.

a la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria y a la Oficina Internacional de Epizootias importantes funciones, desde el momento en que las normas, directrices y recomendaciones de estos organismos se señalan como la base para llevar a cabo la armonización de este tipo de medidas. Asimismo, las normas, directrices y recomendaciones de las organizaciones internacionales encargadas del establecimiento de estándares están en concordancia con los requisitos de este Acuerdo<sup>138</sup>. Los Miembros pueden establecer o mantener medidas sanitarias o fitosanitarias que representen un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria más elevado si existe una justificación científica o si ello es consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro de que se trate determine siempre que cumpla con una serie de condiciones, i.a.: \* basar la medida en una evaluación de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes; al evaluar los riesgos: \* tener en cuenta los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros; \* tener en cuenta factores económicos como el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador; y la relación costo-eficacia de otros posibles métodos para limitar los riesgos; \* tener en cuenta el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio.

El Acuerdo contempla, en el Anexo C, la aplicación de procedimientos de control, inspección y aprobación con inclusión de los sistemas nacionales de aprobación del uso de aditivos o de establecimiento de tolerancias de contaminantes en los productos alimenticios, en las bebidas o en los piensos, con una serie de requerimientos, i.a. \*que se inicien y terminen sin demoras indebidas; \*que se dé trato igual para los productos nacionales que para los importados; \*que no se exija más información de la necesaria; \*que se respete el carácter confidencial de las informaciones.

EL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA, también adoptado en el marco de la Ronda Uruguay, en párrafo sexto de la parte preambular, expresa:

<sup>138</sup> Cf. FAO Impacto de los Obstáculos técnicos y las barreras no arancelarias en el comercio agrícola de América Latina y el Caribe. 26ª Conferencia regional de la FAO para América Latina y el Caribe, 10 al 14 de abril de 2000 (<http://www.fao.org/docrep/meeting/x4329s.htm>).



“Tomando nota de que los compromisos en el marco del programa de reforma deben contraerse de manera equitativa entre todos los Miembros, tomando en consideración las preocupaciones no comerciales, entre ellas la seguridad alimentaria y la necesidad de proteger el medio ambiente; (...)”.

De conformidad al Acuerdo se permiten, excluyéndose de los compromisos, las medidas de ayuda interna con efectos mínimos sobre el comercio (políticas de “caja verde”). Entre ellas están las que responden a programas ambientales, bajo ciertas condiciones. Así, en su Anexo 2, bajo la rúbrica Ayuda interna: base para la exención de los compromisos de reducción, dispone:

“2. Servicios generales. Las políticas pertenecientes a esta categoría comportan gastos (o ingresos fiscales sacrificados) en relación con programas de prestación de servicios o ventajas a la agricultura o a la comunidad rural. No implicarán pagos directos a los productores o a las empresas de transformación. Tales programas (...) cumplirán los criterios generales (...) y las condiciones relativas a políticas específicas en los casos indicados (...): a) investigación, con inclusión de investigación de carácter general, investigación en relación con programas ambientales, y programas de investigación relativos a determinados productos; b) lucha contra plagas y enfermedades, con inclusión de medidas de lucha contra plagas y enfermedades tanto de carácter general como relativas a productos específicos: por ejemplo, sistemas de alerta inmediata, cuarentena y erradicación; (...).

12. Pagos en el marco de programas ambientales. a) El derecho a percibir estos pagos se determinará como parte de un programa gubernamental ambiental o de conservación claramente definido y dependerá del cumplimiento de condiciones específicas establecidas en el programa gubernamental, con inclusión de condiciones relacionadas con los métodos de producción o los insumos. b) La cuantía del pago se limitará a los gastos extraordinarios o pérdidas de ingresos que conlleve el cumplimiento del programa gubernamental”.

La Ronda de Doha, iniciada en 2001, tiene una agenda muy amplia que incluye i.a. agricultura y servicios, aranceles industriales, propiedad intelectual, antidumping, acuerdos regionales, solución de controversias, comercio y medio ambiente. Continúa los temas de la Ronda de Uruguay y se previó su finalización para enero de 2005. Dado el estado de negociaciones, el plazo fue prorrogado a diciembre de 2005.

Debe tenerse en cuenta que, en buena medida, la Quinta Reunión Ministerial realizada en Cancún/2003, al igual que otras reuniones en el marco de la Ronda de Doha, fracasaron predominantemente por la incapacidad de los Estados Miembros de la OMC de alcanzar un acuerdo equitativo sobre las cuestiones de comercio agrícola, sin lo cual, se ha insistido, no hay alternativas viables para el resto de las negociaciones multilaterales sobre comercio. Tanto el Grupo Cairns, como el de los 20, el MERCOSUR y, particularmente Brasil, han remarcado la imposibilidad de alcanzar acuerdos, si no hay avances en materia de liberalización de la agricultura. Ello, dado que la agricultura constituye el único sector con posibilidades de beneficios concretos e inmediatos para los países en desarrollo<sup>139</sup>.

EL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO, en su Art. 7, relativo a los objetivos sólo hace una referencia indirecta al medio ambiente al referirse al "bienestar social", el que resulta impensable en un ambiente no apto:

"La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones".

El Art. 8, relativo a los principios, dispone:

"Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo".

<sup>139</sup> El director de la OMC, Supachai Panitchpakdi, y el presidente de su Consejo General, Shotaro Oshima, presentaron el 16 de julio de 2004 un documento que plantea oficialmente el final de subsidios y otros apoyos que los países desarrollados destinan a la exportación. Argentina entiende que presenta "deficiencias significativas", particularmente en lo relativo a la agricultura ya que, según comunicado de la cancillería, la propuesta actual presenta un sesgo en favor de los intereses de los países desarrollados más proteccionistas y que subsidian de forma masiva su agricultura. En el pilar de ayuda interna -subsidios a la producción-, el texto de Oshima retoma la propuesta conjunta de los EE.UU. y la UE de flexibilizar los pagos directos al productor, hasta ahora sujetos a programas de limitación de producción. El Informe también indicó que la Argentina está trabajando en el marco del G-20 y el Grupo Cairns, para presentar enmiendas que permitan que el texto refleje en todos sus elementos el alto grado de ambición que se desprende del "Mandato de Doha" y que sean aceptables para todas las partes involucradas.

El su Art. 27, referido a "materia patentable", establece que:

" (...) 2. Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación. 3. Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC"<sup>140</sup>.

EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS, en su Art. XIV, relativo a "excepciones generales", establece que:

"A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas: (...) b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; (...)"

EL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS se aplica a los productos no agrícolas, regula la utilización de subvenciones, entendidas por tales a las contribuciones financieras de un gobierno o de cualquier organismo público (o entidad que obre a su nombre) en el territorio de un Miembro, es decir, cuando la práctica de un gobierno implique: \*transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones

<sup>140</sup> El resaltado nos pertenece. El uso de la palabra "necesariamente" excluye la aplicación del principio de precaución en la aplicación de la medida.

de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos); \*condonación o no de recaudación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales); \*entrega de bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compra de bienes; \*sostenimiento de los ingresos o de los precios; otorgamiento de beneficio. Entre las subvenciones que el Acuerdo permite figuran las utilizadas para promover la adaptación de instalaciones existentes a nuevas exigencias ambientales.

Así, el Art. 8, relativo a identificación de las subvenciones no recurribles, dispone en su inciso 2 que no serán recurribles las subvenciones dirigidas a:

\*- la asistencia para actividades de investigación realizadas por empresas, o por instituciones de enseñanza superior o investigación contratadas por empresas<sup>141</sup>, si la asistencia cubre en total no más del 75 por ciento de los costos de las actividades de investigación industrial o del 50 por ciento de los costos de las actividades de desarrollo precompetitivas<sup>142</sup> y a condición de que tal asistencia se limite exclusivamente a: \*los gastos de personal (investigadores, técnicos y demás personal auxiliar empleado exclusivamente en las actividades de investigación); \* los costos de los instrumentos, equipo, terrenos y edificios utilizados exclusiva y permanentemente para las actividades de investigación (salvo cuando hayan sido enajenados sobre una base comercial); \*los costos de los servicios de consultores y servicios equivalentes utilizados exclusivamente para las actividades de investigación, con inclusión de la compra de resultados de investigaciones, conocimientos técnicos, patentes, etc.; \*los gastos generales adicionales en que se incurra directamente como consecuencia de las actividades de investigación; \*otros gastos de explotación (tales como los costos de materiales, suministros y simila-

<sup>141</sup> Las disposiciones no son aplicables a las actividades de investigación básica llevadas a cabo de forma independiente por instituciones de enseñanza superior o investigación. Por "investigación básica" se entiende una ampliación de los conocimientos científicos y técnicos generales no vinculada a objetivos industriales o comerciales.

<sup>142</sup> Por "actividad de desarrollo precompetitiva" se entiende la traslación de descubrimientos realizados mediante la investigación industrial a planes, proyectos o diseños de productos, procesos o servicios nuevos, modificados o mejorados, tanto si están destinados a la venta como al uso, con inclusión de la creación de un primer prototipo que no pueda ser destinado a un uso comercial. También puede incluir la formulación conceptual y diseño de productos, procesos o servicios alternativos y proyectos de demostración inicial o proyectos piloto, siempre que estos proyectos no puedan ser adaptados o utilizados para usos industriales o la explotación comercial. No incluye alteraciones rutinarias o periódicas de productos, líneas de producción, procesos de fabricación o servicios ya existentes ni otras operaciones en curso, aún cuando puedan constituir mejoras.

res) en que se incurra directamente como consecuencia de las actividades de investigación. Es de observar que algunas de esas investigaciones podrían estar dirigidas a estudios vinculados a protección ambiental;

\*-la asistencia para regiones desfavorecidas situadas en el territorio de un Miembro, prestada con arreglo a un marco general de desarrollo regional<sup>143</sup>, a condición de que: se trate una región geográfica continua claramente designada, con identidad económica y administrativa definible; se la considere desfavorecida sobre la base de criterios imparciales y objetivos<sup>144</sup>, que indiquen que las dificultades de la región tienen su origen en circunstancias que no son meramente temporales; tales criterios deberán estar claramente enunciados en una ley o reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar<sup>145</sup>. Frecuentemente, estas situaciones están conectadas a serias degradaciones del medio;

\*- la asistencia para promover la adaptación de instalaciones existentes<sup>146</sup> a nuevas exigencias ambientales impuestas mediante leyes y/o reglamentos que supongan mayores obligaciones o una mayor carga financiera para las empresas, a condición de que dicha asistencia: \*sea una medida excepcional no recurrente; \*se limite al 20 por ciento de los costos de adaptación; \*no cubra los costos de

---

<sup>143</sup> "Marco general de desarrollo regional" significa que los programas regionales de subvenciones forman parte de una política de desarrollo regional internamente coherente y de aplicación general y que las subvenciones para el desarrollo regional no se conceden en puntos geográficos aislados que no tengan influencia -o prácticamente no la tengan- en el desarrollo de una región.

<sup>144</sup> Por "criterios imparciales y objetivos" se entiende razones o fundamentos que no favorezcan a determinadas regiones más de lo que convenga para la eliminación o reducción de las disparidades regionales en el marco de política de desarrollo regional. A este respecto, los programas de subvenciones regionales incluirán topes a la cuantía de la asistencia que podrá otorgarse a cada proyecto subvencionado. Esos topes han de estar diferenciados en función de los distintos niveles de desarrollo de las regiones que reciban asistencia y han de expresarse en términos de costo de inversión o costo de creación de puestos de trabajo. Dentro de esos topes, la distribución de la asistencia será suficientemente amplia y uniforme para evitar la utilización predominante de una subvención por determinadas empresas o la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.

<sup>145</sup> El desarrollo económico se mide de conformidad a la renta per capita, los ingresos familiares per capita, o el PIB per capita, que no deben superar el 85 por ciento de la media del territorio de que se trate, la tasa de desempleo, que debe ser al menos el 110 por ciento de la media del territorio de que se trate, medidos estos criterios durante un período de tres años. Sin embargo, la medición puede ser compuesta o incluir otros factores.

<sup>146</sup> Por "instalaciones existentes" se entiende aquéllas que han estado en explotación al menos dos años antes de la fecha en que se imponen nuevos requisitos ambientales.

sustitución y funcionamiento de la inversión objeto de la asistencia, que han de recaer por entero en las empresas; \*esté vinculada directamente y sea proporcionada a la reducción de las molestias y la contaminación prevista por una empresa y no cubra ningún ahorro en los costos de fabricación que pueda conseguirse; y \*esté al alcance de todas las empresas que puedan adoptar el nuevo equipo o los nuevos procesos de producción.

Los programas de subvenciones para los que se invoque ser "no recurribles" como los referidos precedentemente, deben ser notificados al Comité antes de su aplicación. La notificación debe ser lo suficientemente precisa para que los demás Miembros puedan evaluar la compatibilidad del programa con las condiciones y criterios previstos en la disposiciones pertinentes. Los Miembros también proporcionarán al Comité actualizaciones anuales de esas notificaciones, en particular suministrándole información sobre los gastos globales correspondientes a cada uno de esos programas, así como sobre cualquier modificación del programa. Los demás Miembros tendrán derecho a solicitar información sobre determinados casos de subvenciones en el marco de un programa notificado.

En el PLANO INSTITUCIONAL DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO, fuera de las relaciones convencionales, tal como lo señaláramos anteriormente, la preocupación por las relaciones entre comercio y ambiente se observa desde hace varias décadas.

Así, en 1971, el Consejo de Representantes del GATT acordó crear un Grupo de las Medidas Ambientales y el Comercio Internacional (Grupo "MACI")<sup>147</sup> en el que todos los Estados Miembros del GATT podían

<sup>147</sup> Durante la fase preparatoria de la Conferencia de Estocolmo, se pidió a la Secretaría del GATT que presentara una contribución a la misma. Bajo la responsabilidad exclusiva de la Secretaría, se preparó un estudio que llevó por título "La lucha contra la contaminación industrial y el comercio internacional", que se centraba en las consecuencias de las políticas de protección ambiental sobre el comercio internacional, reflejando la preocupación abrigada en aquellos años por los funcionarios de la organización de que tales políticas pudieran convertirse en obstáculos al comercio y constituir así una nueva forma de proteccionismo. En 1971, el Director General del GATT presentó el estudio a las Partes contratantes del GATT, instándolas a examinar las posibles repercusiones de las políticas ambientales sobre el comercio internacional. Tuvo lugar un debate sobre los temas que se desprendían del estudio, y unas cuantas Partes Contratantes sugirieron que se creara en el GATT un mecanismo para someterlas a un examen pormenorizado. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) había sentado ya un precedente a este respecto con la creación de un Comité del Medio Ambiente, que, además de otros asuntos, se había fijado como tarea abordar las relaciones entre comercio y medio ambiente. (<http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdos/organismos/cyma/CCMAdoc1.htm>).

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.

Durante la Ronda Tokyo (1973-1979), se abordó el problema de hasta qué punto las medidas ambientales (en forma de reglamentos técnicos y normas) podían constituir obstáculos al comercio. Se negoció el Acuerdo de la Ronda Tokyo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), conocido también como "Código de Normas". Entre otras cosas, este Acuerdo propugnaba la no discriminación en la elaboración, adopción y aplicación de los reglamentos técnicos y las normas, así como su transparencia.

En 1982, algunos países en desarrollo manifestaron su preocupación porque ciertos productos prohibidos en países desarrollados debido a los peligros que representaban para el medio ambiente, la salud o la seguridad, seguían exportándose a los países en desarrollo. Al disponer de una información limitada sobre dichos productos, estos países no estaban en condiciones de tomar decisiones informadas respecto a su importación. En la Reunión Ministerial de 1982 de las PARTES CONTRATANTES del GATT, se decidió que el GATT examinara cuáles eran las medidas necesarias para someter a control la exportación de productos cuya venta está prohibida en el país de origen (sobre la base del daño que pueden infligir a la vida o a la salud de las personas, los animales y los vegetales, o al medio ambiente), pero que seguían exportándose<sup>148</sup>.

Durante la Ronda Uruguay (1986 a 1993), se abordaron de nuevo las cuestiones ambientales relacionadas con el comercio. Se introdujeron algunas modificaciones al Acuerdo OTC, y ciertas cuestiones ambientales fueron incluidas en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, y los Acuerdos sobre la Agricultura, sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio<sup>149</sup>.

Tal como lo señaláramos, tras veinte años de inactividad del MACI, en 1991, 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 1992<sup>150</sup>.

<sup>148</sup> De ese modo se constituyó en 1989 un Grupo de Trabajo sobre la exportación de mercancías cuya venta está prohibida en el país de origen y otras sustancias peligrosas.

<sup>149</sup> <http://www.medioambiente.gov.ar/acuerdos/organismos/cyma/CCMAAdoc1.htm>.

<sup>150</sup> Probablemente, la preocupación por revivir al Grupo MACI haya estado vinculada a la diferencia suscitada en el ámbito comercial, en 1991, entre México y los EE.UU.

Al fin de la Ronda de Uruguay, se adoptaron dos decisiones vinculadas a cuestiones ambientales: la Decisión sobre Comercio y Ambiente y la Decisión sobre el Comercio de Servicios y el Medio Ambiente.

La Decisión sobre Comercio y Ambiente, adoptada por los Ministros de los Estados Miembros, reunidos en ocasión de la firma del Acta Final en la que se incorporaron los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales (Marrakech, 15 de abril de 1994), reitera en su primer párrafo el texto preambular del Acuerdo por el que se establece la OMC. La Decisión toma nota de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del Programa 21 y de su seguimiento por el GATT, reflejado en la Declaración del Presidente del Consejo de Representantes en su 48º período de sesiones de diciembre de 1992, como también de la labor llevada adelante por el Grupo MACI, el Comité de Comercio y Desarrollo y el Consejo de Representantes. La decisión encomendó al Consejo General de la OMC<sup>151</sup> que, en

---

relativa a la prohibición de importar en los EE.UU. atún de Méjico, capturado con redes cerqueras causantes de la muerte accidental de delfines, lo que puso en evidencia la necesidad de considerar la relación existente medio ambiente y comercio.

<sup>151</sup> Debemos tener en cuenta que la ESTRUCTURA INSTITUCIONAL de la OMC, de conformidad al Acuerdo de 1994, se basa en: \* la Conferencia Ministerial, compuesta por representantes de todos los Miembros, que se reúne por lo menos una vez cada dos años, que adopta las disposiciones necesarias para que la OMC cumpla sus funciones. La Conferencia ha establecido un Comité de Comercio y Desarrollo, un Comité de Restricciones por Balanza de Pagos y un Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos. Puede establecer Comités adicionales con las funciones que estime apropiadas. El Comité de Comercio y Desarrollo examina periódicamente, como parte de sus funciones, las disposiciones especiales en favor de los países menos adelantados Miembros contenidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales y presenta informe al Consejo General para la adopción de disposiciones apropiadas. Pueden formar parte de estos Comités representantes de todos los Miembros; \* el Consejo General, compuesto por representantes de todos los Miembros, que se reúne según proceda (incluidas las funciones que le competen en el sistema para la solución de diferencias, como también las dispuestas como órgano de examen de las políticas comerciales). En los intervalos entre reuniones de la Conferencia Ministerial, desempeña las funciones que corresponden a la Conferencia. Cumple las funciones que le asigna el Acuerdo de la OMC, establece sus propias normas de procedimiento y aprueba las de los Comités; \* el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios, el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) relacionados con el Comercio, los que funcionan bajo la orientación general del Consejo General. El Consejo del Comercio de Mercancías supervisa el funcionamiento de los Acuerdos Comerciales Multilaterales del Anexo 1A del Tratado de Marrakech. El Consejo del Comercio de Servicios supervisa el funcionamiento del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). El Consejo de los ADPIC supervisará el funcionamiento del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Estos Consejos desempeñan las funciones que se les atribuyen en los respectivos Acuerdos y les fija el Consejo General. Establecen sus propias normas de procedimiento, a reserva de aprobación por el Consejo General. Pueden formar parte de estos Consejos representantes de



su primera reunión, estableciera un COMITÉ DE COMERCIO Y MEDIO AMBIENTE (CCMA), abierto a la participación de todos los Miembros de la OMC, encargado de presentar un informe a la Conferencia Ministerial en la primera reunión bienal posterior a la entrada en vigor del Acuerdo que establece la OMC, en la que, de conformidad a las recomendaciones del Comité se determinaría el mandato futuro del mismo, más allá de que la propia Decisión bajo comentario dispone que la Decisión de 15 de diciembre de 1993, junto con el Preámbulo de la Decisión de 15 de abril de 1994, constituye mandato del CCMA<sup>152</sup>. La Decisión de 1994 señala la necesidad de que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente y, para ello, dispone que el CCMA se ocupe i.a. de \*la relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y \*las cargas e impuestos aplicados con fines ambientales; \*las restricciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de las normas y reglamentos técnicos, las prescripciones en materia de envases, embalajes, etiquetado, reciclado; \* la transparencia de las medidas comerciales aplicadas con fines ambientales; \*la relación entre los mecanismos de solución de diferencias de la OMC y los previstos en los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. A la espera de la celebración de la

---

todos los Miembros. Estos Consejos se reúnen según sea necesario para el desempeño de sus funciones y establecen los órganos subsidiarios que les son necesarios, los que, a su vez, disponen sus normas de procedimiento, a reserva de aprobación por los Consejos correspondientes. Los órganos establecidos en virtud de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales desempeñan las funciones a ellos atribuidas en virtud de dichos Acuerdos y funcionan dentro del marco institucional de la OMC. Dichos órganos informan regularmente al Consejo General sobre sus respectivas actividades.

<sup>152</sup> La Decisión de 15 de diciembre de 1993, i.a. requería: \* establecer la relación existente entre las medidas comerciales y las medidas ambientales con el fin de promover el desarrollo sostenible; \* hacer recomendaciones sobre modificaciones al sistema multilateral de comercio en caso de estimarse necesario aumentar la interacción positiva entre las medidas comerciales y las medidas ambientales, para la promoción del desarrollo sostenible; \* evitar las medidas comerciales proteccionistas y lograr la adhesión a disciplinas multilaterales eficaces que garanticen la capacidad de respuesta del sistema multilateral de comercio a los objetivos ambientales enunciados en el Programa 21 y la Declaración de Río, en particular, el Principio 12 (Principio 12: "Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que lleve al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en la mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales debería, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional"). La decisión contempla la doble relación entre comercio y ambiente: \*medidas comerciales que afectan el ambiente, \*medidas con fines ambientales que afectan el comercio.

---

primera reunión del Consejo General de la OMC, la Decisión encargó que el Subcomité del Comité Preparatorio de la OMC se ocupara de la realización de las labores del CCMA.

La Decisión sobre el Comercio de Servicios y el Medio Ambiente, en la que los Ministros recomiendan al Consejo de Comercio de Servicios que adopte en su primera reunión los contenidos de la Decisión. La Decisión reconoce que las medidas necesarias para la protección del medio ambiente “pueden estar en conflicto con las disposiciones del Acuerdo”. Además, observa que, dado que el objetivo característico de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente es la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales, no es evidente la necesidad de adoptar otras disposiciones además de las que figuran en el apartado b) del Art. XIV. No obstante, decide pedir al CCMA que haga un examen al respecto y presente un informe, con recomendaciones sobre la relación entre el comercio de servicios y el medio ambiente, incluida la cuestión del desarrollo sostenible. Dispone que el Comité informe los resultados de su labor a la Conferencia Ministerial en la primera reunión bienal celebrada tras la entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC.

En la reunión de octubre de 2000 del Consejo de Comercio de Servicios, las delegaciones señalaron cuatro sectores en los que la liberalización podría tener consecuencias ambientales: turismo, transporte, energía y servicios ambientales<sup>153</sup>, solicitando, en apoyo al pedido de Suiza, que el CCMA recopilara en un solo documento los estudios de la OCED, de la Organización Mundial de Turismo, de la Unión Europea y del Foro Mundial de la Naturaleza, entre otros.

Entre las conclusiones presentadas por el 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/OMC<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> En esa reunión, varios delegados consideraron que la clasificación de la OMC de los servicios ambientales era obsoleta (servicios de alcantarillado, de eliminación de desperdicios, de saneamiento y similares y otros servicios), señalando que debía centrarse en el futuro en la prevención de la contaminación por sectores ambientales, como lo había hecho la UE (aire, agua, suelo, desechos, ruido, etc.).

<sup>154</sup> Creemos que la afirmación no pone límites a la relación comercio-ambiente, ni posterga al ambiente frente a los objetivos comerciales. Más bien, fortifica la relación en tanto es objetivo de la OMC el desarrollo del libre comercio pero “al mismo tiempo” la “utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desa-

El Informe sobre Comercio y Ambiente de la Secretaría de la OMC de 14 de octubre de 1999 aborda los aspectos económicos y de política económica de la relación entre el comercio y el ambiente, considerando que esa relación tiene zonas grises. Entre las principales conclusiones del Informe figuran: \* la mayoría de los problemas ambientales es consecuencia de procesos de producción contaminantes, de pautas de consumo, de eliminación de desechos, no teniendo el comercio incidencia directa notoria, salvo, posiblemente, la contaminación derivada del transporte de mercancías<sup>155</sup>; \* la degradación ambiental tiene lugar porque no siempre se obliga a los productores y consumidores a sufragar el costo de sus actividades<sup>156</sup>; \* la puesta en vigor de políticas ambientales adecuadas, hará que el comercio contribuya al aumento del bienestar general<sup>157</sup>; \* la no necesidad de armonizar las normas ambientales a nivel general para todos los países<sup>158</sup>; \* el crecimiento económico impulsado

---

rollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo". Si bien, se ha señalado que no debe exagerarse el peso comercial de los AAM ya que, de los aproximadamente 200 AAM en vigor, sólo unos 20 contienen disposiciones relativas al comercio, no creemos adecuada la minimización, ya que el hecho de que sólo sean unos 20 los AAM 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.

<sup>155</sup> Sin embargo, la radicación de empresas extranjeras para la instalación de industrias contaminantes en países en desarrollo no es infrecuente. Recientemente, la prensa ha recordado la fuga de 40 toneladas de isocianato de metilo de la planta de Union Carbide Dow Chemical en Bophal-India, ocurrida en 1986. Se estima que hubo entre 16.000 y 30.000 muertos, 566 mil personas afectadas y que aún continúa la contaminación atmosférica y de los acuíferos en un amplio radio. Entre 1991 y 1996 el gobierno indio abonó indemnizaciones anticipadas. Los juicios contra la Empresa se arrastraron durante 240 meses, allanándose la Dow Chemical recién en enero de 2005 a pagar 25.000 rupias (555,55 dólares) a 3.017 víctimas a cambio del retiro de sus demandas. (Los jueces rechazaron 12.000 demandas). (V. Diario La Voz del Interior- Córdoba, 8 de enero de 2005).

<sup>156</sup> No siempre la inclusión del costo ambiental en el precio de un producto satisface los requerimientos de protección ambiental. El hecho de que se pague no implica menor deterioro como tal (más allá de que lo recaudado pueda conformar un fondo de compensación ambiental). Igual situación debemos reconocer en la máxima "quien contamina paga". Las prohibiciones o limitaciones como las RNA, las exigencias técnicas, entre otras tantas medidas, no pueden ser reemplazadas por aranceles o tarifas, por más que ellas reflejen el costo ambiental, costo que las más de las veces no puede ser reparado con dinero.

<sup>157</sup> Consideramos que las RNA constituyen la aplicación de las más "adecuadas" políticas ambientales", a pesar que el mismo Informe señala que "los obstáculos al comercio constituyen políticas ambientales deficientes". Probablemente, lo sean desde la óptica comercial.

<sup>158</sup> La preocupación de los industrializados porque no se alcance la armonización a nivel planetario de los problemas ambientales locales da la impresión de no tener un fundamento ambiental, sino más bien comercial, ya que la no armonización les permite jugar con las ventajas comparativas que las diferentes grados de exigencia ambiental en los distintos países les ofrecen. Vg. el caso de Bophal referido supra.

por el comercio puede ser parte de la solución de la degradación ambiental pero no es en sí mismo suficiente para mejorar la calidad del medio, debiendo el aumento de los ingresos traducirse en la adopción de normas ambientales más estrictas<sup>159</sup>; \*los efectos de la implantación de una legislación ambiental son de escaso impacto a nivel comercial<sup>160</sup>; \*el modelo cooperativo de la OMC, basado en derechos y obligaciones de carácter jurídico compromisorio, podría servir como modelo para el establecimiento de una nueva estructura mundial de cooperación en la esfera del medio ambiente<sup>161</sup>, etc.

Los progresos realizados en el marco de la Ronda de Doha (Qatar) se examinaron en la Quinta Conferencia Ministerial de 2003 de Cancún (10-14 de septiembre de 2003). Sin embargo, en su Proyecto de Declaración Ministerial, no ha dado impulso al tratamiento de las relaciones entre comercio y medio ambiente, y se ha centrado y se centra en las cuestiones relativas a propiedad intelectual y salud pública, a agricultura, a algodón, a productos básicos de Estados de menor desarrollo.

Atento a la imposibilidad de alcanzar acuerdo al 1 de enero de 2005, ha dispuesto realizar la próxima Conferencia Ministerial en Hong Kong, en diciembre de 2005, tal como ya lo señaláramos.

Recordamos que uno de los puntos álgidos para alcanzar entendimientos en distintas áreas de tratamiento es el correspondiente al sector agricultura, Sin embargo, el proyecto marco sobre el que se está trabajando necesita mayores precisiones, ya que continúa usando términos ambiguos tales como "reduc-

<sup>159</sup> Creemos que las RNA con fin ambiental son parte de esa construcción de protección ambiental más estricta. Por otra parte, da la impresión que los mayores ingresos son percibidos como un automático impulso de mejora del medio. Si bien la Curva Ambiental de Kuznets considera que el daño ambiental-contaminación aumenta en las primeras fases de desarrollo de un país o región, disminuye cuando se ha llegado a un cierto nivel de renta. Además, habitualmente, se destacado el daño ambiental que provocan las masa pauperizadas en los sectores que habitan, tal evaluación, tal vez no es integral, ya que, comparativamente, las áreas habitadas por personas o instituciones de altos recursos provocan un daño mucho mayor al utilizar innecesariamente grandes extensiones de espacio, modificar agresivamente su entorno natural por razones estéticas, hacer uso de energía de modo sobreabundante e innecesario en tal escala (vg.: presurizadores de agua, aires acondicionados, mayor número de vehículos o medios de movilidad por grupo de personas, etc.), entre tantas otras manifestaciones, situaciones que constituyen comportamientos ambientalmente insostenibles si se generalizaran planetariamente.

<sup>160</sup> Según informes de la OCDE, los costos directos de la aplicación de normas ambientales sobre los productos de la mayoría de las industrias apenas representa unos pocos puntos porcentuales (entre el 2 y el 10 % del valor del producto). Según la "hipótesis Porter", la presión reglamentaria, al igual que la presión basada en la competitividad, fomenta innovaciones industriales que hacen que la producción sea menos exigente en materia de energía y recursos y, al mismo tiempo, más limpia.

<sup>161</sup> La sugerencia resulta correcta, sin embargo un logro en tal sentido no solucionaría las "relaciones" entre comercio y ambiente, aspecto central del "Mandato de Doha".

ciones sustanciales”, “trato especial y diferenciado”, “nivel ambicionado en Doha”, etc., lo que no sólo no permite avances, sino que también atenta contra la transparencia de los entendimientos.

La Declaración de Doha (rectora para las labores de toda la Ronda) estableció el mandato para negociaciones sobre diversos temas y otros trabajos.

En lo que hace a comercio y ambiente, de conformidad a los párrafos 31 a 33 de la Declaración, se priorizan una serie de temáticas vinculadas al medio ambiente, entre ellas:

\*- Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente: los Ministros acordaron celebrar negociaciones sobre la relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. Las negociaciones debían tener como objetivo determinar cómo deben aplicarse las normas de la OMC a los Miembros de la Organización que son partes en los acuerdos sobre el medio ambiente. El objetivo de las nuevas negociaciones debía ser aclarar la relación entre las medidas comerciales adoptadas en virtud de acuerdos sobre medio ambiente y normas de la OMC. Es de observar que hasta la fecha, ninguna medida adoptada en virtud de un acuerdo sobre medio ambiente que afecte al comercio ha sido discutida en el marco del sistema del GATT/OMC.

\*- Intercambios de información: los Ministros convinieron en negociar procedimientos para el intercambio de informaciones periódicas entre secretarías de acuerdos multilaterales sobre medio ambiente y la OMC. Actualmente, el Comité de Comercio y Medio Ambiente organiza una reunión informativa con las secretarías de diferentes AAM una o dos veces por año para examinar las disposiciones de esos AAM concernientes al comercio así como sus mecanismos de solución de diferencias. Los nuevos procedimientos de intercambio de información podrían tener como efecto ampliar el ámbito de la cooperación actual.

\*- Obstáculos al comercio de bienes y servicios ecológicos: los Ministros convinieron en celebrar negociaciones sobre las reducciones o la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios a los bienes y servicios ecológicos. Como ejemplo de bienes y servicios ecológicos cabe citar los convertidores catalíticos, los filtros de aire o los servicios de consultoría sobre gestión de aguas residuales, etc.

\*- Subvenciones a la pesca: los Ministros convinieron en aclarar y mejorar las disciplinas de la OMC con respecto a las subvenciones a la pesca. La cuestión de las subvenciones a la pesca ha sido estudiada en el Comité de Comercio y Medio Ambiente durante varios años. Algunos estudios demuestran que esas subvenciones pueden ser perjudiciales para el medio ambiente si como resultado se da un número excesivo de pescadores en relación con el número de peces.

\*- Procedimientos para el intercambio regular de información entre

las secretarías de los AAM y los Comités pertinentes de la OMC.

El párrafo 31 de la Declaración Ministerial de Doha dispuso la puesta en marcha de negociaciones “con miras a potenciar el apoyo mutuo del comercio y el medio ambiente” y “sin prejuzgar su resultado”. Las negociaciones debían llevarse adelante sin perjuicio de los derechos que corresponden en el marco de la OMC a todo Miembro que no sea parte en ese AAM <sup>162</sup>.

La Declaración en el párrafo 32 in fine señala que “los resultados de (...) las negociaciones llevadas a cabo de conformidad con (...) el párrafo 31 serán compatibles con el carácter abierto y no discriminatorio del sistema multilateral de comercio, no aumentarán ni disminuirán los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los Acuerdos vigentes de la OMC, en particular, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, ni alterarán el equilibrio de estos derechos y obligaciones, y tendrán en cuenta las necesidades de los países en desarrollo y menos adelantados”.

El CCMA, de conformidad a las instrucciones de los Ministros, concede especial atención a los siguientes tópicos<sup>163</sup>:

\*-Efecto de las medidas ambientales en el acceso a los mercados, especialmente para los países en desarrollo: el respeto de las prescripciones en materia de medio ambiente puede constituir una pesada carga para los exportadores, por ejemplo, cuando éstos deseen vender sus productos en un país que requiere embalaje reciclable. No se trata de eliminar las prescripciones ambientales sino de lograr un equilibrio adecuado entre los objetivos comerciales y ambientales;

\*-Ganancia en los tres frentes: cuando la eliminación o la reducción de las restricciones y las distorsiones de los intercambios comerciales beneficia tanto al comercio, al medio ambiente, como al desarrollo: los Miembros de la OMC reconocen que la eliminación

<sup>162</sup> www.wto.org (consulta: 22 de enero de 2005).

<sup>163</sup> www.wto.org (consulta: 22 de enero de 2005).

de las restricciones y las distorsiones de los intercambios comerciales puede beneficiar a la vez al sistema comercial multilateral y al medio ambiente. Éste es el caso relativo a la eliminación de los derechos de aduana elevados, la progresividad arancelaria, las restricciones a la exportación, las subvenciones y los obstáculos no arancelarios. Podrían obtenerse beneficios, por ejemplo en el sector agropecuario, la pesca, la energía, la silvicultura, los metales no ferrosos, los textiles y el vestido, el cuero y los servicios ambientales. Sin embargo dada la asimetría en el cumplimiento de los AAM, resulta difícil alcanzar un acuerdo útil en materia de reducción o eliminación de RNA con fines ambientales.

\*.-Propiedad intelectual: los Miembros de la OMC reconocen que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) desempeña un cometido esencial en lo que respecta a la ayuda a los países a fin de obtener acceso a tecnología y productos ecológicamente racionales y a la transferencia de tecnología en esta esfera. Se asigna al Consejo de los ADPIC la tarea de continuar aclarando la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Los Ministros también encomiendan al Comité de Comercio y Medio Ambiente que continúe examinando las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, pocos avances se han producido en el esperado y necesario equilibrio entre derecho de acceso a los recursos genéticos y derecho a la distribución de los beneficios de esos recursos. El paternalismo de los industrializados pesa sobre el equilibrio entre quienes proveen los recursos y quienes los aprovechan<sup>164</sup>.

\*.-Prescripciones en materia de etiquetado medioambiental: el CCMA tiene a su cargo el examen de las repercusiones del etiquetado ecológico sobre el comercio y la cuestión de saber si las normas actuales de la OMC constituyen un obstáculo a las políticas de etiquetado ecológico. Deliberaciones paralelas deben tener lugar en el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio (COTC). Prácticamente, el CCMA ha traspasado el tema al COTC por su vinculación con el etiquetaje en general y la normalización de exigencias de partida.

<sup>164</sup> V. nuestro trabajo "Medio Ambiente y MERCOSUR", en PUEYO LOSA, J y REY CARO, E.J. MERCOSUR: Nuevos Ámbitos y Perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración, USAL, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, pp. 354-359. V., asimismo "Distribución de los Beneficios Obtenidos de los Recursos Genéticos", en Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Advocatus, Córdoba, 2004.

Como ejemplos de etiquetado ecológico cabe citar el Angel Azul en Alemania<sup>165</sup>, el Ecomark en Japón, el Cisne Nórdico (Miljömärkt) en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, que indican que los productos responden a normas ambientales específicas. Tales certificaciones suelen otorgar beneficios a las empresas que las poseen, en tanto un número cada vez mayor de personas está dispuesto a pagar una prima por las etiquetas verdes. Además, las empresas que han obtenido certificaciones de calidad (vg. ISO 14000) disfrutan de ventajas comparativas, como por ejemplo, seguros más baratos, menor supervisión reglamentaria a la hora de exportar, mayor clientela, etc.

Debe tenerse en cuenta que el CCMA, más allá de su objetivo específico, ha desarrollado 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 OMC<sup>166-167</sup>.

La Organización Mundial del Comercio celebrará en Ginebra su simposio público anual los días 20 a 22 de abril de 2005: La OMC 10 años después: Problemas mundiales y soluciones mundiales. Se ha invitado a representantes de los gobiernos, los parlamentos, la sociedad civil, el sector empresarial, los medios académicos y los medios de comunicación a analizar los últimos diez años, a reflexionar sobre ellos y a deliberar acerca de los desafíos que afrontará la Organización en el futuro. El Programa no da un espacio autónomo a la cuestión ambiental.

Incluso, en lo que hace a la construcción de la voluntad de entendimiento entre posiciones contrapuestas, el "Taller sobre bienes ambientales", llevado a cabo el 11 de octubre de 2004, organizado por la OMC para ayudar a los Miembros en sus deliberaciones en el marco del párrafo 31 iii) del Programa de Doha para el Desarrollo sobre "la reducción o, según proceda, la eliminación de los obstáculos arancelarios o no arancelarios a los bienes y servicios ecológicos" ha resultado de muy débil efecto. En la tercera de las sesiones del Taller, i.a. se trataron las consideraciones prácticas relacionadas con la identificación y la definición de los bienes ecológicos, tales como los múltiples usos

<sup>165</sup> Alemania ha sido el primer país en incorporar el ecoetiquetaje en 1978.

<sup>166</sup> Cf. BARRIFFI, 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/>

<sup>167</sup> V. infra C.III.



finales y los procesos y métodos de producción. Se analizó cómo se encararon en el pasado problemas de definición similares a través de distintas iniciativas de liberalización sectorial del GATT y de la OMC; cómo se ha elaborado la lista de bienes ambientales del APEC, y cómo funciona el Sistema Armonizado.

A pesar de los escasos avances, creemos que el rigor de la OMC, que obra con institucionalismo independiente, ha de irse atemperando atento al objetivo de desarrollo sostenible de su carta constitucional (Acuerdo de Marrakech, 1994), lo que constituye un importante punto de apoyo para ulteriores desarrollos en la relación comercio-ambiente. Además, 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) constituyen herramientas útiles para impulsar el comercio de los países menos desarrollados (cuya estructura productiva está basada en el aprovechamiento de los recursos naturales) y para preservar y mejor aprovechar sus riquezas<sup>168</sup>. La aplicación de estas herramientas no necesita de reformas al Art. XX del GATT, es suficiente la consolidación de una doctrina interpretativa acorde al momento de interpretación por parte de los paneles o el órgano de apelación de la OMC<sup>169</sup>.

Entendiendo que resguardados los principios de no discriminación<sup>170</sup> y trato nacional (no dando lugar a un proteccionismo encubierto), los Estados Miembros de la OMC debieran tener facultades amplias para la aplicación del Art. XX del GATT, incluso a través de la integración de los AAM en el sistema de comercio, con el derecho de aplicar el principio de precaución<sup>171</sup>, en tanto la protección de los bienes comunes globales requiere una percepción *ex ante*, la que frente a los riesgos ambientales (ciertos y dudosos) condiciona las liber-

<sup>168</sup> Entendemos que es erróneo considerar que las RNA 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 (V. en ese sentido las expresiones de Vandana Shiva en Preocupación Medioambiental del Norte Encubre Proteccionismo Ecológico. (<http://www.revistadelsur.org.uy/revista.060/Tapa04.html>)).

<sup>169</sup> Conviene tener presente que la CIJ en su opinión consultiva de 1971 en el asunto relativo a las Consecuencias Jurídicas para los Estados por la Presencia Continuada de Sudáfrica en Namibia, señaló que "todo instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar" (CIJ, Recueil 1971, p. 31). Esta percepción permite una integración evolutiva de los AAM en el sistema multilateral de comercio, en particular, la normativa relativa a medio ambiente. (V. Cap. II).

<sup>170</sup> No puede considerarse "discriminación" la distinción de trato entre Estados Partes y Estados No Partes, cuando el objetivo es un valor de interés común, global y no particular.

<sup>171</sup> De modo similar al contemplado en el sistema de las Comunidades Europeas.

tades comerciales. Tal interpretación sería acorde al principio de buena fe y a la percepción sistemática del derecho internacional público<sup>172</sup>.

<sup>172</sup> V. Cap. V.

### III. ACUERDOS AMBIENTALES MULTILATERALES (AAM) <sup>173</sup> EN LOS QUE SON PARTES LOS ESTADOS DEL MERCOSUR, QUE REQUIEREN O PERMITEN LA APLICACIÓN DE RNA

#### Introducción

Los vínculos entre comercio y medio ambiente empezaron a ser un tema de relevancia a principios de los noventa, adquiriendo mayor relevancia tras el Acuerdo de Marrakech de 1994<sup>174</sup>, al presentarse como uno de los objetivos del mismo el desarrollo sostenible y la protección y preservación del medio ambiente. Esta relación forma parte de la preocupación de la mayoría de los acuerdos regionales de integración o cooperación comercial<sup>175</sup>.

Si bien, el GATT 1947, al igual que el acuerdo de Marrakech de 1994 y el GATT 1994 (a más de otros acuerdos del sistema multilateral de comercio), han tomado en consideración al medio ambiente, los AAM no han sido diseñados ni negociados desde la dimensión comercial como tal. Algunos AAM contienen provisiones de tipo comercial para controlar el comercio cuando éste es negativo para el medio ambiente o como mecanismo de ejecución (vg.: CITES) y de defensa de un tratado a fin de evitar que sea debilitado por los comportamientos de Estados no partes en el mismo (vg.: el Protocolo de Montreal a la Convención para la Protección de la Capa de Ozono).

Algunos AAM imponen a sus EP la obligación de adoptar medidas restrictivas del comercio, i.a.: prohibiciones de exportaciones y/o importaciones,

<sup>173</sup> Algunos AAM son administrados por el PNUMA (vg: Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desecho Peligrosos, Convenio sobre Diversidad Biológica, CITES, la Convención para la Protección de la Capa de Ozono, Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Peligrosos). Algunos AAM son administrados por las Naciones Unidas (vg.: Convenio Marco sobre el Cambio Climático, Convención contra la Desertificación).

<sup>174</sup> V. Capítulo II.

<sup>175</sup> V. GITLI, E. MURILLO, C. Una Perspectiva Latinoamericana del Modelo del TLCAN en Materia de Comercio y Medio Ambiente. Lecciones para las Negociaciones del ALCA, Heredia, Costa Rica, 2000.

exigencia de otorgamiento de licencias para importaciones y/o exportaciones, exigencia de "consentimiento informado previo", etc.

La convivencia de los regímenes internacionales comercial y ambiental presenta ciertas dificultades. Así, varios AAM 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 AAM.

Los AAM 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 es el relativo a quién compete la solución de una diferencia en la materia ya que, si bien endebles, varios AAM poseen mecanismos de solución de diferencias. Hay una tendencia marcada a considerar que, si ambos países en controversia pertenecen a los dos sistemas, deberían primeramente tratar de resolver la cuestión en el ámbito de los AAM. Si uno de los Estados no es parte en alguno de los sistemas, se debería acudir a la OMC.

Se ha estimado que de los algo más de 200 AAM, sólo unos 20 contienen disposiciones que pueden entrar en colisión con disposiciones del sistema multilateral de comercio y que, en consecuencia la dimensión del eventual problema no debía exagerarse. Sin embargo, tal como lo señaláramos, la dimensión no está dada por el número de tratados sino por el posible número de efectos. Recuérdese lo señalado en la Introducción con relación al análisis de mercado con datos provenientes de la base COMTRADE de las Naciones Unidas y la base de datos de la UNCTAD sobre obstáculos al comercio, el que sobre 4.917 productos de comercio internacional examinados, observó que sólo 1.171 no fueron objeto de RNA, correspondiendo un alto porcentaje de la RNA a fines ambientales.

#### AAM con cláusulas que facultan o imponen la aplicación de RNA<sup>176</sup>

Entre los AAM<sup>177</sup> que contienen cláusulas con mayor incidencia sobre cuestiones de índole comercial, particularmente, en lo que hace a la aplicación de RNA, se cuentan<sup>178-179</sup> :

<sup>176</sup> V. matriz de las medidas comerciales adoptadas en el marco de determinados AAM (WT/CTE/W/160/Rev.1). V. asimismo, la matriz de 2005 (WT/CTE/W/160/Rev.3. TN/TE/S/5/Rev.1, 16 de febrero de 2005.

<sup>177</sup> 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 nor-

La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar-Irán) (1971)<sup>180</sup>, 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. A enero de 2005 la Convención ha contado con 144 EP. La Convención cubre 1.414 humedales<sup>181</sup>, lo que implica 123 millones de hectáreas que responden a más de 850 humedales de agua dulce, cerca de 500 costeros y unos 300 artificiales o dedicados con atributos y valores ecológicos especiales. La Convención constituye el único tratado ambiental mundial que trata de un ecosistema en particular.

La misión de la Convención es "la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo".

La Convención emplea una definición amplia de los tipos de humedales abarcados, incluidos pantanos y marismas, lagos y ríos, pastizales húmedos y turberas, oasis, estuarios, deltas, bajos de marea, zonas marinas próximas a las costas que no excedan los 6 metros de profundidad, manglares y arrecifes de coral, así como sitios artificiales, como estanques piscícolas, arrozales, embalses y salinas (Art. 1) A los efectos de la Convención son aves acuáticas las que dependen ecológicamente de los humedales.

Los humedales prestan servicios ecológicos fundamentales y son reguladores de los regímenes hídricos, así como fuentes de biodiversidad a todos los niveles, constituyendo recursos de gran valor económico, científico y recreativo para la comunidad mundial.

---

mas de protección de bien particular, ya que regulan aspectos ambientales de espectro general al ocuparse de industrias insalubres, cancerígenos, elementos tóxicos, etc.

<sup>178</sup> Citamos a los distintos convenios por orden cronológico y no por los efectos comerciales de sus disposiciones.

<sup>179</sup> En este punto nos basamos en los dispositivos de los distintos instrumentos internacionales y en información contenida en las páginas oficiales de los distintos convenios.

<sup>180</sup> V. [http://ramsar.org/w.n.peat\\_fires.htm](http://ramsar.org/w.n.peat_fires.htm)

<sup>181</sup> Se hallan en Argentina: Humedales Chaco (Chaco), Laguna Brava (La Rioja), Bañados del Río Dulce y Mar Chiquita (Córdoba), Monumento Nacional Laguna Los Pozuelos (Jujuy), Lagunas de Vilama (Jujuy), Parque Nacional Pilcomayo (Formosa), Lagunas y Esteros del Iberá (Corrientes), Jaaukanigás (Santa Fe), Lagunas de Guanacache (Mendoza y San Juan), Bahía Samborombón (Buenos Aires), Parque Nacional Laguna Blanca (Neuquén), Reserva Costa Atlántica Tierra del Fuego (Tierra del Fuego).

La progresiva invasión y pérdida de humedales causa daños ambientales graves y a veces irreparables a la prestación de servicios de los ecosistemas, por lo que debieran conservarse y, en caso de ser dañados, restaurarse o rehabilitarse.

Muchos humedales son sistemas internacionales que se extienden más allá de las fronteras de dos o más Estados, o forman parte de cuencas hidrográficas que incluyen a más de un Estado. La salud de estos y otros humedales depende de la calidad y la cantidad de agua transfronteriza suministrada por ríos y otros cursos de agua, lagos o acuíferos subterráneos.

Muchas especies de fauna de humedales, por ejemplo algunas especies de peces, muchas aves acuáticas, insectos como mariposas y libélulas, y mamíferos como las nutrias, son especies migratorias cuya conservación y manejo debe ser objeto de cooperación internacional.

La Convención se aplica sobre la base de una colaboración continua entre las Partes Contratantes, el Comité Permanente y la Secretaría de la Convención con el asesoramiento del organismo subsidiario de expertos, el Grupo de Examen Científico y Técnico (GECT), y el respaldo de las Organizaciones Internacionales Asociadas (OIA). Cada tres años los representantes de las Partes Contratantes se reúnen como Conferencia de las Partes Contratantes, el órgano de la Convención encargado de formular políticas, que adopta decisiones (Resoluciones y Recomendaciones) para administrar la labor de la Convención e incrementar la capacidad de las Partes para alcanzar sus objetivos.

El "Marco para la Aplicación de la Convención de Ramsar", adoptado por primera vez en la Conferencia de las Partes de 1984 (Recomendación 2.3), enunció tanto los compromisos a largo plazo como las prioridades en que las Partes Contratantes en la Convención debían centrar su atención en sus Reuniones siguientes. La Conferencia ha actualizado el Marco a la vista de las decisiones de la COP y, en él se han acordado objetivos prioritarios para las Partes, el Comité Permanente y la secretaría para el trienio siguiente. Desde 1996 esto se ha hecho en el marco de un Plan Estratégico y el Plan de Trabajo conexo, en que se han enunciado, en el contexto de los objetivos prioritarios, las acciones asignadas o solicitadas a las Partes, al Comité Permanente, la Secretaría, al GECT, las OIA y otros colaboradores. Las actividades en curso de la Convención se enmarcan en su segundo Plan Estratégico, para el período 2003-2008.

La lista de productos de los humedales explotados por los seres humanos es muy larga. La explotación se lleva a cabo a todos los niveles: comercial, artesanal y de subsistencia. El pescado consumido por 1.000 millones de personas representa su principal fuente de proteína. La mayor parte corresponde a especies marinas, dos tercios de las cuales dependen de humedales en alguna etapa de su ciclo biológico. Los arrecifes de coral bien manejados son capaces de producir 15 toneladas de pescado y otros alimentos marinos por km<sup>2</sup> por año. Los manglares de la Bahía Moreton (Australia), se valoraron en 4.850 dólares estadounidenses por hectárea en función de las capturas de pescado comerciable. El arroz, una planta de humedal, es el principal alimento de 3.000 millones de personas. El comercio internacional de pieles de cocodrílidos está valorado en 500 millones de dólares estadounidenses por año. En el Brasil, la Reserva de Mamirauá de un millón de hectáreas aporta productos de humedales por un valor de 4,4 millones de dólares estadounidenses por año. En total las turberas cubren unos 400 millones de hectáreas y representan aproximadamente el 50% de los humedales terrestres y de agua dulce del mundo. Las turberas se componen sobre todo de materia vegetal semi descompuesta acumulada durante períodos que oscilan entre cinco y ocho mil años. Contribuyen en grado importante a la diversidad biológica de muchas regiones del mundo, pero sobre todo en el trópico. Las turberas aportan diversos bienes y servicios, directa e indirectamente, en forma de productos forestales y pesqueros, energía, mitigación de crecidas, abastecimiento de agua y recarga de acuíferos. Además, su importancia funcional es muy superior a su extensión geográfica. El carbono almacenado en la turba representa el 25% del carbono de los suelos del mundo que podría contribuir al calentamiento de la atmósfera y a la perturbación del clima si fuera liberado. Las turberas del mundo están sometidas a presiones cada vez mayores como resultado de las actividades de desarrollo como la conversión para la agricultura, y las actividades forestales y mineras, para servir como fuente de energía y como insumo en la horticultura. Los incendios forestales en el sudeste de Asia han llamado la atención internacional sobre los impactos económicos, sociales y culturales de la degradación y destrucción continuas de las turberas tropicales. En su respuesta titulada "Humedales en Llamas" (octubre de 1997), el Comité Permanente de la Convención de Ramsar dirigió un llamamiento a las Partes para que reconocieran que la única esperanza de conseguir que los recursos de las turberas se administren con vistas a la sostenibilidad a largo plazo estriba en decisiones y acciones de política estratégicas.

Muchos humedales son lugares de destino turístico de primer orden; algunos de los más notables están protegidos como parques nacionales, bienes del Patrimonio Mundial, sitios Ramsar o reservas de biosfera. Muchos humedales generan ingresos apreciables en los planos local y nacional.

Millones de personas practican actividades recreativas como la pesca, la caza, la vela, etc., y gastan miles de millones de dólares en ellas.

Los humedales son lugares ideales para involucrar al público en general. En Australia en el Parque Marino de la Gran Barrera de Arrecifes se registraron 1,6 millones de días/visitante, valorados en más de 540 millones de dólares estadounidenses, en tanto que en el más remoto Parque Nacional de Kakadu ingresan 800.000 dólares estadounidenses por año. Las Islas Caimán atraen a 168.000 buceadores por año, que gastan 53 millones de dólares. Todos los países del Caribe dependen de sus playas y arrecifes para atraer a millones de visitantes cada año; su industria turística se valoró en 8.900 millones de dólares, equivalentes a la mitad de su PNB. Sólo en los EE.UU. hay más de 45 millones de aficionados a la pesca recreativa, que gastan 24.000 millones de dólares al año en esta afición. En el Canadá, México y los E.U.A. hay más de 60 millones de aficionados a observar aves migratorias y 3,2 millones de aficionados a la caza de patos, ánsares y otras aves; en conjunto generan actividades económicas valoradas en más de 20.000 millones de dólares por año.

Para lograr el uso racional de un humedal de forma que las generaciones actuales y venideras puedan aprovechar sus beneficios, es preciso establecer un equilibrio que conserve el tipo de humedal. Las actividades correspondientes pueden variar entre: \*protección estricta sin explotación de recursos; \*explotación de recursos limitada; \*explotación sostenible de los recursos a gran escala; o \*intervención activa en el humedal, incluida su restauración.

El principal objetivo de Proyecto de Plan Estratégico Ramsar para 2003-2008 es el "sabio" aprovechamiento (sostenible) de los humedales, lo que implica la adopción de instrumentos y medidas por los EP, los que pueden incluir: incentivos comerciales para el aprovechamiento racional de los recursos vegetales y animales; medidas legales en materia de importación y exportación; medidas dirigidas a proteger la provisión de agua, la pesca, agricultura, generación de energía, recreación, turismo, etc<sup>182</sup>.

<sup>182</sup> LAMBERT, A. The Convention on Wetlands (Ramsar, 1971): An Active Player in the Fight Against Poverty, [http://www.unep.ch/etu/etp/events/MEA\\_WTO/11Nov\\_Ramsar.pdf#search='e%20Ramsar%20Convention%20on%20Wetlandstrade](http://www.unep.ch/etu/etp/events/MEA_WTO/11Nov_Ramsar.pdf#search='e%20Ramsar%20Convention%20on%20Wetlandstrade)



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, cuenta con 167 EP<sup>183</sup>.

Prevé la posibilidad de que los Estados Partes, mediante estudios técnicos, establezcan el grado de peligro de extinción en el cual se encuentran las especies, incorporándolas en uno de los tres apéndices de la Convención.

Estos apéndices enuncian \*las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio (Apéndice I)<sup>184</sup> -<sup>185</sup>; \*las especies que, si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esa situación a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar la utilización incompatible con su supervivencia (Apéndice II)<sup>186</sup>, y \*las especies sometidas a reglamentación dentro de la jurisdicción de un Estado Parte con el objeto de prevenir o restringir su explotación, y que necesitan la cooperación de otras Partes en el control de su comercio, los cuales prevén diferentes tipos de restricciones al comercio (Apéndice III)<sup>187</sup>. La lista de especies para los apéndices I (especies en peligro) y II (especies en estado de conservación deficiente) debe ser revisada periódicamente. Entre las citadas en el apéndice I, aparecen por ejemplo, el jaguar, la vicuña, aves diversas y tortugas marinas. En el Apéndice II se encuentran las ballenas, la charapa y aves falcónidas, entre otros. Cabe resaltar que la inclusión de especies en los apéndices del convenio es totalmente independiente de otros acuerdos.

El Art. XIV permite a las Partes adoptar medidas internas más estrictas. En el apéndice II no se exige un permiso de importación, pero muchos países de la OCDE han instituido un sistema de permisos de importación para el comercio de determinadas especies y en ciertos casos, en relación con las especies incluidas en el Apéndice III.

<sup>183</sup> 131 de ellos son Miembros de la OMC.

<sup>184</sup> El Art. 1 de la Convención expresamente señala que el comercio tales especies debe estar sujeto a reglamentación particularmente estricta, autorizándose sólo bajo circunstancias de excepción.

<sup>185</sup> El Anexo I recepta una 600 especies animales y unas 300 vegetales.

<sup>186</sup> El Anexo II incluye unas 4.000 especies animales y unas 25.000 vegetales.

<sup>187</sup> El Anexo III refleja unas 200 especies animales y unas 600 vegetales.

En la CITES se prevén tres sistemas de cupos de administración, determinados por la Conferencia de las Partes. En virtud del primer sistema, algunos países tienen derecho a exportar un número limitado de especies incluidas en el Apéndice I para usos no comerciales (por ejemplo, el leopardo). En el segundo sistema, algunas especies se han transferido del Apéndice I al II, con sujeción a cupos anuales que limitan el comercio país por país. Los países establecen sus propios cupos en el contexto del tercer sistema.

En el texto de la Convención no se prevé ningún requisito específico para establecer cupos dirigidos a limitar el comercio de especies incluidas en los apéndices. El uso de estos cupos se ha convertido en un instrumento efectivo para reglamentar el comercio internacional de fauna y flora silvestres. Normalmente, cada EP fija individualmente los cupos de exportación, si bien, bajo ciertas circunstancias éstos pueden ser determinados por la Conferencia de las Partes. Las medidas suelen tener vigencia por un año (1 de enero a 31 de diciembre).

La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice I (de conformidad al Art. III de la Convención) requerirá la previa concesión y presentación de un permiso de exportación, el que ha de concederse una vez satisfechos requisitos tales como los señalados a continuación: a) que una Autoridad Científica del Estado de exportación haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de esa especie; b) que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y flora; c) que la Autoridad señalada en el punto b) haya verificado que todo espécimen vivo sea acondicionado y transportado de manera que reduzca al mínimo el riesgo de heridas, el deterioro de su salud o el maltrato; y que esa misma Autoridad haya verificado que un permiso de importación para el espécimen ha sido concedido. El mismo artículo requiere que la importación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice I cuente con previa concesión y presentación de un permiso de importación y un permiso de exportación o certificado de reexportación. El permiso de importación debe satisfacer i.a. que una Autoridad Científica del Estado de importación haya verificado que quien se propone recibir un espécimen vivo lo podrá albergar y cuidar adecuadamente y que el espécimen no será utilizado para fines primordialmente comerciales.

La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II (de conformidad al Art. IV de la Convención) tiene requerimientos similares a los del Art. III. Cuando una Autoridad Científica determine que la exportación de especímenes de cualquiera de las especies del Anexo II debe limitarse a fin de conservarla, a través de su habitat, en un nivel consistente con su rol en los ecosistemas donde se halla y en un nivel superior a aquél en el cual esa especie sería susceptible de inclusión en el Apéndice I. La Autoridad Científica debe comunicar a la Autoridad Administrativa competente las medidas a tomarse, a fin de limitar los permisos de exportación para especímenes de dicha especie. En el caso del Apéndice II los certificados que autorizan la introducción de especies procedentes del mar no podrá concederse por período superior a un año.

La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice III (de conformidad al Art. V de la Convención) también requiere la previa concesión y presentación de un permiso de exportación. La importación exige la previa presentación de un certificado de origen y de un permiso de exportación cuando la importación proviene de un Estado que ha incluido esa especie en el Apéndice III.

Los especímenes de una especie animal o vegetal incluida en el Apéndice I, criados en cautividad para fines comerciales, serán considerados como especímenes del Apéndice II. Las disposiciones de los Arts. III, IV y V referidos supra, no se aplican al préstamo, donación o intercambio no comercial entre científicos o instituciones científicas registrados. Similar disposición rige para especímenes que forman parte de parques zoológicos, circos, colecciones ambulantes u otras exhibiciones, bajo ciertas condiciones.

El EP, a través de la Autoridad Científica, cumple con los requisitos de los Art. III.2.a) y del Art. IV.2.a)<sup>188</sup>, determinando el número máximo de especímenes de una especie que pueden exportarse anualmente sin que ello tenga efectos perjudiciales para su supervivencia. Cuando un EP establece cupos nacionales debe informar a la Secretaría de la CITES (Res. Conf. 12.3), la que informa de ello a los demás EP mediante notificación y telecargado de tales cupos en su sitio de Internet ([www.cites.org](http://www.cites.org)). En determinadas circunstancias, la Conferencia de las Partes establece los cupos de exportación, los que se reflejan en los Apéndices I y II (vg: elegante africano o

<sup>188</sup> Exigencia de que la Autoridad Científica del Estado de exportación haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de esa especie.

Loxodonta africana, la tortuga con púas o geochelone sulcata, leopardo Panthera pardus, markhor o capra falconeri, etc).

A fin de garantizar que no se sobrepasen los cupos de exportación, en los permisos debe indicarse el número de especímenes ya exportados durante el año para la especie de que se trate (Res. Conf. 12.3). En el documento 11.40 preparado para la 11ª Conferencia de las Partes de la CITES, se facilita asistencia a las autoridades científicas para que realicen dictámenes sobre extracciones no perjudiciales del medio silvestre. En él se hace referencia al documento informativo 11.3 para la 11ª reunión de la Conferencia de las Partes, que contiene un proyecto de lista de comprobación para la realización de dichos dictámenes en lo que se refiere a las especies incluidas en el Apéndice II. Esta lista de comprobación será ulteriormente desarrollada por la secretaría de la CITES y la UICN.

La base de datos sobre el comercio CITES, administrada por el PNUMA-CMCM, en nombre de la Secretaría CITES, contiene actualmente 6 millones de registros de comercio de fauna y flora silvestres y unos 40.000 nombres científicos de taxa incluidos en los Apéndices de la CITES. Las Partes comunican anualmente unos 500.000 registros de comercio de especies incluidas en los Apéndices y esos datos se introducen en la base de datos tan pronto obran en poder del PNUMA-CMCM. Los informes anuales de la CITES son el único medio disponible de supervisar la aplicación de la Convención y el nivel de comercio internacional de especímenes de especies incluidas en los Apéndices. La información sobre el comercio CITES se transfirió recientemente a una base de datos de relación Oracle, lo que ha permitido al PNUMA-CMCM desarrollar un interfaz basado en la web que permite consultar la base de datos a través de Internet. Cabe señalar que desde la entrada en servicio de la base de datos sobre el comercio CITES en marzo de 2004, en la 50ª reunión del Comité Permanente de la CITES, se han registrado más de 5.000 solicitudes y descargas comerciales de datos desde los sitios del PNUMA-CMCM y de la CITES. Esto constituye un aumento extraordinario en relación con las 300 - 400 solicitudes anuales registradas previamente. En septiembre de 2004, han accedido al nuevo servicio de base de datos en línea las Autoridades Administrativas y Científicas de 27 países, en representación de cuatro de las cinco regiones de la CITES. A escala mundial, han accedido a la base de datos en línea individuos y organizaciones de más de 60 países<sup>189</sup>.

<sup>189</sup> Cf. CITES en el Mundo. Boletín Oficial de las Partes, N° 14, diciembre de 2004.

Las Autoridades Administrativas deben someter sus informes anuales a la Secretaría antes del 31 de octubre del año siguiente al año en que se realizó el comercio.

De conformidad al Art. XIII del Convenio, cuando la Secretaría, a la luz de información recibida, considere que el comercio está perjudicando a cualquier especie incluida en los apéndices I o II, o que las disposiciones de la Convención no se están aplicando eficazmente, comunicará esa información a la autoridad administrativa competente de la Parte o de las Partes interesadas. Cuando una Parte reciba la comunicación informará a la secretaría de todo dato pertinente y, cuando sea apropiado, propondrá medidas para corregir la situación. Cuando la Parte considere conveniente realizar una investigación, ésta quedará a cargo de una o más personas expresamente autorizadas por la Parte respectiva. La información proporcionada por la Parte o emanada de una investigación será examinada por la siguiente Conferencia de las Partes, la cual podrá formular las recomendaciones que considere pertinentes. El Comité Permanente se reúne periódicamente para examinar diversos temas relacionados con la Convención y hay ocasiones en que la secretaría de la CITES le presenta información sobre problemas de comercio ilegal. No obstante, es la Conferencia de las Partes la que examina periódicamente las infracciones a la Convención y adopta las decisiones que corresponda. En los 15 últimos años las decisiones de la Conferencia de las Partes de la CITES y del Comité Permanente se han utilizado para recomendar la suspensión del comercio con países que se resisten, después de recibir una advertencia, a cumplir las disposiciones de la Convención. Se han formulado recomendaciones generales de suspensión del comercio, i.a. contra El Salvador, Italia, Grecia, Granada, Guyana, Senegal y Tailandia. Se han recomendado controles estrictos de los envíos con relación a Bolivia. Se han formulado recomendaciones de suspensión del comercio de especies concretas contra docenas de países. Los criterios para recomendar la suspensión del comercio son los siguientes: a) presencia de un comercio significativo, y b) ausencia de medidas internas para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, tal como se establece en el artículo VIII, la práctica de proponer sanciones comerciales ha funcionado satisfactoriamente como medio de obtener el cumplimiento de la legislación nacional relacionada con la Convención y la presentación de los informes necesarios. Las Partes pueden solicitar y recibir asistencia de la secretaría de la CITES en cualquier momento para promulgar la legislación pertinente o preparar los informes correspondientes. Una vez conseguido el cumplimiento se retira la re-

comendación de suspensión del comercio. En general, la práctica de utilizar recomendaciones de suspensión del comercio para conseguir el cumplimiento de la Convención nunca se ha impugnado. Una propuesta de decisión de las Partes en la 11ª reunión de la Conferencia de las Partes ampliaría las recomendaciones de suspensión del comercio a los países que no presentan informes nacionales anuales, como se exige en el párrafo 7 a) del artículo VIII, durante tres años consecutivos.

Como primera medida, cualquier controversia que pudiera surgir entre las Partes se someterá a negociación. No obstante, si la controversia no pudiere resolverse mediante negociación, las Partes podrán, por consentimiento mutuo, someter la controversia a arbitraje (Corte Permanente de Arbitraje de La Haya). Las Partes se obligarán por la decisión arbitral.

De conformidad al Art. X, en los casos de importaciones, o de exportaciones y reexportaciones a Estados que no son Partes en la Convención, en lugar de los permisos y certificados mencionados se podrán aceptar documentos comparables que se conformen sustancialmente a los requisitos de la Convención para tales permisos y certificados, siempre que hayan sido emitidos por las autoridades competentes del Estado en cuestión.

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. Las Partes reconocen que la fauna salvaje en sus innumerables formas constituye un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la Tierra, que debe ser conservada para la humanidad. Debe observarse que la conservación de esa fauna es considerada como un recurso no privativo de los Estados (más allá de que en un momento dado se hallen dentro territorio de alguno de ellos), sino como un bien de la humanidad, que los Estados tienen la obligación de proteger y administrar y asegurar que cuando se utilice se lo haga en forma prudente, contradice ciertos principios básicos de la OMC, entre ellos, en particular, el que niega el derecho de un Estado de adoptar medidas restrictivas del comercio internacional en pos de objetivos globales.

El Apéndice I enumera a las especies amenazadas; el Apéndice II enumera a las especies migratorias cuyo estado de conservación sea desfavorable y que necesitan de acuerdos internacionales para su conservación o se verían favorecidas con tal concertación.

Esta Convención está vinculada i.a. a la CITES, a la Convención de Cambio Climático, a la de Diversidad Biológica, a la de Desertificación.

La Conferencia de las Partes en su séptima reunión (Bonn, 18 a 24 de septiembre de 2002), tomó nota de que los gobiernos acordaron en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible lograr para 2010 una reducción significativa del actual ritmo de pérdida de diversidad biológica, lo que la lleva a reconocer que, para lograr este objetivo, los Estados tienen que conceder especial importancia a la conservación de las especies migratorias y de su hábitat, tanto individualmente a nivel nacional como mediante acciones concertadas y de cooperación, coordinadas en todas las áreas de distribución de las especies migratorias. Reconoció, asimismo, que el conjunto de acuerdos de la Convención es un ejemplo de cómo catalizar las asociaciones, en este caso, entre Estados que comparten especies migratorias como patrimonio natural común, y la colaboración con las organizaciones. Recuerda, además, que gobiernos acordaron en la Cumbre lograr la pesca sostenible, y en especial la restauración de las existencias agotadas para 2015, y que la decisión sobre si una pesca es sostenible debe basarse no solamente en los efectos directos en la propia pesca, sino también en los efectos directos e indirectos en otros animales, incluidos los de costumbres migratorias y en su hábitat.

En esa Conferencia de las Partes, hace suya la recomendación formulada por el Consejo Científico en su 11ª reunión de que se prosigan las actividades respecto de las especies incluidas en la Resolución 6.1 durante otros tres años (2003-2005), de manera que la lista de especies respecto de la cual se deben proseguir o iniciar medidas concertadas, según proceda. Entre esas especies: *Balaenoptera physalus* Ballena de aleta, *Balaenoptera borealis* Ballena Sei, *Physeter macrocephalus* Ballena esperma; *Eubalaena australis* Ballena franca austral; *Balaenoptera musculus* Ballena azul; *Megaptera novaeangliae* Yubarta; *Platalea minor* Espátula carinegra; *Eurynorhynchus pygmeus* Correlimos espátula; *Sterna bernsteini* Charrán chino.

La Recomendación de la Séptima Conferencia de las Partes bajo comentario, en su punto 7.2 expresa que la captura incidental sigue siendo una de las principales causas de mortandad para las especies migratorias como resultado de las actividades de los seres humanos en el medio marino y hace un llamamiento a las Partes que son Esta-

dos del área de distribución, para que, en colaboración con las organizaciones y acuerdos pertinentes relacionados con la gestión de las pesquerías a nivel regional compilen información y adopten medidas en relación con las actividades de pesca en las aguas bajo su jurisdicción, realizadas por embarcaciones de pesca abanderadas bajo su jurisdicción o control, como un primer paso para hacer frente al problema, incluidos los recursos objeto de la actividad, los recursos capturados incidentalmente, los efectos sobre los recursos que se capturan incidentalmente (estimación total de la captura incidental en la(s) pesquería(s) y repercusión en la población) y la aplicación de medidas de mitigación. También pide a los EP que apliquen planes apropiados (incluidos, cuando proceda, observadores a bordo) para las pesquerías en las aguas bajo su jurisdicción, o realizadas por embarcaciones pesqueras abanderadas bajo su jurisdicción o control, con el fin de determinar la repercusión que la captura incidental durante las pesquerías tiene en las especies migratorias. En los casos en que sea pertinente, ello se debe llevar a cabo en el contexto de los planes de acción internacionales sobre aves marinas y tiburones de la FAO. Pide asimismo que alienten la formulación de propuestas sobre investigaciones en zonas geográficas en las que se carece de información suficiente y que, al mismo tiempo, no están comprendidas en acuerdos de la Convención en vigor. En particular, se precisa información sobre: \* las pesquerías artesanales, en sentido general; \* las pescas de arrastre pelágico y de fondo, y pescas purse seine; \* en el caso de los cetáceos, se debe prestar atención especial a Asia meridional, Asia sudoriental y África occidental; \* respecto de las tortugas, se incluyen las pesquerías con palangre de fondo en el Océano Pacífico y las repercusiones en las tortugas oliváceas en el Asia meridional; \* en el caso de las aves, América del Sur y las pesquerías boreales con red de enmalle; \* en el caso de los tiburones, todas las pesquerías. La Recomendación también solicita que los EP examinen y apliquen medios y maneras para disminuir la cantidad de redes desechadas y perdidas y otros artes de pesca perjudiciales en sus zonas marinas y en alta mar, así como medios y maneras de reducir al mínimo esas pérdidas en las embarcaciones bajo su bandera.

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<sup>190</sup>. En el Art. 6 relativo a "requisitos relativos a la importa-

<sup>190</sup> Este acuerdo se aplica, principalmente, a la plagas de cuarentena relacionadas con el comercio internacional.



ción", 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<sup>191</sup>. En 1993, la Conferencia de la FAO, estableció la Secretaría de la Convención en el "Servicio de Protección Vegetal"<sup>192</sup>. Actualmente, en el marco de esta Convención se fijan los criterios internacionales reconocidos en la materia en el ámbito de la OMC.

La Convención fue adoptada por la Conferencia de la FAO en 1951, entró en vigor en 1952, habiendo sido objeto de enmiendas en 1979 y en 1997. Esta última aún no ha entrado en vigor, ya que necesita ser ratificada por los dos tercios de las partes contratantes<sup>193</sup>.

El propósito de la Convención es asegurar una acción común y eficaz para impedir la propagación e introducción de plagas de las plantas y de los productos vegetales, y promover medidas para combatir las. El peligro que representan para la biodiversidad esas especies exóticas invasoras (sean vegetales, animales o de otro tipo) es el segundo en importancia después de la pérdida del hábitat. Introducidas deliberadamente o sin intención, muchas de estas especies una vez que se establecen pueden imponerse sobre las especies autóctonas y apoderarse del nuevo medio. Sin embargo, la aplicación no está limitada a la protección de los vegetales cultivados o al daño causado directamente por las plagas. El ámbito de la Convención se extiende a la protección de los cultivos y de la flora silvestre, así como de los productos vegetales, e incluye los daños directos e indirectos causados por las plagas. En el Preámbulo se reconoce que las medidas fitosanitarias deben estar técnicamente justificadas, ser transparentes y no aplicarse de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificada o una restricción encubierta, en particular del comercio internacional.

<sup>191</sup> Tales medidas deben hacerse públicas y comunicarse a la FAO, a la organización regional de protección fitosanitaria de la que es parte el Estado y a todas las partes directamente interesadas.

<sup>192</sup> En 1992, la FAO había establecido una Secretaría de la CIPF en reconocimiento de la expectativa creada por el Acuerdo para la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio respecto al establecimiento de normas.

<sup>193</sup> Cuenta a febrero de 2005 con 68 ratificaciones. La Convención tiene 132 EP. 108 de esos Estados son Miembros de la OMC.

De conformidad al Art. VII, con el fin de prevenir la introducción y/o la diseminación de plagas reglamentadas en sus respectivos territorios, las partes contratantes tendrán autoridad soberana para reglamentar, de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables, la entrada de plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados y, a este efecto, pueden: a) imponer y adoptar medidas fitosanitarias con respecto a la importación de plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados, incluyendo por ejemplo, inspección, prohibición de la importación y tratamiento; b) prohibir la entrada o detener, o exigir el tratamiento, la destrucción o la retirada, del territorio de la parte contratante, de plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados o de sus envíos que no cumplan con las medidas fitosanitarias estipuladas o adoptadas en virtud de lo dispuesto en el apartado a); c) prohibir o restringir el traslado de plagas reglamentadas en sus territorios; d) prohibir o restringir, en sus territorios, el desplazamiento de agentes de control biológico y otros organismos de interés fitosanitario que se considere que son beneficiosos.

Con el fin de minimizar la interferencia en el comercio internacional, las partes contratantes, en el ejercicio de su autoridad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, se comprometen a proceder de acuerdo con las siguientes condiciones: a) Las partes contratantes, al aplicar su legislación fitosanitaria, no tomarán ninguna de las medidas especificadas en el párrafo 1 de este artículo, a menos que resulten necesarias debido a consideraciones fitosanitarias y estén técnicamente justificadas. b) Las partes contratantes deberán publicar y transmitir los requisitos, restricciones y prohibiciones fitosanitarios inmediatamente después de su adopción a cualesquiera partes contratantes que consideren que podrían verse directamente afectadas por tales medidas. c) Las partes contratantes deberán, si alguna de ellas lo solicita, poner a su disposición los fundamentos de los requisitos, restricciones y prohibiciones fitosanitarios. d) Si una parte contratante exige que los envíos de ciertas plantas o productos vegetales se importen solamente a través de determinados puntos de entrada, dichos puntos deberán ser seleccionados de manera que no se entorpezca sin necesidad el comercio internacional. La respectiva parte contratante publicará una lista de dichos puntos de entrada y la comunicará al Secretario, a cualquier organización regional de protección fitosanitaria a la que pertenezca, a todas las partes contratantes que la parte contratante considere que podrían verse directamente afectadas, y a otras partes contratantes que lo soliciten. Estas restricciones respecto a los puntos de entrada no se establecerán, a menos que las plantas, productos vegetales u otros

artículos reglamentados en cuestión necesiten ir amparados por certificados fitosanitarios o ser sometidos a inspección o tratamiento. e) Cualquier inspección u otro procedimiento fitosanitario exigido por la organización de protección fitosanitaria de una parte contratante para un envío de plantas, productos vegetales u otros artículos reglamentados que se ofrecen para la importación deberá efectuarse lo más pronto posible, teniendo debidamente en cuenta su perecibilidad. f) Las partes contratantes importadoras deberán informar, lo antes posible, de los casos importantes de incumplimiento de la certificación fitosanitaria a la parte contratante exportadora interesada o, cuando proceda, a la parte contratante reexportadora interesada. La parte contratante exportadora o, cuando proceda, la parte contratante reexportadora en cuestión investigará y comunicará a la parte contratante importadora en cuestión, si así lo solicita, las conclusiones de su investigación. g) Las partes contratantes deberán establecer solamente medidas fitosanitarias que estén técnicamente justificadas, consistentes con el riesgo de plagas de que se trate y constituyan las medidas menos restrictivas disponibles y den lugar a un impedimento mínimo de los desplazamientos internacionales de personas, productos básicos y medios de transporte. h) Las partes contratantes deberán asegurar, cuando cambien las condiciones y se disponga de nuevos datos, la modificación pronta o la supresión de las medidas fitosanitarias si se considera que son innecesarias. i) Las partes contratantes deberán establecer y actualizar, lo mejor que puedan, listas de plagas reglamentadas, con sus nombres científicos, y poner dichas listas periódicamente a disposición del Secretario, las organizaciones regionales de protección fitosanitaria a las que pertenezcan y a otras partes contratantes, si así lo solicitan. j) Las partes contratantes deberán llevar a cabo, lo mejor que puedan, una vigilancia de plagas y desarrollar y mantener información adecuada sobre la situación de las plagas para facilitar su clasificación, así como para elaborar medidas fitosanitarias apropiadas. Esta información se pondrá a disposición de las partes contratantes que la soliciten.

Una parte contratante podrá aplicar las medidas especificadas en este artículo a plagas que pueden no tener la capacidad de establecerse en sus territorios pero que, si logran entrar, causarían daños económicos. Las medidas que se adopten para controlar estas plagas deben estar técnicamente justificadas.

Las partes contratantes podrán aplicar las medidas especificadas en este artículo a los envíos en tránsito a través de sus territorios sólo

cuando dichas medidas estén técnicamente justificadas y sean necesarias para prevenir la introducción y/o diseminación de plagas.

Nada de lo dispuesto impide a las partes contratantes importadoras dictar disposiciones especiales, estableciendo las salvaguardias adecuadas, para la importación, con fines de investigación científica o de enseñanza, de plantas y productos vegetales, otros artículos reglamentados, y de plagas de plantas. Tampoco impedirá a cualquier parte contratante adoptar medidas apropiadas de emergencia ante la detección de una plaga que represente una posible amenaza para sus territorios o la notificación de tal detección. Cualquier medida de esta índole se deberá evaluar lo antes posible para asegurar que está justificado su mantenimiento. La medida tomada se notificará inmediatamente a las partes contratantes interesadas, al Secretario y a cualquier organización regional de protección fitosanitaria a la que pertenezca la parte contratante.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. XIII reformado, si surge alguna controversia respecto a la interpretación o aplicación de esta Convención o si una de las partes contratantes considera que la actitud de otra parte contratante está en conflicto con las obligaciones que imponen a ésta los artículos V y VII de esta Convención y, especialmente, en lo que se refiere a las razones que tenga para prohibir o restringir las importaciones de plantas, productos vegetales u otros artículos reglamentados procedentes de sus territorios, las partes contratantes interesadas deberán consultar entre sí lo antes posible con objeto de solucionar la controversia. Si la controversia no se puede solucionar por los medios indicados en el párrafo 1, la parte o partes contratantes interesadas podrán pedir al Director General de la FAO que nombre un comité de expertos para examinar la cuestión controvertida, de conformidad con los reglamentos y procedimientos que puedan ser adoptados por la Comisión. Este Comité deberá incluir representantes designados por cada parte contratante interesada. El Comité examinará la cuestión en disputa, teniendo en cuenta todos los documentos y demás medios de prueba presentados por las partes contratantes interesadas. El Comité deberá preparar un informe sobre los aspectos técnicos de la controversia con miras a la búsqueda de una solución. La preparación del informe y su aprobación deberán ajustarse a los reglamentos y procedimientos establecidos por la Comisión, y el informe será transmitido por el Director General a las partes contratantes interesadas. El informe podrá ser presentado también, cuando así se solicite, al órgano competente de la organización internacional encargada de solucionar las controver-

sias comerciales. Las partes contratantes convienen en que las recomendaciones de dicho Comité, aunque no tienen carácter obligatorio, constituirán la base para que las partes contratantes interesadas examinen de nuevo las cuestiones que dieron lugar al desacuerdo. Las partes contratantes interesadas compartirán los gastos de los expertos. Las disposiciones del presente artículo serán complementarias y no derogatorias de los procedimientos de solución de controversias estipulados en otros acuerdos internacionales relativos a asuntos comerciales.

En lo que hace a las partes no contratantes, el Art. XVIII establece que las partes contratantes alentarán a cualquier Estado u Organización Miembro de la FAO que no sea parte de la presente Convención a aceptarla, y alentarán a cualquier parte no contratante a que aplique medidas fitosanitarias acordes con las disposiciones de esta Convención y cualquier norma internacional aprobada con arreglo a ella.

El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985), constituye un acuerdo marco que no establece reglas precisas ejecutorias. Cuenta a febrero de 2005 con 189 EP, siendo 145 de ellos Miembros de la OMC.

Sólo institucionaliza mecanismos susceptibles de generar acciones concretas. En su Art. 2, relativo a la "obligaciones generales" de las Partes, establece que: "1. Las Partes tomarán las medidas apropiadas, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de los protocolos en vigor del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono. 2. Con tal fin, las Partes, de conformidad con los medios de que dispongan y en la medida de sus posibilidades: a) Cooperarán mediante observaciones sistemáticas, investigación e intercambio de información a fin de comprender y evaluar mejor los efectos de las actividades humanas sobre la capa de ozono y los efectos de la modificación de la capa de ozono sobre la salud humana y el medio ambiente; b) Adoptarán las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas apropiadas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de ozono; c) Cooperarán en la formulación de medidas, procedimientos y normas convenidos para la aplicación de este Convenio, con miras a la adopción de protocolos y anexos; d) Coopera-

rán con los órganos internacionales competentes para la aplicación efectiva de este Convenio y de los protocolos en que sean parte. 3. Las disposiciones del presente Convenio no afectarán en modo alguno al derecho de las Partes a adoptar, de conformidad con el derecho internacional, medidas adicionales a las mencionadas en los párrafos 1 y 2 de este artículo, ni afectarán tampoco a las medidas adicionales ya adoptadas por cualquier Parte, siempre que esas medidas no sean incompatibles con las obligaciones que les impone este Convenio. 4. La aplicación de este artículo se basará en las consideraciones científicas y técnicas pertinentes”.

El Protocolo de Montreal de 1987<sup>194</sup> establece un régimen para limitar la emisión de sustancias que agotan la capa de ozono en la atmósfera. En su Art. 4 establece medidas contra los Estados no partes en el Protocolo: a) Control del comercio de sustancias que agotan la capa de ozono con Estados que no sean partes en el Protocolo: i) Sustancias que figuran en el anexo A: importación desde Estados que no sean partes a partir de enero de 1990; exportación prohibida desde enero de 1993; ii) Sustancias que figuran en el anexo B: importación y exportación prohibidas desde agosto de 1993 para los Estados que no sean partes en la Enmienda de Londres; iii) anexo C, Grupo II: Hidrobromofluorocarbonos (HBFC): importación y exportación prohibidas desde junio de 1995 para los Estados que no sean partes en la Enmienda de Copenhague. iv) anexo C, Grupo I: hidroclorofluorocarbonos (HCFC): importación y exportación prohibidas con los Estados que no sean partes en la Enmienda de Beijing a partir del 1º de enero de 2004. v) anexo C, Grupo III: Importación y exportación prohibidas con los Estados que no sean partes en la enmienda de Beijing una vez transcurrido un año desde la fecha de entrada en vigor de dicha enmienda. b) Control del comercio de productos que contienen sustancias que agotan la capa de ozono con Estados que no sean partes: Importación de productos (enumerados en el anexo D) que contienen las sustancias que figuran en el anexo A prohibidas desde mayo de 1992<sup>195</sup>. Las Partes decidieron que no deberían incluirse en la lista los productos que contienen sustancias incluidas en el anexo B y el anexo C, Grupo II, o productos que se han elaborado con sustancias que figuran en el anexo C, Grupo II, pero que no las contienen. c) Exportaciones de tecnologías asocia-

<sup>194</sup> Cuenta a febrero de 2005 con 188 EP.

<sup>195</sup> En la 5ª reunión de la Conferencia de las Partes se decidió que no era viable prohibir o restringir el comercio de productos que están elaborados con las sustancias incluidas en el anexo A, pero que no las contienen.

das a sustancias que agotan la capa de ozono: las partes deben desalentar, "en la medida de lo posible", la exportación de tecnología para la producción de sustancias que agotan la capa de ozono; no obstante, hay excepciones para los HCFC y para el equipo o tecnología para reciclar esas sustancias.

La Enmienda de Londres (1990) estableció un Fondo Multilateral para los costos incrementales (Art. 10). Al año 2000, el Fondo había financiado más de 2.000 proyectos en países en desarrollo para cubrir los costos de sustitución de tecnologías basadas en los CFC por otras menos nocivas para la capa de ozono. Además, los países en desarrollo han recibido asistencia para el fortalecimiento institucional y asesoramiento técnico para ayudarles a reducir su utilización de sustancias que agotan la capa de ozono.

En la segunda reunión de la Conferencia de las Partes (1990) se adoptaron procedimientos para casos de incumplimiento y se estableció un Comité Ejecutivo. Las funciones de éste son recibir y examinar toda presentación recibida de una o más Partes y toda información u observación transmitida por la secretaría en relación con la preparación de un informe mencionado en el Protocolo. Una vez recibido el informe del Comité, la Conferencia de las Partes podrá, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, tomar decisiones y adoptar medidas para conseguir la plena observancia del Protocolo, incluidas medidas para facilitar el cumplimiento por una de las Partes, y para promover los objetivos del Protocolo.

En la 9ª reunión de la Conferencia de las Partes se introdujeron, a través de la Enmienda de Montreal, controles para el comercio de metilbromuro (anexo E) con los Estados que no son partes: \*a partir de noviembre de 2000 cada Parte deberá prohibir la importación y, después de noviembre de 2000 la exportación, de metilbromuro de cualquier Estado que no sea parte en la Enmienda de Montreal; \*las Partes deberán desalentar la exportación a Estados que no sean partes de tecnología para producir o utilizar metilbromuro; \*cada Parte deberá abstenerse de prestar ningún tipo de asistencia para la exportación a los Estados que no sean partes de todo equipo o tecnología que facilite la producción de metilbromuro.

De conformidad a decisiones de la 11ª reunión de la Conferencia de las Partes relacionadas con el comercio: en virtud del Protocolo los HCFC deberán eliminarse gradualmente en los países desarrollados para el año 2030 y en los países en desarrollo para el 2040. La En-

mienda de Beijing al Protocolo prohibirá también el comercio de HCFC con países que no hayan ratificado todavía la Enmienda de Copenhague (1992), que introdujo la eliminación de los HCFC.

En la Enmienda de Beijing se exige también que, en 2004, los países desarrollados congelen la producción de HCFC en los niveles de 1989 (medida en forma de promedio de los niveles de consumo y producción) y que los países en desarrollo hagan otro tanto en 2016, con el punto de referencia de 2015. Se permitirá la producción de un 15 por ciento más de la línea de referencia para atender a las “necesidades básicas internas” de los países en desarrollo. Además, para el 1º de enero de 2002 debió eliminarse por completo en todos los países la producción de un nuevo producto químico que agota la capa de ozono (bromoclorometano, que es una sustancia controlada del nuevo Grupo III del anexo C).

El Fondo Mundial del Ambiente (FMAM) aporta también fondos a los países con economías en transición. Hay varios países que pueden recibir ayuda del FMAM, que son Partes en el Protocolo, y en los que la producción o consumo de sustancias que agotan la capa de ozono es demasiado elevada para poder recibir ayuda del Fondo Multilateral. Casi 2.500 proyectos se están ejecutando en países en desarrollo para promover el uso de sustancias que no agotan la capa de ozono.

En lo que hace a la solución de controversias, el Art. 11 del Convenio de Viena de 1985 dispone: “1. En el caso de existir una controversia entre las Partes en cuanto a la interpretación o la aplicación del presente Convenio, las Partes interesadas procurarán resolverla mediante negociación. 2. Si las Partes interesadas no pueden llegar a un acuerdo mediante negociación, podrán recabar conjuntamente los buenos oficios de una tercera Parte o solicitar su mediación. 3. En el momento de ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio o de adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, cualquier Estado u organización de integración económica regional podrá declarar por escrito al Depositario que, para dirimir alguna controversia que no se haya resuelto conforme a los párrafos 1 y 2 de este artículo, acepta como obligatorios uno de los dos siguientes medios de solución de controversias o ambos: a) Arbitraje de conformidad con los procedimientos que apruebe la Conferencia de las Partes en su primera reunión ordinaria; b) Presentación de la controversia a la Corte Internacional de Justicia. 4. Si las Partes, en virtud de lo establecido en el párrafo 3 de este artículo, no han aceptado el mismo o ningún



procedimiento, la controversia se someterá a conciliación de conformidad con el párrafo 5, salvo que las Partes acuerden otra cosa. 5. Se creará una comisión de conciliación a petición de una de las Partes en la controversia. Dicha comisión estará compuesta de miembros designados en igual número por cada Parte interesada y un presidente elegido en forma conjunta por los miembros designados por las Partes. La comisión emitirá un fallo definitivo y recomendatorio que las Partes deberán tener en cuenta de buena fe. 6. Las disposiciones de este artículo se aplicarán respecto de cualquier protocolo, salvo que en él se indique otra cosa”.

Las restricciones al comercio no se aplican si un Estado que no es parte cumple las disposiciones del Protocolo.

El Convenio de Basilea sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación (1989)<sup>196</sup>, 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, contempla un modelo de gestión “de la cuna a la tumba”. Abarca los desechos peligrosos explosivos, inflamables, venenosos, infecciosos, corrosivos, tóxicos o ecotóxicos. El Convenio cuenta a febrero de 2005 con 163 EP<sup>197</sup>.

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 acepte con conocimiento de causa<sup>198 -199</sup>.

<sup>196</sup> V. 13er. Congreso Argentino de Saneamiento y Medio Ambiente. Herramientas de Gestión para la Protección Ambiental y el Desarrollo Sustentable. ([www.medioambiente.gov.ar](http://www.medioambiente.gov.ar)).

<sup>197</sup> 130 de ellos son Miembros de la OMC.

<sup>198</sup> Las directrices de Londres fueron adoptadas para proporcionar información básica que permita a los gobiernos regular el comercio de productos químicos potencialmente tóxicos, entre ellos, los pesticidas para el agro. Establecen guías regulatorias a través de la aplicación del procedimiento del consentimiento fundado previo para aquellos productos que figuran en el Registro Mundial de Productos Químicos Potencialmente Tóxicos, que administra el PNUMA.

<sup>199</sup> La Dec. del CMC 2/92 adoptó el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas (5 de agosto de 1994), el que establece que el transporte de mercancías peligrosas

El Art. 4 del Convenio contiene disposiciones relativas a medidas comerciales, así dispone que: \*las Partes pueden ejercer su derecho a prohibir la importación de desechos peligrosos; \* las Partes se obligan a prohibir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a las Partes que hayan prohibido la importación de esos desechos; \*en lo que se refiere a los desechos no prohibidos expresamente por el Estado de importación, las Partes prohibirán la exportación de desechos peligrosos si el Estado de importación no da su consentimiento por escrito a la importación de que se trate; \*las Partes evitarán la exportación de desechos peligrosos si tienen razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional; \*prohíbe el comercio de desechos peligrosos y otros desechos a un Estado que no sea Parte (ni importación ni exportación)<sup>200</sup>; \* prohíbe las exportaciones de desechos peligrosos para su eliminación en la zona situada al sur de 60° de latitud sur (Antártida); \* las Partes exigirán requisitos en materia de embalaje, etiquetado y transporte de los desechos peligrosos.

El Estado de exportación, de conformidad al Art. 6, debe obtener consentimiento fundamentado previo del importador.

El Art. 8 dispone que hay obligación de reimportación si no se pueden adoptar otras disposiciones para eliminar los desechos de manera ambientalmente racional.

La Enmienda del Convenio de Basilea (1995) responde a una decisión adoptada en la 2ª reunión de la Conferencia de las Partes para prohibir los movimientos de desechos peligrosos destinados a su eliminación final y a la recuperación, en los países incluidos en el anexo VII (Partes y otros Estados que son miembros de la OCDE, la CE, Liechtenstein). En la 4ª reunión de la Conferencia de las Partes se debatió acerca de otros países que querían adherirse al anexo VII. Esos países eran Mónaco, Eslovenia e Israel. No obstante, se decidió esperar para ver cómo funcionaba la prohibición y no modificar el anexo VII mientras no entrara en vigor. Luego, podrá decidirse si

---

debe realizarse al amparo de normas que garanticen la seguridad de las personas, sus bienes y el medio ambiente y que cada Estado Parte se reserva el derecho de prohibir la entrada a su territorio de cualquier mercancía peligrosa previa comunicación a los demás Estados Partes (Art. 3).

<sup>200</sup> Excepción del artículo 11: Los Estados que no sean Partes podrán practicar el comercio de desechos peligrosos si los movimientos transfronterizos están sometidos a otro acuerdo bilateral/multilateral o regional.

cerrar el anexo VII o mantener criterios abiertos. El tema fue planteado de nuevo por otras Partes en la 5ª reunión de la Conferencia de las Partes.

Las medidas comerciales dentro de las decisiones de la Conferencia de las Partes son el anexo VIII y el IX del Convenio, aprobados en la 4ª reunión de la Conferencia de las Partes. En los anexos VIII y IX se determina cuáles son los desechos objetos de la prohibición de exportación debida a la enmienda del convenio de Basilea. El material no peligroso se enumera en el anexo IX (lista B de desechos). Muchos de los materiales reciclables, como el cobre, zinc (y sus productos) y otros metales preciosos se encuentran en el anexo IX y no se consideran peligrosos salvo que hayan sido contaminados. Se necesita más aclaración sobre algunos desechos, como el ácido de plomo y las cenizas de zinc (ya que serían desechos peligrosos de acuerdo con el Convenio de Basilea).

En la 5ª Conferencia de las Partes se aprobó la Declaración sobre el manejo ambientalmente racional. En ella se esbozan las actividades que se emprenderán para conseguir los objetivos de la aplicación práctica de un manejo ambientalmente racional: prevención, minimización, reciclado, recuperación y eliminación de desechos peligrosos con sujeción a las disposiciones del Convenio. Se aprobó también y se abrió para la firma el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación. Entrará en vigor cuando 20 Partes lo ratifiquen<sup>201</sup>. Este Protocolo ofrecerá un régimen completo en las cuestiones relacionadas con la responsabilidad y la indemnización suficiente y pronta por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos, incluidos los incidentes que se produzcan en relación con el tráfico ilícito.

En la 6ª Conferencia de las Partes, éstas convinieron en revisar los límites financieros a la responsabilidad estricta a tenor del Protocolo.

En lo que hace a la solución de controversias, el Convenio, en su Art. 20, dispone que las Partes resolverán sus diferencias mediante negociación, o por cualquier medio pacífico que prefieran. Si ello

<sup>201</sup> A febrero de 2005 cuenta con 4 ratificaciones.

no diera resultado y siempre que las Partes interesadas estén de acuerdo, la diferencia se someterá: 1) a la CIJ o 2) a arbitraje, de conformidad con las disposiciones del anexo VI. Una Parte puede declarar que reconoce como obligatorio el someter la controversia a la CIJ o a arbitraje. Cuando las dos Partes han elegido métodos diferentes de solución de diferencias, igualmente tienen la obligación de seguir buscando una solución mediante negociación. En el caso de que el método elegido sea el arbitraje, el tribunal dictará sus propias normas de procedimiento y emitirá su dictamen de conformidad con el derecho internacional y con las disposiciones del Convenio. Puede adoptar todas las medidas pertinentes para probar los hechos de la controversia y emitirá su dictamen en el plazo previsto. El laudo del tribunal de arbitraje irá acompañado de una exposición de las razones y será definitivo y obligatorio para las Partes en la controversia.

El Convenio sobre Diversidad Biológica (1992)<sup>202</sup>, 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 tecnología, cuenta a febrero de 2005 con 188 EP, de los cuales 143 son Miembros de la OMC<sup>203-204</sup>.

El Convenio no establece objetivos concretos, ni hay listas ni anexos relacionados con zonas o especies protegidas, de modo que la responsabilidad de determinar cómo deben instrumentarse sus provisiones en el nivel nacional depende de cada Parte individualmente.

Desde su primera reunión en 1994 la Conferencia de las Partes ha adoptado más de cien decisiones. En ellas se sugieren acciones que deben emprender las Partes, las agencias, los organismos del Convenio (la Secretaría, el mecanismo financiero, el mecanismo de facilitación), el sector científico y el privado para poder instrumentar las provisiones del Convenio.

<sup>202</sup> V. <http://www.biodiv.org/doc/quarterly/qr-26-en.pdf>

<sup>203</sup> El Convenio cuenta con un cuerpo subsidiario técnico y tecnológico (SBBSTA) y una asamblea de países signatarios que se reúne en la Conferencia de las Partes (COP). La secretaría del CDB tiene sede en Montreal, Canadá.

<sup>204</sup> A la fecha, alrededor de 1,75 millones de especies han sido descritas y nombradas formalmente, pero hay buenas razones para pensar que aún quedan muchos millones de especies sin descubrir ni describir. Aunque los cálculos del número total de especies varían mucho, una estimación media adecuada ronda los 14 millones.

La Conferencia de las Partes ha solicitado a las Partes que fomenten la coherencia y la coordinación en la negociación y la instrumentación. Para evitar la duplicación de esfuerzos, ha pedido a los puntos focales nacionales que cooperen con las autoridades competentes del Convenio sobre los Humedales, la CITES y la Convención sobre Especies Migratorias respecto de la instrumentación de estos convenios en el nivel nacional. También ha solicitado a las Partes que coordinen sus posiciones.

El texto del Convenio no hace referencia expresa a medidas comerciales. En general, tampoco se prescriben medidas concretas. Las disposiciones del Convenio, con algunas excepciones, establecen metas. Las medidas concretas necesarias para alcanzar esas metas son, en buena medida, prerrogativa de las Partes.

El Art. 8.j) dispone que cada Parte Contratante, según proceda y con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos<sup>205</sup>.

El Art. 10 b) del Protocolo dispone que cada Parte Contratante "adoptará medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica".

El Art. 15 establece una base para regular el uso de los recursos genéticos, basada en la distribución justa y equitativa de su utilización. Este acceso estará sometido al consentimiento fundamentado previo. Las Partes también tomarán medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, de conformidad con los artículos 16 y 19, con la finalidad de compartir en forma justa y equitativa los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos. La partición de beneficios se realizará de mutuo acuerdo<sup>206</sup>.

<sup>205</sup> V. nuestro trabajo sobre "La Distribución de los Beneficios Obtenidos de los Recursos Genéticos", en Jornada de Reflexión sobre derecho Ambiental, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2004.

<sup>206</sup> Es de observar que, generalmente, las comunidad indígenas y locales no suelen estar en pie de igualdad a la hora de negociar este tipo de acuerdos. V. el trabajo referido en nota precedente.

El Art 16 contempla el acceso de los países en desarrollo a la tecnología se facilitará en condiciones justas y en los términos más favorables, incluidas las condiciones preferenciales y concesionarias. En el caso de tecnología sujeta a patentes y otros derechos de propiedad intelectual, el acceso a esa tecnología y su transferencia se asegurarán en condiciones que tengan en cuenta la protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual. Asimismo, dispone que cada Parte también adoptará medidas legislativas, administrativas o de política con objeto de asegurar a las Partes, en particular a los países en desarrollo que han aportado recursos genéticos, el acceso a la tecnología que utilice ese material y la transferencia de esa tecnología, en condiciones mutuamente acordadas, incluida la tecnología protegida por patentes y otros derechos de propiedad intelectual, cuando sea necesario.

De conformidad al Art. 19, cada Parte adoptará medidas para facilitar a la Parte que haya aportado los recursos genéticos un acceso prioritario en forma justa y equitativa de los resultados y beneficios derivados de biotecnologías basadas en dichos recursos.

Las disposiciones del CDB no afectarán a los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes derivados de un acuerdo internacional vigente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro (Art. 22)<sup>207</sup>. Esta disposición permite privilegiar la Convención sobre otros acuerdos, entre ellos los del sistema multilateral de comercio.

El mecanismo financiero para el CDB es el Fondo Mundial del Ambiente. En total, el FMAM ha aprobado proyectos en materia de biodiversidad por un total superior a 600 millones de dólares EE.UU. El CDB no tiene un procedimiento formal para conseguir el cumplimiento de sus disposiciones, si bien, el Art. 26 exige a las Partes presentar a la Conferencia informes sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar las disposiciones del Convenio y sobre la eficacia de esas medidas para el logro de los objetivos del Convenio. Incluso, se ha dado el caso de que un Estado que no es parte haya presentado un informe sobre las medidas adoptadas para aplicar el CDB<sup>208</sup>.

<sup>207</sup> La expresión amplia da lugar a la aplicación del principio de precaución.

<sup>208</sup> No hay artículos que se ocupen directamente de los derechos de los Estados que no son partes. Sin embargo, en la práctica, según la secretaría del CDB, como las reuniones del Convenio están abiertas a Estados que no son partes y las decisiones se toman por consenso, éstos desempeñan el mismo papel en los procesos de toma de decisiones del CDB que las Partes.

Si se suscita una controversia entre Partes, éstas tratarán de resolverla mediante negociación. Si no pueden llegar a un acuerdo mediante negociación, podrán solicitar conjuntamente los buenos oficios o la mediación de un tercero.

Una Parte podrá declarar por escrito al Depositario del Convenio, que en el caso de una controversia no sea resuelta se compromete a someterla a arbitraje o a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, o a ambos medios. Estos procedimientos jurisdiccionales tienen como finalidad llegar a una decisión obligatoria. Los procedimientos de arbitraje se fijan en la Parte 1 del anexo II. En caso de conflicto entre dos Partes, las disposiciones arbitrales prevén el grupo tripartito habitual, como se describe en el Protocolo de Montreal y el Convenio de Basilea. Cuando haya más Partes implicadas, las Partes "con un interés común" nombrarán un árbitro "común". Si la controversia se somete a la CIJ, el procedimiento se regirá por los Estatutos de la Corte. Cuando la controversia no se someta a arbitraje, ni a la decisión de la CIJ porque una de las Partes no ha optado por ese procedimiento, o porque cada una de ellas ha elegido un procedimiento diferente, se someterá a conciliación. La conciliación no da lugar a una decisión obligatoria salvo estipulación expresa de las Partes, pero las propuestas para la resolución de la controversia deberán considerarse de buena fe. El procedimiento para la comisión de conciliación de cinco miembros se especifican en la Parte 2 del anexo II.

El Convenio 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.

La Secretaría Ejecutiva de la CDB estuvo presente en la Primera Sesión Plenaria Internacional de Evaluación de la Ciencia Agrícola y Tecnología para el Desarrollo (Nairobi 30 de agosto de 3 de septiembre de 2004), encuentro auspiciado por el Banco Mundial, el PNUMA, el PNUD, la UNESCO y OMS. En ella se remarcó la necesidad de que la secretaría de la CBD actúe en estrecha colaboración con otras secretarías como las de la Convención sobre Cambio Climático, Desertificación, alcanzando la mayor sinergia entre todas las convenciones relacionadas a biodiversidad.

El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (2000)<sup>209</sup> tiene como objetivo garantizar un nivel adecuado de pro-

<sup>209</sup> Entrado en vigor el 11 de septiembre de 2003, cuenta a febrero de 2005 con 111 EP, de los cuales 90 son Miembros de la OMC.

tección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo en cuenta los riesgos para la salud humana. El preámbulo del Protocolo señala que los acuerdos relativos al comercio y al medio ambiente deben apoyarse mutuamente. Asimismo señala que no debe interpretarse en el sentido de que modifica los derechos y las obligaciones de una Parte con arreglo a otros acuerdos internacionales ya en vigor. No obstante, no debe olvidarse que el Protocolo es parte del CDB, el que en su Art. 22 -referido supra- limita ese efecto, incluso, permite el incumplimiento de un acuerdo internacional si la aplicación de esas normas puede causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro.

El Art. 2.4 establece que las Partes pueden adoptar medidas más estrictas para proteger la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica que las establecidas en el Protocolo, siempre que esas medidas sean compatibles con el objetivo y las disposiciones del Protocolo y conformes con las demás obligaciones de esa Parte dimanantes del derecho internacional<sup>210</sup>.

Por su parte, el Art. 7 establece el procedimiento de acuerdo fundamentado previo que se aplicará antes del primer movimiento transfronterizo intencional de un organismo vivo modificado destinado a la introducción deliberada en el medio ambiente de la Parte de importación. El procedimiento de acuerdo fundamentado previo se describe en los artículos 8 a 10 y 12. El artículo 11 será aplicable antes del primer movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados destinados a su uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento. El procedimiento de acuerdo fundamentado previo no se aplicará al movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados que son productos farmacéuticos destinados a los seres humanos que ya están contemplados en otros acuerdos u organizaciones internacionales. Se establece que la Parte de exportación notificará, o requerirá al exportador que garantice la notificación por escrito, a la autoridad nacional competente de la Parte de importación antes del movimiento transfronterizo intencional de un organismo vivo modificado en el medio ambiente de la

<sup>210</sup> La referencia a Derecho internacional resulta muy amplia. Además, resulta objetable la doble exigencia para la adopción de medidas de seguridad más estrictas: demostración adicional de que las medidas son compatibles con el objetivo del Protocolo.



Parte de importación. La notificación contendrá, como mínimo, la información especificada en el anexo I (Art. 8). Se establece, asimismo, que la Parte de importación deberá acusar recibo de la notificación, por escrito, al notificador en un plazo de 90 días desde su recibo. No obstante, la ausencia de acuse de recibo de la notificación por la Parte de importación no se interpretará como su consentimiento a un movimiento transfronterizo intencional (Art. 9).

Las decisiones que adopte la Parte de importación deberán ajustarse a lo dispuesto en el artículo 15. La Parte de importación, dentro del plazo a que se hace referencia en el artículo 9, comunicará al notificador, por escrito, si el movimiento transfronterizo intencional puede realizarse únicamente después de que la Parte de importación haya otorgado su consentimiento por escrito, o transcurridos al menos 90 días sin que se haya recibido consentimiento por escrito. La Parte de importación, en un plazo de 270 días, comunicará al notificador y al Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología, por escrito, su decisión (y las razones de la misma) y podrá aprobar la importación, prohibir la importación, solicitar información adicional o prorrogar el plazo. El hecho de que no se tenga certeza científica por falta de información o conocimientos científicos pertinentes suficientes sobre la magnitud de los posibles efectos adversos de un organismo vivo modificado en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en la Parte de importación, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a la Parte de importación, a fin de evitar o reducir al mínimo esos posibles efectos adversos, adoptar una decisión, según proceda, en relación con la importación del organismo vivo modificado de que se trate (principio de precaución) (Art. 10)<sup>211</sup>.

Se establecen los procedimientos para organismos vivos modificados destinados para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento. Una Parte que haya adoptado una decisión definitiva en relación con el uso nacional de un organismo vivo modificado que puede ser objeto de un movimiento transfronterizo para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento, informará al respecto a todas las Partes, por conducto del Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología, en un plazo de 15 días. Una Parte podrá adoptar una decisión sobre

<sup>211</sup> V. nuestro trabajo "Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental. Principio de Precaución", en Libro Homenaje al Profesor Carlos Febres Pobeda, Universidad de los Andes, Caracas, 2005 (en prensa).

la importación de organismos vivos modificados destinados para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento con arreglo a su marco reglamentario nacional que sea compatible con el objetivo del Protocolo. Una Parte que sea país en desarrollo o una Parte que sea país con economía en transición podrá declarar, en ausencia de un marco reglamentario nacional, por conducto del Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología, que su decisión anterior a la primera importación de un organismo vivo modificado destinada para uso directo como alimento humano o animal, o para procesamiento se adoptará de conformidad con lo siguiente: una evaluación del riesgo realizada de conformidad con el artículo 15 y una decisión adoptada en plazos que no excedan los 270 días. El hecho de que una Parte no haya comunicado su decisión no se entenderá como consentimiento o negativa a la importación de un organismo vivo modificado destinado para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento.

El hecho de que no se tenga certeza científica por falta de información y conocimientos pertinentes suficientes sobre la magnitud de los posibles efectos adversos de un organismo vivo modificado en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en la Parte de importación, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a esa Parte, a fin de evitar o reducir al mínimo esos posibles efectos adversos, adoptar una decisión, según proceda, en relación con la importación de ese organismo vivo modificado de que se trate (principio de precaución) (Art. 11).

De acuerdo al Art. 12, una Parte de importación podrá en cualquier momento, sobre la base de nueva información científica acerca de los posibles efectos adversos para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, revisar y modificar una decisión sobre un movimiento transfronterizo intencional de organismos vivos modificados. Una Parte de exportación podrá solicitar a la Parte de importación que revise una decisión adoptada en virtud del artículo 10 con respecto de esa Parte o exportador si se ha producido un cambio en las circunstancias que puede influir en el resultado de la evaluación del riesgo en que se basó la decisión, o si se dispone de una nueva información científica o técnica pertinente. La Parte de importación podrá, a su discreción, requerir una evaluación del riesgo para importaciones subsiguientes.

El Art. 13, permite utilizar un procedimiento simplificado para el movimiento transfronterizo intencional de organismos vivos modificados de conformidad con los objetivos del Protocolo, en cuyo caso la Parte de importación especificará con antelación al Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología de: \* los casos en que los movimientos transfronterizos intencionales a esa Parte pueden efectuarse al mismo tiempo que se notifica el movimiento a la Parte de importación; y \* las importaciones a esa Parte de organismos vivos modificados que pueden quedar exentos del procedimiento de acuerdo fundamentado previo.

El Protocolo permite a las Partes concertar acuerdos y arreglos bilaterales o regionales, siempre que esos acuerdos y arreglos sean compatibles con el objetivo del Protocolo y no constituyan una reducción del nivel de protección establecido por el Protocolo. Las Partes se notificarán entre sí, por conducto del Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología, los acuerdos y arreglos concertados (Art. 14).

Se explica que las evaluaciones del riesgo se llevarán a cabo con arreglo a procedimientos científicos sólidos, de conformidad con el anexo III. Esas evaluaciones del riesgo se basarán como mínimo en la información facilitada de conformidad con el artículo 8 y otras pruebas científicas disponibles para determinar y evaluar los posibles efectos adversos de los organismos vivos modificados para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana. La Parte de importación velará por que se realicen evaluaciones del riesgo para adoptar decisiones en virtud del artículo 10. La Parte de importación podrá requerir al exportador que realice la evaluación del riesgo. El notificador deberá hacerse cargo de los costos de la evaluación del riesgo si así lo requiere la Parte de importación (Art. 15).

Las Partes establecerán y mantendrán mecanismos, medidas y estrategias adecuadas para regular, gestionar y controlar los riesgos relacionados con la utilización, la manipulación y el movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados. Se impondrán medidas basadas en la evaluación del riesgo en la medida necesaria para evitar efectos adversos de los organismos vivos modificados en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, en el territorio de la Parte de importación (Art.16).

En el Art. 17 se considera la manipulación y el transporte de los organismos vivos modificados contemplados en el Protocolo: \*los organismos vivos modificados destinados a uso directo como alimento humano o animal, o para procesamiento, los que deberán contener una indicación clara de que “pueden llegar a contener” organismos vivos modificados y que no están destinados para su introducción intencional en el medio, así como un punto de contacto para solicitar información adicional; \*los organismos vivos modificados destinados para uso confinado, los que deberán estar identificados claramente como organismos vivos modificados y se especificarán los requisitos para su manipulación, almacenamiento, transporte y uso, así como el punto de contacto para obtener información adicional, y \* los organismos vivos modificados destinados a su introducción intencional en el medio ambiente de la Parte de importación los que se identificarán claramente como organismos vivos modificados, y se especificará la identidad y los rasgos/características pertinentes, los requisitos para su manipulación, almacenamiento, transporte y uso seguros, el punto de contacto para obtener información adicional y, según proceda, el nombre y la dirección del importador y el exportador; así como una declaración de que el movimiento se efectúa de conformidad con las disposiciones del Protocolo aplicables al exportador.

Las Partes, al adoptar una decisión sobre la importación con arreglo al Protocolo o a las medidas nacionales que rigen su aplicación, podrán tener en cuenta las consideraciones socioeconómicas resultantes de los efectos de los organismos vivos modificados para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, especialmente en relación con el valor que la diversidad biológica tiene para las comunidades indígenas y locales (Art 26).

En el Anexo I se indica la información requerida en las notificaciones previstas en los artículos 8, 10 y 13 (procedimiento de acuerdo fundamentado previo y procedimiento simplificado).

En el Anexo II se señala la información requerida en relación con los organismos vivos modificados destinados a uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento con arreglo al artículo 11.

En el Anexo III se facilita información más detallada sobre las evaluaciones de riesgo llevadas a cabo en el marco del Protocolo.

El mecanismo financiero del Protocolo es la misma institución que para el Convenio, el FMAM.

En el Art. 34 se dispuso que en la primera reunión de la Conferencia de las Partes se examinarían y aprobarían mecanismos institucionales y procedimientos de cooperación para promover el cumplimiento con las disposiciones del presente Protocolo y para tratar los casos de incumplimiento.

Al Protocolo se aplican las disposiciones del artículo 27 del CDB relativas a la solución de controversias.

El Art. 24.1 permite a las Partes concertar acuerdos y arreglos bilaterales o regionales siempre que sean compatibles con el objetivo del Protocolo. Las Partes alentarán a los Estados que no son partes a que se adhieran al Protocolo y a que aporten al Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología información pertinente sobre los organismos vivos modificados liberados o introducidos en zonas dentro de su jurisdicción nacional o transportados fuera de ella. El comercio de tales productos está regulado por medio de los Acuerdos de Medidas Fitosanitarias y Sanitarias, el Comercio para las Barreras Técnicas y el Comercio referido a los Aspectos de la Propiedad Intelectual. Todos ellos determinan los mecanismos por medio de los cuales pueden resolverse las diferencias entre las partes.

Para la OCDE, la regulación del comercio no debe asociarse a la idea de que todas las modificaciones genéticas dañan la salud humana y la biodiversidad, los avances tecnológicos para incrementar la productividad de la agricultura serán un medio para contrarrestar las condiciones de miseria de muchos países.

Las barreras al comercio que se presentan en este segmento de productos siguen enfocándose en un sector ya de por sí conflictivo dentro de la OMC: el agrícola. A las barreras fitosanitarias aplicadas a la producción agrícola, que fueron su talón de Aquiles durante la década de 1980, ahora se suman las reglamentaciones ambientales que posiblemente dominarán el panorama de la siguientes décadas.

A diferencia de las barreras fitosanitarias, las puramente ambientales de tipo global, particularmente en materia de bioseguridad, resultan más conflictivas. En el caso de las primeras, la información científica sobre sus consecuencias para con el consumidor y la produc-

ción local es definitiva para resolver las diferencias, pero en el caso de las regulaciones a la entrada de productos de los cuales los países importadores sospechen causen daños no sólo a la salud sino a su propio medio ambiente es más complicado, puesto que tales daños no han sido difundidos masivamente. El punto central de discusión de la OMC en torno al tema (cuya dirección encabezaba Estados Unidos en el momento de la negociación del Protocolo) se refería a la no inclusión de las mercancías agrícolas. Esta posición resulta comprensible si se recuerda que Estados Unidos es el principal productor de maíz, uno de los productos que mayores acusaciones tiene en cuando a movimientos transfronterizos involuntarios; también ha liberado otros cultivos como la soja y el algodón transgénicos. De ahí de que en la preocupación de los países exportadores netos de granos tenga origen la posibilidad de que la OMC regule efectivamente los movimientos transfronterizos y deban modificar o eliminar su producción afectando con ello los volúmenes exportados. Por otro lado, los países dependientes de las importaciones de tales granos, base de la alimentación de la mayoría de sus poblaciones, también se verían limitadas si es que tuvieran que resguardar, formalmente, la salud de sus habitantes y de sus ecosistemas limitando la importación tanto de granos como de semillas.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992) que cubre todos los temas vinculados con el sistema climático<sup>212</sup> 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 en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático (artículo 2), cuenta a febrero de 2005 con 189 EP, de los cuales 144 son Miembros de la OMC.

En el párrafo primero del Preámbulo reconoce que los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una preocupación co-

<sup>212</sup> El sistema climático se considera formado por cinco elementos: la atmósfera (la tenue capa gaseosa que envuelve la tierra) la hidrosfera (el agua tanto dulce como salada en estado líquido) la criosfera (el agua en estado sólido) y la biosfera (las formas de vida que pueblan la tierra). El clima es una consecuencia del equilibrio que se produce en el intercambio de energía, masa y cantidad de movimientos entre los cinco componentes del sistema climático. Como es sabido, el clima de la tierra ha variado a lo largo de su historia, las glaciaciones del cuaternario son un claro ejemplo de cambios naturales en el clima. Junto a esta variabilidad natural, la comunidad científica alerta sobre la influencia de las actividades humanas en el sistema climático, en especial la emisión de los llamados gases "de efecto invernadero" que provocan un calentamiento global.

mún de toda la humanidad. En el párrafo octavo de la misma parte recuerda que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la "responsabilidad" de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que están fuera de los límites de la jurisdicción nacional<sup>213</sup>. En el párrafo décimo reconoce que los Estados deberían promulgar leyes ambientales eficaces; que las normas, los objetivos de gestión y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican; y que las normas aplicadas por algunos países pueden ser inadecuadas y representar un costo económico y social injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

La Convención no restringe directamente el comercio, pero las medidas adoptadas por los países que la aplican podrían tener importantes repercusiones en el mismo. La obligación de adoptar políticas nacionales y medidas correspondientes para mitigar el cambio climático está establecida en el Art. 4.2. a). En el Art. 3.5 se menciona expresamente el comercio internacional: "(...) Las medidas adoptadas para combatir el cambio climático, incluidas las unilaterales, no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional"<sup>214</sup>.

<sup>213</sup> Es remarcable esta referencia a la Carta de las NU, a los principios de derecho internacional, y en particular, a la responsabilidad frente al principio *sic utere tuo ut alterum non laedas*, lo que hace de este enunciado un principio obligatorio más allá del valor jurídico de la Convención. De tal modo que si un Estado no adoptara RNA frente a importaciones o exportaciones con capacidad de causar daño al ambiente, estaría violando sus obligaciones internacionales.

<sup>214</sup> El Convenio contempla distintos niveles de compromiso: Compromisos aplicables a todos los países, el artículo 4 del Convenio enumera en su párrafo primero los compromisos que deben asumir todas las Partes. Son obligaciones mínimas, precisamente porque son las únicas que se aplican tanto a los países desarrollados como a las Partes que son países en desarrollo. Los compromisos más significativos, en cuanto que implican acciones concretas, son las siguientes: la elaboración y publicación periódica de inventarios nacionales de emisiones antropogénicas de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal (art.4.1.a)); la elaboración y aplicación de programas nacionales de medidas para la mitigación del cambio climático (art.4.1b)); la comunicación a la Conferencia de las Partes de la información relativa a la aplicación del Convenio (art.4.1j)). El resto de los compromisos aceptados por todas las Partes son de carácter más genérico, como por ejemplo, promover el desarrollo, aplicación y difusión de tecnologías y prácticas que reduzcan las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero; promover la gestión

Según la Secretaría de la Convención, las políticas adoptadas por las Partes no han tenido ningún efecto negativo en el comercio internacional.

El Art. 11 establece un mecanismo de financiación (FMAM) para el suministro de recursos financieros para, entre otras cosas, la transferencia de tecnología. El FMAM cubre la diferencia (o "incremento") entre los costos de un proyecto adoptado en pro de objetivos relacionados con el medio ambiente y los costos de un proyecto alternativo que el país habría aplicado de no haber existido esos objetivos mundiales.

---

sostenible y la conservación de los sumideros de carbono, especialmente bosques y océanos; tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en la formulación y aplicación de las políticas y medidas en los distintos sectores socioeconómicos; promover la observación sistemática y la investigación sobre el sistema climático; promover la cooperación y el intercambio de información relativa al cambio climático y promover la educación y la sensibilización pública respecto al cambio climático. \*Compromisos específicos para países desarrollados y demás Partes incluidas en el Anexo I: de conformidad al Art. 4.2 del Convenio (compromisos de los Estados desarrollados y a los demás Estados enumerados en el Anexo I, que son los países miembros de la OCDE, la Comunidad Europea, y los países que están en proceso de transición a una economía de mercado): a más de las obligaciones genéricas, asumen determinados compromisos específicos: adoptar políticas y tomar medidas de mitigación del cambio climático, limitando sus emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero y protegiendo y mejorando los sumideros de dichos gases. (Es de observar que el Convenio no cuantifica la limitación de gases de efecto invernadero, simplemente indica que las políticas y medidas de mitigación del cambio climático "demostrarán que los países desarrollados están tomando la iniciativa en lo que respecta a modificar las tendencias a más largo plazo de las emisiones antropógenas de manera acorde con el presente Convenio"). Esos países, además, deben presentar dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigor del Convenio, y periódicamente de allí en adelante, la información detallada acerca de las políticas y medidas adoptadas con el fin de volver de forma individual o colectiva a los niveles de 1990 de las emisiones. Las Partes del Anexo I deben coordinar, según proceda, con las demás Partes los instrumentos económicos y administrativos elaborados para conseguir el objetivo del Convenio, así como identificar y revisar las políticas y medidas existentes que incentiven las actividades que producen emisiones por encima de las normales. \*Compromisos para las Partes que son países desarrollados y que además figuran en el Anexo II: el Convenio establece en el artículo 4, apartado 3, 4, y 5, compromisos adicionales a cargo de los países desarrollados que están enumerados en el Anexo II, que son los países miembros de la OCDE y la Comunidad Europea. Tales compromisos adicionales son tres: i) proporcionar recursos financieros nuevos y adicionales para el cumplimiento de las obligaciones del Convenio por parte de los países en desarrollo, ii) ayudar a los países en desarrollo particularmente vulnerables a hacer frente a sus costos de adaptación, y, iii) facilitar la transferencia de tecnologías apropiadas a países en desarrollo.



De conformidad con el Art. 13, la Conferencia de las Partes, en su cuarto período de sesiones, consideró la posibilidad de establecer un comité consultivo multilateral para la resolución de cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención. Este comité es encargado de asesorar a las Partes y de evitar controversias. Tiene un carácter no judicial, basado en la cooperación y orientado a facilitar las soluciones.

En lo que hace a la solución de controversias, el Art. 14 dispone que, en caso de controversia, las Partes interesadas tratarán de resolverla mediante la negociación o cualquier otro medio pacífico de su elección. Las Partes podrán declarar en cualquier momento, por instrumento escrito, que reconocen como obligatorio el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia y/o el arbitraje. Si las Partes interesadas no consiguen solucionar su controversia por los medios mencionados, la controversia se someterá, a petición de cualquiera de las partes en ella, a conciliación. A petición de una de las partes en la controversia se creará una comisión de conciliación, que estará compuesta por un número igual de miembros nombrados por cada parte interesada y un presidente elegido conjuntamente por los miembros nombrados por cada parte. La Comisión formulará una recomendación que las partes considerarán de buena fe. La Conferencia de las Partes establecerá procedimientos adicionales relativos a la conciliación.

En 1997 se adoptó Protocolo de Kyoto, por el que por primera vez se fijan unos objetivos de reducción de emisiones que los países desarrollados deberán cumplir en el 2012. El mismo ha entrado en vigor el 16 de febrero de 2005 con 128 EP y cuenta con 132 ratificaciones, de las cuales 108 pertenecen a Estado Miembros de la OMC.

El Art. 3 establece que las Partes incluidas en el Anexo I se asegurarán, individual o conjuntamente, de que sus emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero enumerados en el Anexo A no excedan de las cantidades atribuidas a ellas, calculadas en función de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones consignados para ellas en el anexo B y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, con miras a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990 en el período de compromiso.

Para la entrada en vigor del Protocolo se ha requerido la ratificación de 55 países que representen el 55% de las emisiones del año base (1990)<sup>215</sup>.

Ante las importantes repercusiones económicas que la aplicación de Protocolo pudiera tener para los países desarrollados, era imprescindible que los países signatarios del Convenio pactasen las reglas de desarrollo complementarias del Protocolo, de forma que con anterioridad a la ratificación se acordasen aspectos esenciales como la utilización de los mecanismos de mercado, el papel de los bosques como captadores de carbono o las consecuencias del incumplimiento, aspectos que el Protocolo no aborda en profundidad. Tras cuatro años de intensas negociaciones internacionales, en julio de 2001, en la ciudad de Bonn, se alcanzó finalmente el acuerdo político sobre estas reglas, acuerdo que junto con las decisiones aprobadas tres meses más tarde en la cumbre de Marrakech han despejado muchas incertidumbres, permitiendo que los países inicien el proceso de ratificación<sup>216</sup>.

<sup>215</sup> El Protocolo de Kyoto da contenido concreto a las prescripciones genéricas del Convenio. De conformidad al Art. 3.1 del Protocolo, los países desarrollados y los países en proceso de transición a una economía de mercado, esto es las Partes incluidas en el anexo I del Convenio, asumen el compromiso de reducir, individual o conjuntamente, durante el quinquenio 2008-12 al menos un 5% de sus emisiones antropógenas de los seis gases objeto de control. El año de referencia sigue siendo 1990, aunque para los nuevos gases, HFCs, PFCs y SF<sub>6</sub>, se permite utilizar alternativamente 1995 como año base. No todos los países desarrollados han de reducir sus emisiones de igual modo. Rusia Ucrania y Nueva Zelanda no tienen que reducir sus emisiones respecto al año 1990. En el otro extremo la Unión Europea y otros países europeos tienen un compromiso de reducción de un 8% respecto del año base. Como puede observarse, ningún país en desarrollo tiene compromiso alguno de reducción, ni siquiera países como China o India cuyas emisiones son significativas y con un potencial de crecimiento muy elevado. La situación responde a la aplicación del principio de responsabilidad compartida pero diferenciada de los países en función de su grado de desarrollo contemplado en el Convenio. No obstante, algunas Partes del Convenio, especialmente Estados Unidos y otros miembros del llamado "grupo paraguas", consideran este trato discriminatorio y que puede afectar negativamente a la competitividad de sus economías.

<sup>216</sup> Si bien cada país está representado por su delegación nacional, que negocia en nombre de su Gobierno, generalmente se forman grupos de negociación y posicionamiento. Tradicionalmente, en los distintos foros de Naciones Unidas, los países se organizan en cinco grupos: África, Asia, Europa del Este, América Latina y Caribe -GRULAC-, y finalmente, Europa Occidental junto al resto de los países desarrollados -menos Japón, que forma parte del grupo asiático. Sin embargo, este tipo de organización no rige las negociaciones de cambio climático. Los países no se agrupan geográficamente, sino en función de sus intereses según la siguiente estructura: \*Grupo de los 77 y China (G-77/China): grupo creado en 1964 en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y

Entre las medidas relacionadas con el comercio que contiene el Protocolo, se destacan el Art. 2.1.a), el que establece que con el fin de promover el desarrollo sostenible, cada una de las Partes incluidas en el Anexo I, al cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3 aplicará y/o seguirá elaborando políticas y medidas de conformidad con sus circunstancias nacionales, por ejemplo las siguientes: \*fo-

---

el Desarrollo (UNCTAD), que comprende 132 países en desarrollo. No obstante, en el seno de este grupo también existen agrupaciones o subgrupos de carácter primordialmente geográfico, como son los países africanos, el GRULAC (Grupo Latinoamericano y Caribe), o el grupo AOSIS (coalición de 43 pequeños Estados insulares, básicamente del Índico y Pacífico Sur). Las prioridades de este grupo se centran en los aspectos financieros -exigencia de fondos "nuevos y adicionales"- y en la obtención de una fuerte presencia institucional basada en criterios geográficamente equitativos. Mención especial merece la postura de los países árabes productores de petróleo, que exigen el reconocimiento de los efectos de las estrategias de limitación sobre sus economías y siguen insistiendo en la necesidad de una compensación económica. \* Grupo "Paraguas": este grupo informal integra la mayor parte de los países desarrollados no pertenecientes a la UE: EE.UU, Canadá, Australia, Japón, Nueva Zelanda, Islandia, Rusia y Ucrania. Surgió a consecuencia de la adopción del Protocolo de Kyoto, centrándose en un principio en las cuestiones relacionadas con los mecanismos del Protocolo como elementos básicos para lograr que el cumplimiento de su compromiso sea al menor coste. No obstante, desde el anuncio de EE.UU. de su decisión de no ratificar el Protocolo, en el seno de este grupo surgieron distintas voces, Japón ha liderado la corriente más proclive al Protocolo pero evitando en todo momento la confrontación con los EE.UU. \* Unión Europea: grupo compuesto por los 15 Estados miembros de la Unión Europea (EU). El país que ostenta la Presidencia de la UE -semestral y rotativa- habla y negocia en nombre del grupo. La UE, como "organización regional de integración económica", es Parte de la Convención; aunque no tiene voto separado de sus miembros. La UE ha mantenido un fuerte compromiso político para lograr la entrada en vigor del Protocolo. Este compromiso ha llevado a la UE a liderar el proceso de negociación, apostando por una respuesta global, por la cooperación multilateral frente a las vías bilaterales, defendidas por EE.UU. La UE ha defendido la existencia de un régimen de cumplimiento jurídicamente vinculante y de carácter disuasorio, así como la existencia de límites a la utilización de los mecanismos de flexibilidad con el fin de garantizar el principio de "suplementariedad". Este principio requiere que el cumplimiento del compromiso cuantificado se base en la aplicación de políticas y medidas en el ámbito nacional, lo que se conoce como "acciones domésticas", para lo cual es necesario acotar la utilización de los mecanismos. \* Grupo Central 11 (CG-11): este grupo está integrado por once países de la antigua Europa del Este -salvo Rusia y Ucrania- con economías de mercado en transición, antiguos candidatos a la entrada en la UE. Estos países consideran que la transferencia de tecnologías es el elemento esencial para el cumplimiento de sus objetivos de reducción, siendo también conscientes de que se encuentran en una situación privilegiada respecto a la utilización -como receptores de proyectos- de los mecanismos. \* Grupo de Integridad Ambiental: en este grupo, de reciente creación y sin vínculo geográfico, figuran Suiza, México, Corea del Sur y Liechtenstein. Tiene posturas cercanas a las de la UE e intenta ejercer de 'mediador' entre los distintos grupos. Con la ratificación de la Federación Rusa se alcanzaron los requisitos para la entrada en vigor.

mento de la eficiencia energética en los sectores pertinentes de la economía nacional; \*protección y mejora de los sumideros y depósitos de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, teniendo en cuenta sus compromisos en virtud de los acuerdos internacionales pertinentes sobre el medio ambiente; \*promoción de prácticas sostenibles de gestión forestal, forestación y reforestación; \*promoción de modalidades agrícolas sostenibles a la luz de las consideraciones del cambio climático; \*investigación, promoción, desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía, de tecnologías de secuestro del dióxido de carbono y de tecnologías avanzadas y novedosas que sean ecológicamente racionales; \*reducción progresiva o eliminación gradual de las deficiencias del mercado, los incentivos fiscales, las exenciones tributarias y arancelarias y las subvenciones que sean contrarios al objetivo de la Convención en todos los sectores emisores de gases de efecto invernadero y aplicación de instrumentos de mercado; \*fomento de reformas apropiadas en los sectores pertinentes con el fin de promover unas políticas y medidas que limiten o reduzcan las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal; \*medidas para limitar y/o reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal en el sector del transporte; \*limitación y/o reducción de las emisiones de metano mediante su recuperación y utilización en la gestión de los desechos así como en la producción, el transporte y la distribución de energía; etc.

Las Partes incluidas en el Anexo I se empeñarán en aplicar las políticas y medidas de tal manera que se reduzcan al mínimo los efectos adversos, comprendidos los efectos en el comercio internacional, para otra Parte (Art. 2.3).

El Art. 10 dispone que todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y las prioridades, objetivos y circunstancias concretos de su desarrollo nacional y regional, sin introducir ningún nuevo compromiso para las Partes no incluidas en el Anexo I, aunque reafirmando los compromisos ya estipulados en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención, (han de elaborar inventarios nacionales sobre emisiones antropogénicas, formular programas nacionales que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, etc. y llevar adelante el cumplimiento de estos compromisos con miras a lograr el desarrollo sostenible. Para ello: \*formularán, donde corresponda y en la medida de lo posible, programas nacionales y, en su caso, regionales para mejorar la calidad

de los factores de emisión, datos de actividad y/o modelos locales que sean eficaces en relación con el costo y que reflejen las condiciones socioeconómicas de cada Parte para la realización y la actualización periódica de los inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, utilizando las metodologías comparables en que convenga la Conferencia de las Partes y de conformidad con las directrices para la preparación de las comunicaciones nacionales adoptadas por la Conferencia de las Partes; \*formularán, aplicarán, publicarán y actualizarán periódicamente programas nacionales y, en su caso, regionales que contengan medidas para mitigar el cambio climático y medidas para facilitar una adaptación adecuada al cambio climático. Tales programas corresponde guarden relación, entre otras cosas, con los sectores de la energía, el transporte y la industria así como con la agricultura, la silvicultura y la gestión de los desechos<sup>217</sup>; \*cooperarán en la promoción de modalidades eficaces para el desarrollo, la aplicación y la difusión de tecnologías, conocimientos especializados, prácticas y procesos ecológicamente racionales en lo relativo al cambio climático, y adoptarán todas las medidas viables para promover, facilitar y financiar, según corresponda, la transferencia de esos recursos o el acceso a ellos, en particular en beneficio de los países en desarrollo, incluidas la formulación de políticas y programas para la transferencia efectiva de tecnologías ecológicamente racionales que sean de propiedad pública o de dominio público y la creación en el sector privado de un clima propicio que permita promover la transferencia de tecnologías ecológicamente racionales y el acceso a éstas; \* cooperarán en investigaciones científicas y técnicas y promoverán el mantenimiento y el desarrollo de procedimientos de observación sistemática y la creación de archivos de datos para reducir las incertidumbres relacionadas con el sistema climático, las repercusiones adversas del cambio climático y las consecuencias económicas y sociales de las diversas estrategias de respuesta, y promoverán el desarrollo y el fortalecimiento de la capacidad y de los medios nacionales para participar en actividades, programas y redes internacionales e intergubernamentales de investigación y observación sistemática, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 5 de la Convención, etc.

<sup>217</sup> Mediante las tecnologías y métodos de adaptación para la mejora de la planificación espacial se fomentaría la adaptación al cambio climático.

En su primer período de sesiones, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes debía aprobar unos procedimientos y mecanismos apropiados y eficaces para determinar y abordar los casos de incumplimiento de las disposiciones del Protocolo, incluso mediante la preparación de una lista indicativa de consecuencias, teniendo en cuenta la causa, el tipo, el grado y la frecuencia del incumplimiento. Todo procedimiento o mecanismo de este tipo que prevea consecuencias de carácter vinculante sería aprobado por medio de una enmienda al Protocolo (Art. 18).

Uno de los aspectos más polémicos del Protocolo de Kyoto, con incidencia comercial, es el tratamiento de las especies vegetales como captadores de dióxido de carbono: ¿qué papel corresponde jugar a los bosques como sumideros de CO<sup>2</sup>? Las negociaciones sobre sumideros fueron especialmente complicadas, debido a que una inclusión indiscriminada y poco cuidadosa podría conducir a cifras de absorción de carbono enormes, lo que los expertos denominan los riesgos de escala. En tal supuesto, sería innecesaria la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Otros de los riesgos inherentes a los sumideros son las incertidumbres científicas y los problemas de la permanencia. ¿Cómo garantizar que el carbono fijado en un sumidero no se reemita posteriormente a la atmósfera? Y, si tal hecho se produce ¿cómo contabilizarlo y como atribuirlo? Durante el proceso negociador dos fueron los aspectos claves respecto de los cuales los grupos de países mantuvieron posturas muy enfrentadas. Por un lado, si se debían admitir las denominadas actividades adicionales para el primer período de compromiso (2008-2012) y en caso afirmativo, cuáles y hasta qué límite. Por otro lado la inclusión o no de los proyectos sumideros dentro del Mecanismo de Desarrollo Limpio (CDM).

El acuerdo de Bonn recogió, en primer lugar los principios sobre los que deben regirse las actividades de "uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura", así como las definiciones de bosque, forestación, reforestación y deforestación. En cuanto a los aspectos claves cabe subrayar, en primer lugar, que se admiten las actividades adicionales, si bien sólo se consideran elegibles el manejo forestal, agrícola y ganadero y revegetación. Respecto a manejo forestal, la contabilización de tales actividades no puede superar los máximos que se establecen para cada país en un anexo. Algunos toques límite como el caso de la Federación Rusa -17,63 MtC- Canadá -12 MtC - o de Japón -13 MtC- son claras concesiones políticas que han permitido alcanzar el acuerdo. En cuanto al manejo de agrosistemas, ga-

nadería y revegetación, no hay un tope o límite y se pueden incluir todas las actividades que se realicen en este campo. Sin embargo, la contabilización debe ser neto-neto, esto es, el cálculo debe hacerse substrayendo la cantidad de carbono secuestrada por este tipo de prácticas con anterioridad al año base (1990). Respecto a la segunda cuestión clave, se opta por la inclusión de los proyectos de sumideros en el Mecanismo de Desarrollo Limpio, pero sólo se permiten los proyectos de forestación y reforestación con un límite del 1% de las emisiones del año base de cada Parte, multiplicado por 5.

Dado que en Bonn se avanzó mucho en el área de sumideros, las negociaciones durante la COP 7 en materia de sumideros se centraron en las exigencias de Rusia. Así, durante el tramo final de la COP 6 Bis los rusos presentaron una carta al Secretariado de la Convención declarando que no estaban de acuerdo con el dato que les correspondía en la tabla del anexo de la decisión de sumideros (el techo del manejo forestal por la cual a Rusia le correspondían 17,63 Mt C) Rusia consideraba que había recibido un trato "discriminatorio". La UE y el Grupo Paraguas reconocieron en cierta medida la existencia de un trato desigual, sin embargo el grupo G77 era más reacio a que se hiciese una excepción con Rusia. Finalmente, se atendieron parcialmente las demandas rusas con el fin de que este país clave no bloquease el acuerdo. Se elevó a 33 MtC el límite o techo para Rusia en la tabla del manejo forestal.

La COP 10 (Buenos Aires, 6 al 17 de diciembre de 2004)<sup>218</sup>, recordó el décimo aniversario de la entrada en vigor de la Convención y aprobó, i.a. la Guía de Buena Práctica del Uso de la Tierra, los Cambios en el Uso de la Tierra y Actividades Industrial bajo los Párrafos 3 y 4 del Art. 3 del Protocolo de Kyoto. Invitó asimismo a las Partes incluidas en el Anexo I de la Convención que han ratificado el Protocolo de Kyoto, para que sobre una base voluntaria, estimen las emisiones de efecto invernadero según fuentes y según actividades de remoción, usando las tablas comunes de informes contenidas en el Anexo II. La información suplementaria se uniría al inventario nacional, de conformidad a lo señalado en el Anexo I de la decisión.

La Convención sobre la Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por la Sequía Grave o Desertificación (1994)<sup>219</sup>,

<sup>218</sup> [http://unfccc.int/meetings/cop\\_10/items/2944.php](http://unfccc.int/meetings/cop_10/items/2944.php)

<sup>219</sup> V. [www.unccd.int](http://www.unccd.int)

que tiene por objeto luchar contra la desertificación y los efectos de la sequía mediante la adopción de medidas eficaces 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, cuenta con 191 EP, entre los cuales se hallan todos los Miembros de la OMC. La consecución de este objetivo exige la aplicación en las zonas afectadas de estrategias integradas a largo plazo que se centren simultáneamente en el aumento de la productividad de las tierras, la rehabilitación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos de tierras y recursos hídricos, todo ello con miras a mejorar las condiciones de vida, especialmente a nivel comunitario. La consecución de este objetivo exige, en las zonas afectadas, la aplicación de estrategias integradas a largo plazo que se centren simultáneamente en el aumento de la productividad de las tierras, la rehabilitación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos de tierras y recursos hídricos, todo ello con miras a mejorar las condiciones de vida, especialmente a nivel comunitario (Art. 1).

Debe tenerse presente que la Convención es el único instrumento universal legalmente obligatorio a nivel global en la temática.

De conformidad a la Convención, las Partes cumplirán las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención individual o conjuntamente, a través de los acuerdos multilaterales y bilaterales establecidos o que se prevea establecer, o de unos y otros, según corresponda, haciendo hincapié en la necesidad de coordinar esfuerzos y preparar una estrategia coherente a largo plazo a todos los niveles.

Para lograr el objetivo de la Convención, las Partes deben: a) adoptar un enfoque integrado en el que se tengan en cuenta los aspectos físicos, biológicos y socioeconómicos de los procesos de desertificación y sequía; b) prestar la debida atención, en el marco de los organismos internacionales y regionales competentes, a la situación de los países Partes en desarrollo afectados en lo que respecta al comercio internacional, los acuerdos de comercialización y la deuda con miras a establecer un entorno económico internacional propicio para fomentar el desarrollo sostenible; c) integrar estrategias encaminadas a erradicar la pobreza en sus esfuerzos de lucha contra la desertificación y mitigación de los efectos de la sequía; d) fomentar entre los países Partes afectados la cooperación en materia de pro-



tección ambiental y de conservación de los recursos de tierras y los recursos hídricos, en la medida en que ello guarde relación con la desertificación y la sequía; e) reforzar la cooperación subregional, regional e internacional; f) cooperar en el marco de las organizaciones intergubernamentales pertinentes; g) arbitrar mecanismos institucionales, según corresponda, teniendo en cuenta la necesidad de evitar duplicaciones; h) promover la utilización de los mecanismos y arreglos financieros bilaterales y multilaterales ya existentes que puedan movilizar y canalizar recursos financieros sustanciales a los países Partes en desarrollo afectados para luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía (Art. 4).

Además de las obligaciones que les incumben a los EP en virtud del artículo 4, los países Partes afectados se comprometen a: \* otorgar la debida prioridad a la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía y asignar recursos suficientes, conforme a sus circunstancias y capacidades; \* establecer estrategias y prioridades, en el marco de sus planes y políticas nacionales de desarrollo sostenible, a los efectos de luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía; \* ocuparse de las causas subyacentes de la desertificación y prestar atención especial a los factores socioeconómicos que contribuyen a los procesos de desertificación; \* promover la sensibilización y facilitar la participación de las poblaciones locales, especialmente de las mujeres y los jóvenes, con el apoyo de las organizaciones no gubernamentales, en los esfuerzos por combatir la desertificación y mitigar los efectos de la sequía; y \* crear un entorno propicio, según corresponda, mediante el fortalecimiento de la legislación pertinente en vigor y, en caso de que ésta no exista, la promulgación de nuevas leyes y el establecimiento de políticas y programas de acción a largo plazo (Art. 5).

Asimismo, las Partes se comprometen a alentar la coordinación de las actividades que se lleven a cabo con arreglo a la presente Convención y, en el caso de que sean Partes en ellos, con arreglo a otros acuerdos internacionales pertinentes, en particular, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Convención sobre la Diversidad Biológica, con el fin de obtener las mayores ventajas posibles de las actividades que se realicen en virtud de cada acuerdo, evitando al mismo tiempo la duplicación de esfuerzos. Las Partes se comprometen a fomentar la ejecución de programas conjuntos, sobre todo en materia de investigación, capacitación, observación sistemática y reunión e intercambio de información, en la medida en que dichas actividades puedan contribuir a

alcanzar los objetivos de los acuerdos de que se trate. Las disposiciones de la Convención no afectarán a los derechos y obligaciones que incumban a las Partes en virtud de los acuerdos bilaterales, regionales o internacionales que hayan concertado con anterioridad a la entrada en vigor para ellas de la Convención (Art. 8).

Toda controversia entre las Partes sobre la interpretación o la aplicación de la Convención, será resuelta mediante negociación o cualquier otro medio pacífico de su elección. Al ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella, o en cualquier momento a partir de entonces, cualquier Parte que no sea una organización regional de integración económica podrá declarar en un instrumento escrito presentado al Depositario que, en lo que respecta a cualquier controversia sobre la interpretación o la aplicación de la Convención, reconoce como obligatorio, en relación con cualquier Parte que acepte la misma obligación, uno o ambos de los siguientes medios para el arreglo de controversias: a) el arbitraje de conformidad con un procedimiento adoptado en cuanto sea posible por la Conferencia de las Partes en un anexo; b) la presentación de la controversia a la Corte Internacional de Justicia. Una Parte que sea una organización regional de integración económica podrá hacer una declaración de efecto análogo en relación con el arbitraje. Las Partes en una controversia, en caso de que no acepten el mismo procedimiento ni ninguno de los procedimientos previstos, si no han conseguido resolver su controversia dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que una de ellas haya notificado a la otra la existencia de dicha controversia, la someterán a conciliación, a petición de cualquiera de ellas, de conformidad con el procedimiento adoptado en cuanto sea posible por la Conferencia de las Partes en un anexo (Art. 28).

En la sexta Conferencia de los Estados Partes (La Habana, 25 de agosto a 5 de septiembre de 2003), se adoptó la Declaración final sobre la Aplicación de la Convención de la ONU de Lucha contra la

Desertificación y la Sequía. En esa misma Conferencia se acordó que el FMMA sería el mecanismo financiero del sistema.

Debemos tener en cuenta que la desertificación es uno de los problemas económicos, sociales y ambientales más ampliamente reconocido por la comunidad internacional.

Las políticas comerciales pueden tener efectos sobre la biodiversidad. Se ha considerado que las políticas de liberalización comercial pue-

den tener impactos ambientales positivos. Así, se ha señalado que pueden mejorar la eficiencia en la asignación de recursos y contribuir al crecimiento económico y a la mejora del bienestar. Sin embargo, esas políticas también pueden conducir a la sobreexplotación de recursos naturales, a la pérdida de hábitats de vida silvestre y a la sustitución de sistemas de producción mixta con prácticas de monocultivo. beneficios externos, sociales y ambientales, particularmente en países en desarrollo, que intentan una respuesta rápida al incremento de demanda de recursos naturales en el mercado. Para una regulación eficiente, es necesario contar con información científica actualizada, con tecnologías adecuadas y mecanismos para asegurar que los usuarios de un recurso asuman los costos totales de su utilización. Frecuentemente, se acude a incentivos, prohibiciones y limitaciones de aprovechamiento por zonas. El etiquetado voluntario, se ha solido utilizar como herramienta protectora de zonas áridas y semiáridas. Debe distinguirse la certificación forestal del etiquetado forestal y del etiquetado de producto forestal, implicando a los dos últimos el primero.

Debe tenerse presente que la cubierta vegetal correspondiente a áreas boscosas ha disminuido alarmantemente en las últimas décadas. De acuerdo a Informe de la FAO, las áreas forestadas (naturales y plantadas) cubren aproximadamente 3.869 millones de hectáreas, correspondiendo 650 a África; 548 a Asia, 1.039 a Europa (incluyendo a Rusia), 549 a América Central y Norte, 198 a Oceanía, 886 a América del Sur<sup>220</sup>. Las dificultades en alcanzar una Convención Global sobre Bosques, ha llevado a buscar soluciones institucionales intermedias. Tal el caso del denominado Proceso de Montreal impulsado por la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación de Europa, dirigido a proteger los bosques boreales; del Tratado de Cooperación Amazónica y el Propósito de Tarapoto (Perú); la Organización Timbre Africana; las labores en el ámbito de la FAO, el PNUMA, etc.<sup>221</sup>.

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 Esta-

<sup>220</sup> FAO Global Forest Resources Assessment 2000: Main Report. Paper 140, 2001.

<sup>221</sup> Cf. PONS RAPOLS, X, SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V.M. "Sustainability Labelling Certification on Forest Management", en CAMPINS ERITJA, M. (Ed.) Sustainability Labelling Certification. Marcial Pons, Barcelona, 2004.

do el derecho de prohibir la importación en su territorio de combustible gastado y de desechos radiactivos de otros países.

Esta Convención se refiere tanto a la seguridad de la gestión del combustible gastado como a la seguridad de la gestión de los desechos radiactivos. Sus objetivos son lograr y mantener en todo el mundo un alto grado de seguridad en la gestión del combustible gastado y de los desechos radiactivos mediante la mejora de las medidas nacionales y de la cooperación internacional<sup>222</sup>.

Las Partes deben garantizar que se establezcan niveles de protección suficientes para la seguridad de los individuos, la sociedad y el medio ambiente y que, durante el período de vida operativa de una instalación de desechos radiactivos, las dosis de radiación que reciben los trabajadores de la instalación, la población y el medio ambiente se mantengan al nivel más bajo posible. Además, deberán garantizar la seguridad de la clausura de una instalación nuclear, establecer planes de emergencia y regular los movimientos transfronterizos. Así, en materia de seguridad en la gestión del combustible gastado, el Art. 4 establece requisitos generales de seguridad disponiendo que cada Parte Contratante adoptará las medidas apropiadas para asegurar que, en todas las etapas de la gestión del combustible gastado, se proteja adecuadamente a las personas, a la sociedad y al medio ambiente contra los riesgos radiológicos. Con este fin, cada Parte Contratante debe adoptar las medidas apropiadas para: \* asegurar que se preste la debida atención a la criticidad y a la remoción del calor residual producido durante la gestión del combustible gastado; \* asegurar que la generación de desechos radiactivos debida a la gestión del combustible gastado se mantenga al nivel más bajo posible, en concordancia con el tipo de política del ciclo del combustible adoptada; \* tener en cuenta las interdependencias entre las distintas etapas de la gestión del combustible gastado; \* proveer una protección eficaz de las personas, la sociedad y el medio ambiente aplicando métodos adecuados de protección a nivel nacional, aprobados por el órgano regulador, en el marco de su legislación nacional que tenga debidamente en cuenta criterios y normas internacionalmente aprobados; \* tener en cuenta los riesgos biológicos, químicos y otros riesgos que puedan estar asociados a la gestión del combustible gastado; \* esforzarse en evitar acciones cuyas re-

<sup>222</sup> Seguimos en el comentario información consultada en la página [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int) (visita 30 de diciembre de 2004).

percusiones razonablemente previsibles<sup>223</sup> en las generaciones futuras sean mayores que las permitidas para la generación presente; \* procurar evitar que se impongan cargas indebidas a las generaciones futuras.

Cada Parte Contratante debe adoptar las medidas adecuadas para asegurar que: \* las instalaciones de gestión de desechos radiactivos se diseñen y construyan de modo que existan medidas para limitar las posibles consecuencias radiológicas para las personas, la sociedad y el medio ambiente, incluidas las de las descargas o las emisiones no controladas; \* en la etapa de diseño se tengan en cuenta planes conceptuales, y cuando proceda, disposiciones técnicas para la clausura de una instalación de gestión de desechos radiactivos que no sea una instalación para la disposición final; \* en la etapa de diseño, se preparen disposiciones técnicas para el cierre de una instalación para la disposición final de los desechos radiactivos; \* las tecnologías incorporadas en el diseño y construcción de una instalación de gestión de desechos radiactivos estén avaladas por la experiencia, las pruebas o análisis (Art. 14).

Cada Parte Contratante se compromete a adoptar, en el ámbito de su legislación nacional, las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas, así como cualesquiera otras que sean necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Convención (Art. 18).

Cada Parte Contratante debe establecer y mantener un marco legislativo y regulatorio por el que se regirá la seguridad en la gestión de combustible gastado y de desechos radiactivos. Este marco legal y regulatorio debe contemplar el establecimiento de: \* los requisitos y las disposiciones nacionales aplicables en materia de seguridad radiológica; \* un sistema de otorgamiento de licencias para las actividades de gestión de combustible gastado y de desechos radiactivos; \* un sistema de prohibición de la operación de instalaciones de gestión de combustible gastado o de desechos radiactivos sin la correspondiente licencia; \* un sistema reglamentario apropiado de control institucional, inspección regulatoria y documentación y presentación de informes; \* las medidas para asegurar el cumplimiento de los re-

<sup>223</sup> La expresión "razonablemente previsibles" implica aplicación del principio de precaución en su más amplia expresión. Da la impresión de que no requiere la cobertura de todas las certidumbres científicas disponibles a la hora de la adopción de medidas.

glamentos aplicables y de las condiciones de las licencias; \*una asignación claramente definida de responsabilidades a los órganos que intervengan en las distintas etapas de la gestión de combustible gastado y de desechos radiactivos. Cuando las Partes Contratantes consideren reglamentar los materiales radiactivos como desechos radiactivos, las Partes Contratantes deberán tener en cuenta los objetivos de la Convención (Art. 19).

Cada Parte Contratante debe asegurar que la responsabilidad primordial en cuanto a la seguridad en la gestión de combustible gastado o de desechos radiactivos recaiga sobre el titular de la correspondiente licencia, y adoptará las medidas adecuadas para asegurar que dicho titular asuma sus responsabilidades. De no haber un titular de la licencia u otra parte responsable, la responsabilidad recaerá en la Parte Contratante que tenga jurisdicción sobre el combustible gastado o sobre los desechos radiactivos (Art. 21).

En caso de controversia entre dos o más Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación de esta Convención, las Partes Contratantes celebrarán consultas en el marco de una reunión de las Partes Contratantes a fin de resolver la controversia en cuestión. En caso de que dichas consultas resulten improductivas, puede recurrirse a los mecanismos de mediación, de conciliación y de arbitraje previstos por el derecho internacional, incluidas las reglas y prácticas en vigor en el seno del Organismo Internacional de Energía Atómica (Art. 38).

La Convención está abierta a la adhesión de organizaciones regionales, siempre que tales organizaciones estén constituidas por Estados soberanos y tengan competencias en relación con la negociación, la celebración y la aplicación de acuerdos internacionales en asuntos cubiertos por la Convención.

La Comunidad Europea de la Energía Atómica y la mayoría de los Estados miembros producen combustible nuclear gastado procedente de reactores de potencia y/o de investigación, así como desechos radiactivos. La gestión y el almacenamiento definitivo de combustible nuclear gastado y de desechos radiactivos, así como todas las actividades en las que está implicada la radiactividad, han estado sujetas durante varios decenios a sistemas específicos de autorización y control a nivel internacional (en general, a través del OIEA), propios objetivos, garantizando la compatibilidad de su propia legislación en los ámbitos cubiertos por la Convención que sean de su competencia.

Además, la Comunidad Europea, representada formalmente por la Comisión, puede participar en las reuniones de elaboración de informes. De este modo, la Comisión puede tener acceso directo a toda la información sobre la situación de la gestión comunitaria (sobre la base del Capítulo 3 "Protección sanitaria" del Tratado Euratom) y nacional. Como resultado de ello se han alcanzado en la UE niveles de seguridad muy elevados. Es necesario extender a los nuevos miembros de la Unión la cultura de seguridad de la UE. En siete países de reciente incorporación (Bulgaria, la República Checa, Lituania, Rumania, Hungría, Eslovaquia y Eslovenia) funcionan 24 centrales nucleares. La gestión del combustible gastado ha adquirido recientemente una importancia creciente en varios de estos países ya que el traslado de dicho combustible a Rusia para su reprocesamiento o almacenamiento resulta cada vez más difícil. Además, la mayor parte de los depósitos de residuos radiactivos en esos países se construyeron de acuerdo con las normas soviéticas y algunos de ellos no satisfacen los requisitos de seguridad occidentales.

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)<sup>224</sup>, que tiene por objeto promover la responsabilidad compartida y los esfuerzos conjuntos de las Partes en la esfera del comercio internacional de ciertos productos químicos peligrosos a fin de proteger la salud humana y el medio ambiente, cuenta a febrero de 2005 con 80 EP, de los que 68 son Estados Miembros de la OMC. Fue adoptado en respuesta al crecimiento del comercio de productos químicos, y a la vulnerabilidad de los países en desarrollo a importaciones descontroladas. El Convenio comprende 22 plaguicidas y ciertas formulaciones de otros, además 5 productos químicos industriales.

El objetivo del Convenio es promover la responsabilidad compartida y los esfuerzos conjuntos de las Partes en la esfera del comercio internacional de ciertos productos químicos peligrosos a fin de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a posibles daños y

<sup>224</sup> Es de recordar que varios convenios de la OIT contemplan elementos peligrosos, i.a. Convenio 13 de la OIT Relativo al Empleo de la Cerusa en la Pintura; Convenio 136 de la OIT, Relativo a la Protección Contra los Riesgos de Intoxicación por el Benceno; Convenio 139 Sobre la Prevención y Control de los Riesgos Profesionales Causados por Sustancias o Agentes Cancerígenos; Convenio 162 sobre el Uso de Asbesto en Condiciones de Seguridad.

contribuir a su utilización ambientalmente racional, facilitando el intercambio de información acerca de sus características, estableciendo un proceso nacional de adopción de decisiones sobre su importación y exportación y difundiendo esas decisiones a las Partes (Art. 1).

El Convenio establece que los productos químicos comprendidos en sus disposiciones sólo se exportan de conformidad con una decisión fundamentada de las Partes importadoras.

El peso comercial del Convenio se revela ya en el preámbulo, en tanto éste reconoce que el comercio y las políticas ambientales deben apoyarse mutuamente con miras a lograr el desarrollo sostenible y destaca que ninguna disposición del comercio modifica los derechos y obligaciones de una Parte en virtud de cualquier acuerdo internacional existente aplicable a los productos químicos objeto de comercio internacional o a la protección del medio ambiente.

En los Artículos 5, 6, 7 y 8 se establece el procedimiento para enumerar los productos químicos sujetos al procedimiento de consentimiento fundamentado previo que deben incluirse en el Anexo III. El Art. 9 contiene el procedimiento para la retirada de productos químicos del Anexo III.

Cada Parte informará a las demás, por intermedio de la Secretaría, si está autorizando la importación (en forma provisional o definitiva) de un producto químico incluido en un documento de orientación para la adopción de decisiones (Art. 10.4).

Las Partes que tomen la decisión de no otorgar su consentimiento a la importación de un producto químico, o de consentirla sólo bajo determinadas condiciones, simultáneamente prohibirán o someterán a las mismas condiciones la importación del producto químico de cualquier fuente y la producción nacional del producto químico para su uso nacional (Art. 10.9).

Cada Parte velará por que no se exporte desde su territorio ningún producto químico enumerado en el anexo III a ninguna Parte importadora que, por circunstancias excepcionales, no haya transmitido una respuesta o que haya transmitido una respuesta provisional que no contenga una decisión provisional, a menos que sea un producto químico que esté registrado como producto químico en la



Parte importadora o haya sido objeto de consentimiento fundamentado previo (Art. 11.2).

Cuando un producto químico que haya sido prohibido o rigurosamente restringido por una Parte se exporte desde su territorio, esa Parte enviará una notificación de exportación a la Parte importadora (Art. 12.1).

Se han establecido requisitos de etiquetado por motivos relacionados con la información, el medio ambiente o la salud en el caso de los productos químicos enumerados en el Anexo III (Art. 13.2 y 13.3). Para proteger la salud humana y el medio ambiente, las Partes podrán tomar medidas más estrictas que las establecidas en el Convenio, siempre que sean compatibles con las disposiciones de éste y conformes con el derecho internacional (Art. 15.4).

La Conferencia de las Partes ha sido encomendada de desarrollar y aprobar los procedimientos y mecanismos institucionales para determinar el incumplimiento de las disposiciones del Convenio y las medidas que hayan de adoptarse con respecto a las Partes que se encuentren en esa situación (Art. 17).

Las Partes resolverán las controversias mediante negociación o por cualquier otro medio pacífico. Al ratificar el Convenio o adherirse a él, toda Parte podrá declarar en un instrumento escrito que reconoce como obligatorios, en relación con cualquier Parte que acepte la misma obligación, el arbitraje (cuyos procedimientos se establecerán en un anexo) o la competencia de la Corte Internacional de Justicia, o ambos medios. Si las Partes en la controversia no han aceptado el mismo procedimiento o ningún procedimiento y no han conseguido resolver su controversia en un determinado plazo, la controversia se someterá a una comisión de conciliación a petición de cualquiera de las partes. La comisión de conciliación presentará un informe con recomendaciones (Art. 20).

El Convenio sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (2001) (Convenio de Estocolmo), 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. Adoptado en respuesta a una necesidad urgente de una acción mundial sobre los contaminantes orgánicos persistentes (COP) (productos

químicos "que son persistentes, se bioacumulan en tejidos grasos y se biomagnifican a través de la cadena alimentaria). Cuenta a febrero de 2005 con 93 EP, de los cuales 78 son Miembros de la OMC. El Convenio comprende 9 plaguicidas y 3 productos químicos industriales y subproductos. La mayoría de los COP están comprendidos en los tres convenios vinculados (Basilea, Rotterdam y Estocolmo), como así también los plaguicidas. En lo que hace a los nuevos productos químicos, el Convenio de Estocolmo estipula que las Partes con planes de reglamentación y evaluación deben evitar la producción y uso de nuevos plaguicidas o nuevos productos químicos industriales que posean características COP.

El Art. 1 establece que, teniendo presente el principio de precaución consagrado en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes, y reduciendo o eliminando la liberación en el medio ambiente de contaminantes orgánicos persistentes.

Cada parte prohibirá o eliminará la producción, utilización, importación y exportación de los productos químicos enumerados en el Anexo A (Eliminación) y restringirá la producción y utilización de los productos químicos incluidos en el Anexo B (Restricción) (Art. 3.1).

Los productos químicos incluidos en el anexo A o en el B se importan o se exportan únicamente para fines de su eliminación ambientalmente racional o para una finalidad o utilización permitida a la Parte importadora como una exención específica (Art. 3.2). Un producto químico incluido en el Anexo A se exportará únicamente a un Estado que no es Parte que haya otorgado una certificación anual a la Parte exportadora (Art. 3.2.b i)).

El Convenio establece un registro de exenciones específicas para las Partes para la producción o utilización de los productos químicos enumerados en los anexos A y B (Art. 4).

El Art. 7 de Convenio exige que se elaboren planes nacionales para aplicar el Convenio.

El Fondo para el Medio Ambiente Mundial es, si bien en forma provisoria, la entidad principal encargada de las operaciones del mecanismo financiero.

La Conferencia de las Partes elaborará y aprobará procedimientos y mecanismos institucionales para determinar el incumplimiento de las disposiciones del Convenio y el tratamiento que se dará a las Partes que no hayan cumplido dichas disposiciones del Convenio y las medidas que hayan de adoptarse con respecto a las Partes que se encuentren en esa situación.

De conformidad al Art. 18 del Convenio, las Partes resolverán las controversias mediante negociación u otros medios pacíficos. Al ratificar el Convenio (o adherirse a él) toda Parte podrá declarar por escrito que acepta someterse a arbitraje (con los procedimientos que se aprueben en un anexo) o a la Corte Internacional de Justicia, o a ambos, con carácter obligatorio en relación con una Parte que acepte la misma obligación. Si las Partes en una controversia no han aceptado el mismo o ningún procedimiento, y si no han podido dirimir la controversia en un plazo determinado, a petición de cualquiera de las Partes la controversia se someterá a una comisión de conciliación, que rendirá un informe con recomendaciones.

Numerosos AAM, 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 Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (Acuerdo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones de Peces) (1995)<sup>225</sup>.

Como se ha podido observar, y a modo de resumen, la mayoría de los AAM, más allá de que lo señale expresamente o no el respectivo acuerdo,

<sup>225</sup> V. nuestro trabajo (Directora) Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales Vigentes en la República Argentina y en el MERCOSUR, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.

involucran recursos ambientales verdaderamente planetarios, existiendo una importante sinergia<sup>226</sup> entre ellos, mientras los aprovechamientos económicos que afectan esos bienes tienen significativo interés comercial. Asimismo, los AAM, en general, contemplan i.a.: \* la posibilidad o exigencia de aplicación de RNA con fines ambientales sin precisarlas o limitarlas; \* la evolutividad de los tratados a través de la labor de las Conferencia de las Partes; \* la diferenciación de responsabilidades entre Partes; \* el recurso a mecanismos cooperativos y medios de solución de controversias en caso de no cumplimiento de las obligaciones emergentes de los convenios, \* la aplicación del “principio de precaución”; \* la formulación de medidas recomendatorias por entidades reconocidas para ello, vg. la FAO<sup>227</sup>.

Se ha solido centrar las críticas, básicamente, en dos aspectos: \* la inclusión del “principio de precaución” (por la ausencia de certeza científica que acompaña a la aplicación del mismo) en varios de los AAM y en \* la tendencia a recurrir como única forma de control en la aplicación de RNA, a las medidas dirigidas a la interdicción de los intercambios<sup>228</sup>.

Las principales RNA que permiten o exigen los distintos AAM son: prohibiciones selectivas de intercambios (exportación, importación entre Partes y no Partes), permisos o licencias de exportación o importación, contingentes, marcas de origen, etiquetaje, notificaciones, comunicaciones de informaciones, etc.

<sup>226</sup> Se ha definido a la “sinergia” como la “acción conjunta de dos o más entes cuyo efecto es superior a la suma de los efectos individuales”. V. con relación a la definición de sinergia infra el Cap. V, en particular la XXVII Reunión Ordinaria SGT N° 6 - Medio Ambiente del MERCOSUR (6 al 8 de octubre de 2003, Montevideo, Uruguay), Anexo X del Acta 03/03 “Las sinergias entre la biodiversidad, el cambio climático y la desertificación. La propuesta de Uruguay al SGT-6 sobre Coordinación en los Acuerdos Multilaterales Medioambientales Globales a los Efectos de Incluir en la Declaración de Ministros” ha definido el concepto de “sinergia” de la siguiente manera: “Acción conjunta de dos o más entes cuyo efecto es superior a la suma de los efectos individuales”. Refiriéndose a la biodiversidad, cambio climático y desertificación, en particular, agregó: “En este caso se trataría de los alcances de los tres acuerdos internacionales en medio ambiente. Los principales objetivos de las sinergias entre biodiversidad, desertificación y cambio climático serán: a. Identificar los asuntos prioritarios para emprender acciones en las áreas temáticas de Biodiversidad, Cambio Climático y Desertificación. b. Explorar las necesidades de fortalecimiento de la capacidad comunes a las tres áreas temáticas y propias de cada una de ellas. c. Elaborar un plan de acción nacional para el fortalecimiento de la capacidad para atender los compromisos ambientales internacionales” (Punto 3 del Anexo X).

<sup>227</sup> Tal el caso del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, del Código Internacional de Conducta para la Distribución y Utilización de Plaguicidas, el Código de Conducta para la Pesca Responsable, el Código Modelo de Prácticas de Aprovechamiento Forestal, el Codex Alimentarius, entre otros.

<sup>228</sup> OCDE. Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des accords multilaterales sur l’environnement: Rapport de synthèse sur trois études de cas. (COM/ENV/TD(98)127 Final, 8 de marzo de 1999).

Las prohibiciones selectivas de intercambios permiten asegurar los objetivos de los acuerdos y su efectivo cumplimiento.

Los permisos o licencias y los contingentes permiten el control de los intercambios y aseguran el cumplimiento de los compromisos frente a otros Estados. Además, generan información en materia de intercambios y protección del bien en cuestión.

Las marcas de origen y el etiquetaje, facilitan un mejor conocimiento de las condiciones ambientales, aseguran su protección, permiten el control de aplicación de las convenciones en cuestión.



#### IV. RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS DIRIGIDAS A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL MERCOSUR

##### Formulaciones normativas

En los procesos de integración como los de las Comunidades Europeas o el MERCOSUR, las preocupaciones económicas han antecedido a las ambientales. Si bien, el Tratado de Asunción (TA), documento constitucional de MERCOSUR, en su parte preambular, hizo referencia a la necesidad de alcanzar la integración a través del más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles y la preservación del medio ambiente (juntamente con el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas<sup>229</sup> y la complementación de los sectores de la economía), tales preocupaciones quedaron subordinadas a los logros en el sector económico, a través de la inclusión de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio en el modo en que tales objetivos han de ser alcanzados <sup>230</sup>.

Ello, ya que la gradualidad (progresividad) hace que los Estados del espacio ampliado partan del status ambiental en el que se hallaban en marzo de 1991 hacia objetivos de optimización, en forma paulatina, subordinando los avances en el campo ambiental a las necesidades y urgencias económicas del proceso que es, en sí, económico<sup>231</sup>.

<sup>229</sup> Entre las que se hallan las relativas a la liberalización de los mercados y de las imposiciones de restricciones a los intercambios.

<sup>230</sup> El párrafo tercero de la parte preambular expresa: "Entendiendo que ese objetivo [ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales a través de la integración] debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los distintos sectores de la economía con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio".

<sup>231</sup> V.LIPOVETZKY, J.C. y LIPOVETZKY, D.A.- Mercosur: Estrategias para la Integración-¿Mercado Común o Zona de Libre Comercio? Análisis y Perspectivas del Tratado de Asunción, San Pablo-Brasil, 1994. V. asimismo nuestro trabajo, Relaciones de Córdoba con el MERCOSUR en Materia de Medio Ambiente, Lerner, Córdoba, 1986, pp. 32-35.

La flexibilidad (amoldabilidad) indica la ajustabilidad de los entendimientos de conformidad con las facilidades y adversidades del proceso integrador. En tal sentido, basta ver las marchas y contramarchas en materia de compromisos con relación a la adopción del Protocolo de Medio Ambiente que ha habido entre 1996 y 2001 en el MERCOSUR<sup>232-233</sup>.

El equilibrio, implica el compromiso de los Estados de contrarrestar las inclinaciones a favor de uno u otro socio, buscando beneficios proporcionales para cada uno. En esa labor pendular permanente entran en significativo juego no sólo las ventajas por país sino la relación entre intereses económicos y ambientales.

Es de recordar que el sistema del MERCOSUR se inserta en el de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), la que también ha previsto estos principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio en su proyecto de largo plazo para el establecimiento de un mercado común latinoamericano (Art. 1 del Tratado de Montevideo de 1980). Si bien, el Art. 49 del Tratado de ALADI, tal como lo señaláramos, permite la aplicación de RNA, refuerza en su Art. 50 tal derecho de imposición cuando se trata de la protección de la vida, la salud de personas, animales y vegetales<sup>234</sup>.

La Resolución 70 del Comité de Representantes de la ALADI, de 27 de abril de 1987, faculta a los Estados Miembros del Tratado de Montevideo de 1980, a aplicar cláusulas de salvaguardia (suspensión de obligaciones contractuales) con carácter transitorio y en forma no discriminatoria<sup>235</sup>.

El Art.1 de la referida Resolución del Comité de Representantes expresa que las cláusulas de salvaguardia se podrán aplicar en dos situaciones, ambas conformes a las normas de la OMC:

- \*-para corregir un desequilibrio en la balanza de pagos;
- \*-para proteger de perjuicios graves a los productores nacionales frente a cantidades o calidades de productos extranjeros.

<sup>232</sup> V. infra.

<sup>233</sup> V. nuestro trabajo "MERCOSUR y Medio Ambiente", en PUEYO LOSA, J y REY CARO, E.J.- "MERCOSUR: Nuevos Ámbitos y Perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración", Ciudad Argentina, USAL, Madrid-Buenos Aires, 2000. V. asimismo GOMES CHIARELLI, C.A. y ROTA CHIARELLI, M.- Integração: Direito e Dever, San Pablo-Brasil, 1992, p. 147.

<sup>234</sup> Art. 49: "Los países miembros podrán establecer normas complementarias de política comercial que regulen, entre otras materias, la aplicación de restricciones no arancelarias (...)". Art. 50: "Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la: (...) d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales (...)".

<sup>235</sup> V. asimismo las Resoluciones 1, 2, 3, y 8 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.



El Art. 13 dispone que se aplicará con carácter general a los Acuerdos de Alcance Regional<sup>236</sup>, que se celebren a partir de la firma de la resolución, y se aplicará con carácter supletorio a los Acuerdos de Alcance Parcial<sup>237</sup> en los que no se adopten normas específicas en materia de cláusulas de salvaguardia<sup>238</sup>.

El Tratado de Asunción se inscribe en ALADI como Acuerdo de Complementación Económica (ACE) N° 18. En su Art. 1, dispone:

“Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que debe estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).

Este Mercado Común implica:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercancías y de cualquier otra medida equivalente<sup>239</sup>;
- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

<sup>236</sup> Los acuerdos de alcance regional son aquellos en los que participan todos los países miembros de ALADI (Art. 6 del Tratado de Montevideo de 1980).

<sup>237</sup> Entre los cuales se cuentan el MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones. Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, los que deben propender a crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilateralización (Art. 7 del Tratado de Montevideo de 1980). Este compromiso de ir creando las condiciones para la multilateralización puede incidir en la aplicación de las RNA por parte de los Estados de un acuerdo de alcance parcial en sus relaciones con el resto de los integrantes de ALADI.

<sup>238</sup> Algunos autores interpretan que las salvaguardias contempladas en el Tratado de Montevideo no son aplicables al MERCOSUR en etapa posterior a 1994, dado que en ese sistema, en la etapa de transición, se habían adoptado normas específicas en la materia, no así en la etapa regida por el Protocolo de Ouro Preto. V. infra.

<sup>239</sup> Los Estados Miembros, de conformidad al TA, debían declarar sus restricciones en las Notas Complementarias al Acuerdo de Complementación Económica que celebrarían en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI).

-El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

Si bien el Mercado Común no llegó a constituirse al 31 de diciembre de 1994, el Protocolo de Ouro Preto reafirmó los principios y objetivos del TA, estableciéndose posteriormente, tras distintos cronogramas, el compromiso de completar la Unión Aduanera al 1 de enero de 2006.

Las RNA están vinculadas a los cuatro objetivos implícitos en la idea de mercado común, señalados en el Art. 1, referido precedentemente. Ello, atento a que: \* la libre circulación de bienes, implica, en principio, la eliminación de las RNA; \* la adopción de una política comercial común frente a terceros y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales que ha de permitir, por una parte, una más eficiente aplicación de las excepciones a la libertad de comercio y, por otra, hará más fuerte la posición de los Estados del Cono Sur Latinoamericano a la hora de oponerse a políticas de subsidios, dumping, o al momento de negociar obligaciones en nuevos acuerdos internacionales, vg.: CAN, UE, ALCA, etc.; \* la coordinación de las políticas macroeconómicas y las sectoriales tienen en su mismo eje de acción a las RNA; \* la armonización de legislaciones ad intra, y con ello la aplicación, eliminación o armonización de las RNA es tema ineludible en relación a los objetivos del proceso de integración.

Por su parte, el Art. 5 del TA, dispone que:

“Durante el período de transición, los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común serán:

- a)-Un Programa de Liberación Comercial, que consistirá en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes, para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario;
- b)-La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente y en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en el literal anterior;
- c)-Un arancel externo común, que incentive la competitividad externa de los Estados Partes;
- d)-La adopción de acuerdos sectoriales, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes”.

El Art. 10 del Anexo I al TA estableció que los Estados Partes sólo podían aplicar a los productos comprendidos en el programa de desgravación, las RNA expresamente declaradas en las Notas Complementarias al Acuerdo de Complementación que los EP debían celebrar en el Marco del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI)<sup>240</sup>. Agregaba que, al 31 de diciembre de 1994, en el ámbito del MERCOSUR, quedarían eliminadas todas las restricciones no arancelarias. Al respecto, tal como lo señaláramos precedentemente, se limitaron los objetivos del proceso de integración, pasándose a buscar la Unión Aduanera para el 2006. Sin embargo, debe destacarse que el Programa de Liberación Comercial ha sido completado en su parte sustancial arancelaria ad intra, permaneciendo algunas excepciones en productos sensibles por razones de grave perturbación económica de los EP<sup>241</sup>. Aun cuando las cuestiones políticas arancelarias y las medidas no arancelarias obstaculizadoras del libre comercio pertenecen a las políticas macroeconómicas, estas últimas políticas no se han concertado aún en forma global. El Arancel Externo Común negociado posee numerosas excepciones, las que deberán ser eliminadas al 1 de enero de 2006. Los acuerdos sectoriales, tan relevantes en las primeras etapas del MERCOSUR, fueron perdiendo impulso, perjudicando con ello la posición de los EP ante los mercados internacionales.

Tal como lo señaláramos precedentemente, algunos autores han entendido que, dado que en el "MERCOSUR del Tratado de Asunción" se habían contemplado excepciones a la obligación de eliminar todos los obstáculos al libre comercio, las que ya no estarían vigentes de conformidad al propio texto de los documentos, y dado que en el Protocolo de Ouro Preto nada se dice al respecto, no habría posibilidades de aplicar (al menos ad intra del Mercado) las excepciones contempladas en el Tratado de ALADI. Sin embargo, no parece ser esa la percepción del Consejo del Mercado Común (CMC). Al respecto, la Decisión del CMC 22/00 sobre Relanzamiento del MERCOSUR, establece que:

Art. 1.- Los Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el Art. 2 literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción.

Art. 2.- Cada Estado Parte completará, antes del 30 de julio de 2000, un listado identificando situaciones o medidas de carácter impositi-

<sup>240</sup> El Anexo a la Res N° 123/94 del GMC ha integrado al ACE N°18 el listado el Protocolo Adicional XII sobre "Restricciones no Arancelarias". El mismo es actualizado y modificado cuando resulta necesario.

<sup>241</sup> Vg.: azúcar, automotores. V. CENTURIÓN LÓPEZ, A. "Restricciones No Arancelarias en el MERCOSUR", Foro de Política "Los Nuevos desafíos para la Integración Regional", Bolsa de Comercio, Buenos Aires, octubre de 2002.

vo, financiero, fiscal, aduanero, administrativo o de otra naturaleza, aplicadas por los otros Estados Partes que limiten el actual acceso a los mercados.

Art. 3.- El GMC definirá, antes del 15 de noviembre de 2000, los cursos de acción tendientes a eliminar las dificultades generadas en el comercio intrazona o para eliminar las medidas restrictivas al comercio no justificadas por el Art. 50 del TM de 1980<sup>242</sup>.

En el ámbito del MERCOSUR las RNA deben ser:

- eliminadas las que son restrictivas<sup>243</sup>,
- armonizadas las que son conformes al Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI)<sup>244</sup>;

De conformidad al Art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, forman parte del derecho primario del MERCOSUR, a más del Tratado de Asunción (TA), sus protocolos e instrumentos adicionales o complementarios, los acuerdos celebrados en el marco del TA y sus protocolos. Entre tales acuerdos se cuenta el Acuerdo de Complementación Económica para la Conformación de una Zona de Libre Comercio con Colombia, Ecuador y Venezuela (países de la CAN), recientemente celebrado en Montevideo (16 de diciembre de 2003), el que viene a complementar los celebrados con anterioridad con Bolivia (1996), Chile (1996) y Perú (2002). Tales acuerdos contemplan temas vinculados al régimen de origen y cuestiones específicas del programa de liberalización comercial, abarcativos de las excepciones relacionadas a medio ambiente.

La protección del medio ambiente no se halla supeditada a la realización del mercado interior y a la libre circulación de bienes, por lo tanto, las medidas de protección ambiental, de conformidad a sus enunciados, limitan o pueden limitar las disposiciones relativas a la libre circulación.

Debemos recordar que el sistema permite mantener aquellas restricciones basadas en la protección del medio ambiente y la salud de la población, siempre que las mismas no sean arbitrarias o injustamente establecidas, situa-

<sup>242</sup> Los resaltados nos pertenecen.

<sup>243</sup> Como regla general se ha señalado para ello el 31 de diciembre de 1999. Atento a que no se alcanzó la eliminación dispuesta, el proceso de eliminación de los remanentes de RNA no admitidas, ha pasado a ser encarado por un nuevo Grupo "Ad Hoc": "Integración Fronteriza" (creado por Decisión 5/02 del CMC).

<sup>244</sup> Armonizar implica no eliminar. Sin embargo el mantenimiento debe descansar sobre un acuerdo común de bases generales o específicas.

ción también contemplada en la CAN, el NAFTA y la UE y bajo, determinadas condiciones, por el GATT/OMC.

No pueden los EP introducir en sus relaciones intra-mercado nuevas restricciones no arancelarias, principio que no rige en las relaciones ad extra del MERCOSUR. No obstante, las delegaciones de los EP, en la XLVI Reunión Ordinaria del GMC de 19 y 20 de junio de 2002, acordaron una serie de lineamientos, entre los que se cuenta la coordinación de posiciones en materia de negociaciones externas<sup>245</sup>. El GMC fue encomendado, por Decisión del CMC N° 6/02, para elevar propuestas de disciplinas relativas a procedimientos de comercio exterior adoptados por los EP. A través de esta misma decisión se prorrogó el plazo establecido para el GMC, para la presentación de una reglamentación de aplicación en el MERCOSUR de medidas adoptadas al amparo del Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980.

La Decisión del CMC 3/94, relativa a Restricciones No Arancelarias, recuerda la finalidad de cumplir adecuadamente el programa de liberación comercial y la libre circulación de bienes en la Unión Aduanera. Además, hace presente que el GMC instruyó a los Subgrupos de Trabajo (SGT) y a la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA) para otorgar prioridad al tema de las RNA a las importaciones y exportaciones y para elaborar propuestas que contengan cronogramas de eliminación o armonización según corresponda. El SGT N° 1 Asuntos Comerciales fue convocado a elaborar un relevamiento consolidado de restricciones en base a la información proporcionada por los distintos SGT. El CMC, a través de la presente decisión, dispone registrar la nómina de RNA a las importaciones y exportaciones que figuran en los Anexos I y II, las que deberán ser eliminadas o consideradas para su armonización en el MERCOSUR. Asimismo, en el Anexo I se indican las normas armonizadas y aprobadas por el GMC. El proceso de armonización incluye tanto la compatibilización general de las medidas involucradas como el eventual mantenimiento de las RNA de carácter no económico, por razones debidamente justificadas, por alguno o algunos de los Estados Partes.

La referida Decisión aprueba la propuesta de clasificación, en armonizables o eliminables, de las restricciones a las importaciones incluidas en el Anexo I<sup>246</sup>. Por su parte, los Estados, hasta tanto no se alcance la total

<sup>245</sup> Punto 5 del Párr. 3 del Acta N° 2/02.

<sup>246</sup> La Res. N° 123/94 del GMC estableció en su artículo 3° y Anexo diversas RNA que los Estados Partes debían eliminar antes del 31/12/94, extraídas del Anexo I de la Dec. N° 3/94 del CMC. Por resolución del GMC se excluyen de las listas de los Anexos determinadas medidas (Vg.: Res. del GMC14/98, en cuyo Anexo se excluyen del Inventario de las Medidas y RNA ciertas medidas, como por ejemplo: \*el requerimiento de control de seguridad y calidad para la importación de papa para semilla) \*el registro y control de calidad de fertilizantes y enmiendas; \*la intervención previa de INAPE para la importación de productos pesqueros, etc.).

armonización de las RNA, se comprometen a no aplicar en su comercio recíproco condiciones más restrictivas que las vigentes para el comercio interno y externo. El CMC instruye a los SGT y a la REMA para proceder al análisis y posterior propuesta de eliminación y armonización de las RNA a las exportaciones que integran el Anexo II<sup>247</sup>. Los SGT y la REMA quedan como responsables del proceso de armonización y de formular las propuestas necesarias para ello, cuidando especialmente evitar alteraciones que desvirtúen la protección otorgada por el arancel externo común o distorsionen las condiciones de competencia intra-MERCOSUR. Los SGT, además, quedan con la responsabilidad de mantener permanentemente informado al Grupo Mercado Común de las medidas nacionales adoptadas para el cumplimiento del compromiso de la eliminación y armonización de las restricciones. El GMC queda como responsable del control general del proceso de eliminación y armonización.

La Decisión del CMC 17/97, sobre RNA, recalca la necesidad de avanzar aceleradamente en el proceso de armonización y/o eliminación de las restricciones y medidas de carácter no arancelario a las importaciones y a las exportaciones, para garantizar el programa de liberalización comercial y la libre circulación de los bienes de la Unión Aduanera. En consecuencia dispone necesario establecer un cronograma para la eliminación y tratamiento prioritario de Medidas y RNA (MRNA) en base a su importancia en el comercio intra-MERCOSUR. Para ello pone plazo a los EP para que envíen un cronograma de eliminación de las MRNA de la Resolución del GMC 32/95 ya identificadas como para eliminar. Si los EP proponen un plazo mayor deben justificarlo. Además, encomienda al Comité Técnico N° 8- Medidas y Restricciones No Arancelarias (CT8-MRNA)<sup>248</sup>, la elevación de un Informe a la CCM con la

<sup>247</sup> Los Anexos I y II son actualizados y modificados toda vez que ello resulta necesario, tal como ya lo señaláramos.

<sup>248</sup> Es de recordar que la CCM tiene como función velar por la aplicación del arancel externo común y los instrumentos de política comercial común y que, para cumplir tal finalidad fue facultada para constituir Comités Técnicos. Entre los Comité relacionados directamente a las RNA (con especial orientación a la protección del medio ambiente, los recursos naturales, la vida y salud de las personas, animales y/o vegetales), a más del CT8-MRNA, podemos citar:

-el CT3 Normas y Disciplinas Comerciales, el que se ocupa de las reglas de origen, zonas francas, zonas de procesamiento de exportaciones y áreas aduaneras especiales, incentivos a las exportaciones, regímenes especiales de importación;

-el CT4 Políticas Públicas que Distorsionan la Competitividad, el que se ocupa de identificar las medidas de políticas públicas que, por su carácter discriminatorio pueden distorsionar las condiciones de competencia;

-el CT5 Defensa de la Competencia, el que se ocupa de la compatibilidad de las legislaciones nacionales y proyectos en trámite a los fines de su armonización sobre pautas básicas;

---

nómina de las MRNA listadas en la Res. GMC N° 32/95 que requieran tratamiento prioritario en base a su importancia en el comercio intra-MERCOSUR, que incluya asimismo las MRNA sobre las cuales la Comisión de Comercio del Mercosur ya encomendó su tratamiento a algún SGT/CT/GAH<sup>249</sup>.

La Decisión del CMC 57/00, relativa al Acceso a Mercados, toma en consideración que el libre comercio de bienes constituye un elemento esencial para la conformación del mercado común enunciado en el TA y señala que la necesidad de asegurar principios fundamentales de protección a la vida, a la salud y a la seguridad pública mediante medidas con esa finalidad no debe generar obstáculos innecesarios al comercio. Recuerda que la eliminación de RNA al comercio exige esfuerzo continuo por medio de la utilización de diferentes cursos de acción que involucran, tanto la negociación de compromisos específicos como de disciplinas adicionales, así como de la existencia de un sistema adecuado de solución de controversias. Por ello, decide:

-Encomendar al GMC que continúe el tratamiento de las medidas identificadas en el marco de la Decisión CMC N° 22/00 a efectos de velar por el cumplimiento de los cursos de acción ya definidos y acordar cursos de acción para las medidas que aún no fueron objeto de consenso respecto al curso de acción a ser tomado.

-Instruir a los Comités de Sanidad Animal y Vegetal y al Comité de Directores de Aduanas que examinen las medidas identificadas en el marco de la Decisión CMC N° 22/00 relativas a sus áreas de competencia y propongan al GMC los cursos de acción para aquéllas que aún no fueron objeto de consenso a este respecto.

-Instar a los Estados Partes a que, en el marco de la Resolución GMC 77/98, concluyan acuerdos de equivalencia de sus sistemas de control sanitario y fitosanitario y acuerdos de reconocimiento mutuo de procedimientos de evaluación de conformidad. Los Estados Partes deben informar cada seis meses al GMC sobre el estado de situación de esas negociaciones y sobre los acuerdos alcanzados.

-Encomendar al GMC que instruya a la CCM que inicie la negociación con el objetivo de reglamentar la aplicación en el MERCOSUR de medidas adoptadas al amparo del Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980.

-Encomendar al GMC que instruya a la CCM a concluir la negociación relativa a disciplinas sobre los procedimientos administrativos de comercio exterior adoptados por los Estados Partes.

-el CT6 Prácticas Desleales y Salvaguardias, el que se ocupa de elaborar proyectos (y mantenerlos actualizados) de Reglamento Común sobre prácticas desleales de comercio y salvaguardias frente a terceros países.

<sup>249</sup> Grupo "Ad Hoc".

La Decisión del CMC 58/00, Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, señala que el libre comercio en el MERCOSUR requiere la seguridad de que las normas técnicas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad adoptados por los Estados Partes no constituirán una barrera innecesaria al comercio. Por ello, decide adoptar el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio como marco regulador para la aplicación de normas técnicas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en el comercio doméstico, recíproco y con los demás miembros de la OMC.

La Decisión del CMC 64/00, Defensa Comercial y de la Competencia, dispone que los Estados Partes deberán conducir las investigaciones para la aplicación de medidas antidumping o compensatorias a las importaciones de productos originarios de un Estado Parte siguiendo, además de las disciplinas normalmente aplicables, las medidas de disciplinamiento que constan en el Anexo a la Decisión <sup>250 - 251</sup>.

<sup>250</sup> Nos referimos al dumping en tanto el ecodumping es una modalidad frecuente de violar normas comerciales multilaterales y regionales.

<sup>251</sup> Disciplinamiento de Procedimientos y Reglas para Investigaciones Antidumping y sobre Subvenciones relativas a Importaciones Originarias de un Estado Parte del MERCOSUR

#### 1.-Procedimientos de Investigación

##### 1.1.-Procedimiento de Intercambio de Informaciones entre Estados Partes

###### Previo a la Apertura de Investigación:

-Al recibir una solicitud de apertura de investigación, las autoridades competentes en cada Estado Parte examinarán si la misma es formalmente procedente y si el solicitante es representativo, a efectos de determinar la admisibilidad de la solicitud.

-Determinada la admisibilidad de la solicitud, el gobierno del país importador notificará tal decisión, en forma inmediata, al gobierno del país exportador interesado del MERCOSUR. La notificación establecerá una fecha para la toma de vista del expediente y para la realización de consultas previas a la apertura de la investigación.

-Esa notificación deberá ser acompañada de una copia de la versión no confidencial de la solicitud y contener las siguientes informaciones:

- a)-descripción completa del producto objeto de la solicitud, incluyendo la clasificación arancelaria NCM;
  - b)-representatividad del solicitante;
  - c)-identificación del exportador/productor denunciado;
  - d)-datos relativos al valor normal y precio de exportación, en el caso de una solicitud de apertura de investigación antidumping; en el caso de una solicitud relativa a la investigación sobre subvenciones, información sobre las subvenciones concedidas y, si fuera posible, sobre su monto, con indicación de las fuentes de esos datos y períodos a que se refieren;
-



La Decisión del CMC 66/00, Defensa Comercial Común, recuerda que el MERCOSUR dispone de marcos normativos relativos a la defensa contra importaciones objeto de dumping y subvenciones provenientes de países no

---

e)-datos relativos a las importaciones, en volumen, totales y por origen denunciado del producto en cuestión;

f)-datos de los indicadores de daño presentados por el solicitante, así como las fuentes de esos datos y períodos a que se refieren.

-La notificación referida y el pedido de consulta previstos en este ítem, serán remitidos por medio de fax, directamente a las autoridades competentes de los Estados Partes involucrados, sin perjuicio de las respectivas comunicaciones por intermedio de las representaciones diplomáticas. Copia de la solicitud deberá ser remitida a la Embajada del gobierno del país exportador.

-El gobierno del país exportador interesado del MERCOSUR tendrá un plazo de 3 días, contado desde la fecha de recepción de la notificación a que se refiere este ítem, para confirmar o alterar las fechas propuestas para tomar vista y para la realización de consultas.

-Las consultas se realizarán en la fecha establecida de común acuerdo entre los Estados Partes involucrados, dentro del plazo de 30 (treinta) días, contado desde la fecha de admisibilidad de la solicitud. Iniciado el procedimiento de consultas, éste podrá continuar una vez abierta la investigación.

-El gobierno del país exportador interesado del MERCOSUR, en el plazo de 10 días contados desde la fecha de recepción de la solicitud, podrá solicitar aclaraciones al gobierno del país importador. El gobierno del país importador efectuará las aclaraciones solicitadas con 5 días de antelación a la fecha de la realización de consultas.

-Las informaciones provistas por los gobiernos de los Estados Partes serán utilizadas exclusivamente para fines de consulta, y no serán divulgadas sin el consentimiento de los referidos gobiernos.

-El intercambio informativo y la realización de consultas no impedirán, en ningún caso, y bajo ninguna circunstancia, que las autoridades competentes del gobierno del país importador decidan iniciar una investigación.

-No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, antes de procederse a la apertura de la investigación, se ofrecerá la adecuada oportunidad de consultas.

#### 1.2.-Período Objeto de la Investigación de la Existencia de Dumping y de Daño:

-El período objeto de la investigación de la existencia de dumping deberá comprender los 12 meses más recientes posibles, anteriores a la fecha de apertura de la investigación, pudiendo, en circunstancias excepcionales, ser inferior a 12 meses pero nunca inferior a 6 meses.

-El período para la recolección de datos para el examen de las ventas por debajo del costo y el período objeto de la investigación de la existencia de dumping, deberán ser normalmente los mismos.

-El período objeto de la investigación de la existencia de daño deberá ser al menos de 3 años, cerrándose en la fecha más cercana posible a la fecha de inicio de la investigación, e incluir integralmente el período objeto de investigación de la existencia de dumping, salvo circunstancias excepcionales que justifiquen la consideración de un período menor.

---

miembros del MERCOSUR y por ello decide encomendar al GMC que instruya al SGT de Aspectos Institucionales para analizar los aspectos jurídicos e institucionales de las propuestas de Reglamentos Comunes. También enco-

---

1.3.-Los Elementos de Prueba:

a)-Solicitud de Informaciones a los Exportadores sobre la Investigación:

-El plazo para la respuesta del cuestionario, para fines de su consideración en la determinación preliminar, establecido de acuerdo con las legislaciones nacionales pertinentes, podrá ser prorrogado por 30 días, a pedido, siempre que las empresas exportadoras justifiquen debidamente tal solicitud.

-Las respuestas al cuestionario enviadas fuera del plazo establecido serán consideradas en la etapa correspondiente a la determinación final de la investigación.

-Corresponderá a las autoridades investigadoras del Estado Parte importador el envío del cuestionario a los productores/exportadores identificados del Estado Parte bajo investigación. El Estado Parte exportador podrá auxiliar, a pedido, a las autoridades investigadoras en la identificación de otros productores/exportadores del producto bajo investigación, además de aquellos identificados en la solicitud. El Estado Parte exportador informará a la autoridad investigadora solicitante los nombres y direcciones de esos otros exportadores en el plazo de 7 días de recibida la solicitud, para que les sean remitidos los cuestionarios pertinentes.

-En el caso de investigaciones antidumping, las informaciones relativas al valor normal y precio de exportación solicitadas al exportador, deben cubrir solamente el período objeto de investigación de existencia de dumping, conforme a lo definido en el ítem 1. 2.

b)-Toma de vista del Proceso:

-El representante del gobierno o del productor/exportador interesado del Estado Parte afectado por la investigación podrá solicitar vista del proceso en cualquier momento, después de la apertura de la investigación, debiendo indicar el día y la hora de su conveniencia. Las autoridades investigadoras deberán responder tal solicitud en el plazo de 2 días. Cuando no fuera posible confirmar la fecha requerida, las autoridades deberán agendar nueva fecha para la vista, la cual no podrá exceder de dos días de la fecha requerida.

-A efectos de la toma de vista del expediente, cabrá a la autoridad competente, en la fecha fijada, disponer en local adecuado, de la versión no confidencial del expediente completo, para el gobierno o productor/exportador interesado del Estado Parte afectado.

c)-Procedimiento de Intercambio de Informaciones entre Estados Partes en el curso de la Investigación:

-Después de la apertura de la investigación, y para dar continuidad al intercambio de informaciones, el gobierno del país exportador podrá solicitar la realización de nuevas consultas con el objetivo de ampliar el conocimiento de los hechos presentados.

-Antes de ser alcanzada la determinación preliminar o final, positiva o negativa, las autoridades investigadoras del país importador ofrecerán oportunidad de consultas con vistas al intercambio de informaciones sobre los ele-

---

mendó a la CCM identificar los puntos críticos relativos a los proyectos de Reglamentos Comunes y presentar propuestas al respecto, teniendo en cuenta los resultados del análisis del GMC referido.

- 
- mentos de prueba en consideración. Tal notificación deberá ser efectuada con tiempo suficiente de forma de viabilizar la realización de consultas, en el caso de ser solicitadas, antes de ser tomada la decisión sobre la aplicación de medidas.
- Antes de cualquier aplicación de medidas, se ofrecerá oportunidad adecuada de consultas. El procedimiento previsto en el presente esquema no impedirá, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, que las autoridades del país importador apliquen medidas antidumping o compensatorias.
- 2.-Determinación de Daño Causado por las Importaciones Objeto de Dumping o de Subvenciones:
- Para fines de la determinación de la relación causal, se entiende como importaciones objeto de dumping o de subvenciones, sólo aquellas procedentes de empresas exportadoras para las cuales hubo determinación positiva de dumping o de existencia de subvenciones.
  - Adicionalmente, se deberá determinar la existencia de daño en el mismo período para el cual hubo determinación de dumping o de existencia de subvenciones.
- 3.-Rama de Producción Nacional ("Industria Doméstica"):
- La expresión "rama de producción nacional" se entiende como la totalidad de los productores del Estado Parte del producto similar. En la hipótesis de no ser posible la consideración de la totalidad de esos productores, podrán considerarse aquellos, entre ellos, cuya producción conjunta constituya proporción mayoritaria de la producción total del referido producto en aquel mercado. En esa hipótesis, deberán ser presentadas las razones que inviabilizan la consideración de la totalidad de los productores del Estado Parte del producto similar.
  - La rama de producción nacional deberá ser claramente definida y todos los indicadores relativos al análisis de daño deberán ser pertinentes a las empresas que componen la rama de producción nacional.
- 4.-Forma de Aplicación de la Medida Antidumping o Compensatoria:
- a)-Compromisos de Precios
    - En el caso que haya determinación preliminar positiva de dumping o de existencia de subvenciones, de daño o de relación causal, la autoridad investigadora deberá explorar la posibilidad de alcanzar compromisos con los productores/exportadores de los Estados Partes interesados.
    - Para ese fin, antes de la aplicación de derechos provisionales, las autoridades deberán dar a conocer a los productores/exportadores y al gobierno del Estado Parte interesado la determinación positiva alcanzada. En el caso de investigación antidumping, tales compromisos no podrán incluir, en ningún caso, una limitación de cantidad exportada.
    - En el caso en que no se hayan acordado compromisos y se hayan aplicado derechos, nuevas ofertas de compromisos por parte de los productores/exportadores, serán examinadas por la autoridad del país importador en cualquier momento.
-

Con relación al medio ambiente en particular, debe recordarse la Decisión 2/01 del CMC, Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR (entrado en vigor en 2004) que, en el quinto párrafo de la parte preambular, señala que las políticas comerciales y ambientales deben complementarse, para asegurar el desarrollo sustentable en el ámbito del MERCOSUR.

El Art. 3 del mismo Acuerdo, establece que:

“En sus acciones para alcanzar el objeto de este Acuerdo e implementar sus disposiciones, los Estados Partes deberán orientarse, inter alia, por lo siguiente:

- a) promoción de la protección del medio ambiente y del aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;
- b) incorporación del componente ambiental en las políticas sectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración;
- c) promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos, evitando la adopción de medidas que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria o injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR;

---

b)-Derecho Antidumping o Compensatorio:

-Agotadas todas las posibilidades para la aceptación del compromiso, podrá ser aplicado el derecho antidumping o compensatorio, el cual deberá corresponder al derecho necesario para anular el efecto dañino del dumping o de la subvención concedida. Para ese fin, deberá determinarse el margen que corresponda a la diferencia entre el precio de la industria doméstica y el precio del producto importado en el mercado del país importador, en el mismo nivel comercial y en la misma condición de venta.

-En ninguna circunstancia el derecho aplicado podrá ser superior al margen de dumping o al monto de subvención determinado en la investigación. El derecho antidumping será calculado bajo la forma de derechos ad valorem o específicos, fijos o variables, o por la conjunción de ambos.

5.-Duración de la Medida Antidumping o Compensatoria:

-La duración máxima de la medida antidumping o compensatoria definitiva, será de 3 años.

6.- Monitoreo de las Investigaciones por el MERCOSUR:

-Corresponderá al gobierno del país importador notificar a la Comisión de Comercio del MERCOSUR cualquier apertura de investigación antidumping o sobre subvenciones que involucre importaciones originarias de otros Estados Partes del MERCOSUR, así como facilitar, en cada reunión ordinaria, información a aquella Comisión sobre el estado de esas investigaciones.

- d) tratamiento prioritario e integral de las causas y las fuentes de los problemas ambientales;
- e) promoción de una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales; y
- f) fomento a la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión”<sup>252</sup>.

Por su parte el Art. 4 dispone que:

“El presente Acuerdo tiene por objeto el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, contribuyendo a una mejor calidad del ambiente y de la vida de la población”<sup>253</sup>.

El Art. 6, señala que:

“Los Estados Partes profundizarán el análisis de los problemas ambientales de la subregión con la participación de los organismos nacionales competentes y de las organizaciones de la sociedad civil, debiendo implementar, entre otras, las siguientes acciones:

a)-incrementar el intercambio de información sobre leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales así como sus aspectos sociales, culturales, económicos y de salud, en particular, aquellos que puedan afectar al comercio o las condiciones de competitividad en el ámbito del MERCOSUR;

(...)

c)-buscar la armonización de las legislaciones ambientales, considerando las diferentes realidades ambientales, sociales y económicas de los países del MERCOSUR;

<sup>252</sup> Es de observar que el Acuerdo Marco es más tímido en su definición de obligaciones para los EP en materia de protección y preservación ambiental que el propio sistema de la OMC. La sola palabra “promoción” pone en evidencia la falta de voluntad de acordar verdaderos compromisos entre las Partes. Ello, a diferencia del Protocolo que se pretendió alcanzar y cuyos proyectos de 1996 y 1997 incluían los principios de prevención y precaución, la necesidad de evaluación de impacto ambiental para ciertas obras y de licencia para actividades potencialmente perniciosas, la inclusión del costo ambiental en la estructura de los costos totales, la adopción de prácticas no degradantes del ambiente, la adopción de tecnologías de producción limpia y de reciclaje, adecuado tratamiento de residuos, etc. El Proyecto de Protocolo Adicional al TA en Materia Ambiental de 1997 fue elevado al GMC por Recomendación 9/97. Sin embargo, en la XXVI Reunión ordinaria del GMC (Asunción 16 y 17 de junio de 1997), la delegación argentina solicitó un plazo adicional para su análisis. El postergamiento del tratamiento de ese proyecto en el GMC fue sine die.

<sup>253</sup> Si bien esta redacción es potencialmente mucho más plena que la del Art. 3, queda debilitada por las acciones a las que se comprometen los EP.

- d)-identificar fuentes de financiamiento para el desarrollo de las capacidades de los Estados Partes, a efectos de contribuir con la implementación del presente Acuerdo;
- f)-contribuir para que los demás foros e instancias del MERCOSUR consideren adecuada y oportunamente los aspectos ambientales pertinentes;
- g)-promover la adopción de políticas, procesos productivos y servicios no degradantes del medio ambiente;
- h)-incentivar la investigación científica y el desarrollo de tecnologías limpias;
- i)-promover el uso de instrumentos económicos de apoyo a la ejecución de las políticas para la promoción del desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente;
- j)-estimular la armonización de las directrices legales e institucionales, con el objeto de prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los Estados Partes, con especial referencia a las áreas fronterizas;
- (...)
- n)-desarrollar acuerdos sectoriales, en temas específicos, conforme sea necesario para la consecución del objeto de este Acuerdo.

Por otra parte, el Capítulo III, Complementación del Plan general de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional en Materia de Ilícitos Ambientales entre los Estados Partes del MERCOSUR, en sección única, establece una serie de acciones definidas a nivel regional, entre las que se cuentan:

- la realización en toda la región fronteriza de controles que realicen los organismos con competencia en la materia sobre transporte internacional de sustancias y desechos peligrosos que se desplace por los distintos corredores regionales, a fin de mantener una adecuada fiscalización durante su traslado y posibilitar una respuesta inmediata ante un accidente que pudiese ocurrir;
- el establecimiento en toda la región de un sistema de alerta y de comunicación permanente entre los organismos de control del transporte (especialmente de sustancias y desechos peligrosos) asentados en zonas de fronteras, a fin de asegurar el cumplimiento de las normas de seguridad en el tránsito y la prevención de ilícitos y accidentes.
- La contribución a la implementación del Plan de Emergencias del SGT N° 6 "Medio Ambiente", a fin de estandarizar los modos de acción y cumplir con los objetivos fijados, en forma coordinada con otros Grupos del MERCOSUR con competencia en la materia.

El 7 de julio de 2004, el CMC adoptó la Dec. 14/04 Protocolo Adicional al Acuerdo Emergencias Ambientales, el que en parte preambular de la decisión hace referencia privilegiada a "la necesidad de avanzar en la construcción del desarrollo sostenible". En el Protocolo se define a la emergencia ambiental como toda situación resultante de un fenómeno de origen natural o antrópico que sea susceptible de provocar graves daños al ambiente o a los ecosistemas y que, por sus características, requiera asistencia inmediata y, como puntos focales, a los organismos competentes que cada Estado Partes identifique como tales para intervenir en caso de emergencias ambientales (Art. 1).

Es de observar que las acciones contempladas en el Acuerdo Marco y algunas de las previstas en el Protocolo, si bien no dirigidas específicamente a aspectos comerciales, no lo excluyen y pueden ser complementarios y coadyuvantes de la aplicación de RNA.

La principal labor en materia de RNA con fines ambientales se ha desarrollado desde el SGT N° 6 Medio Ambiente del MERCOSUR.

En la I Reunión Ordinaria del SGT N° 6 Medio Ambiente, celebrada entre el 18 y 19 de octubre de 1995, en la ciudad de Montevideo (Acta 01/95), se analizaron las restricciones no arancelarias que tenían relación con la temática ambiental y se elaboró la propuesta de armonización de tales restricciones. El Acta aclara que el proceso de armonización abarca tanto la compatibilización como el mantenimiento de restricciones no arancelarias, cuando éstas resulten justificadas adecuadamente en tanto constituyen medidas de protección al medio ambiente. Se aclara, también que la consolidación de la unión aduanera implica el proceso de eliminación y/o armonización de las restricciones no arancelarias. Como parte de esas restricciones resultan de instrumentos jurídicos ambientales se consideró fundamental que el SGT - 6 concluya la tarea de evaluación, iniciada por la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA) a fin de completar su análisis y elevar su propuesta terminada al GMC. Se hizo constar en el Acta que resultaba necesario realizar un seguimiento de las tareas del Comité Técnico N° 8, encargado de identificar nuevas restricciones no arancelarias.

En la II Reunión Ordinaria del SGT N°6, celebrada del 8 a 10 de mayo de 1996 en la ciudad de Buenos Aires, de conformidad al Acta 01/96, la Delegación Argentina planteó un enfoque conducente a la resolución de las situaciones que en principio podrían derivarse de la existencia y mantenimiento en el tiempo de las RNA de carácter ambiental. Simultáneamente, se expresó que los informes que cada uno de los Estados Partes debía producir con respecto a las RNA propias, debía ajustarse a un procedimiento consensuado de modo que las labores de análisis del SGT N° 6 pudieran concretarse sobre bases informativas consistentes. Durante el tratamiento de este tema se contó -como parte de la Delegación Argentina- con la participación de un funcionario miembro del CT N° 8 de la Comisión de Comercio del MERCOSUR. La Coordina-

ción por el Brasil coincidió, en términos generales, con lo propuesto por Argentina. Después de un intercambio de opiniones, se acordó elaborar la Recomendación N° 1 que se adjuntó al Acta como Anexo V y la aplicación del procedimiento que se incorporó como Anexo VI.

En la III Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre el 6 y el 8 de agosto de 1996 en Brasilia (Acta 02/96), las Delegaciones hicieron entrega de los informes nacionales y de las respectivas legislaciones nacionales en materia de RNA.

En la IV Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre el 3 y el 5 de diciembre de 1996, en la ciudad de Buenos Aires (Acta 04/96) se analizaron las MRNA. Algunas medidas se consideraron justificadas ambientalmente, otras no justificadas y un importante número de ellas debió ser pasado a la próxima reunión por no contar las delegaciones con los datos legislativos nacionales correspondientes.

En la V Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 2 y 4 de abril de 1997, en la ciudad de Asunción (Acta 05/97), se continuó con el análisis de las MRNA en situación similar a la de la reunión anterior, solicitando algunos países plazo suplementario para la justificación de ciertas medidas.

En la VI Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 9 y 11 de junio de 1997, en la ciudad de Asunción (Acta 06/97), se analizaron las RNA pendientes de resolución.

En la VII Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 27 y 29 de agosto de 1997, en la ciudad de Montevideo (Acta 07/97), se decidió incorporar a las Actas de las reuniones la base legal en que se sustentan las RNA aprobadas por el Sub-Grupo. Asimismo, se acordó que cada Coordinación debía presentar en el plazo de 30 días las posiciones arancelarias correspondientes a cada medida, teniendo en cuenta que el análisis de las RNA constituye una materia de carácter permanente, dada la evolución y actualización de la base legal y normativa de los Estados Partes. En este sentido la identificación de las posiciones arancelarias afectadas por cada medida se entendió facilitar y permitiría el acompañamiento más eficiente de los efectos de estas reglamentaciones sobre las RNA analizadas por el SGT N° 6 y otras a ser examinadas por el Subgrupo.

En la VIII Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 18 a 20 de marzo de 1998, en la ciudad de Buenos Aires (Acta 01/98), se continuó con el análisis de las RNA impuestas por los EP. Algunas medidas estaban a consideración de otros SGT. Tal el caso de las ciertas medidas uruguayas. Atento a que estas medidas se encontraban en tratamiento en el CT 8, se intercambió información respecto del estado de dicho tratamiento, especialmente en lo relativo a los avances en la armonización de la medida 215 que llevaba a cabo la Comisión Ad-Hoc de Productos Fitosanitarios de ese Subgrupo. Por su parte, la Delega-



ción de Brasil reiteró la solicitud de presentar las líneas arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR correspondientes a los productos comprendidos en las restricciones no arancelarias de cada uno de los países, previo a la próxima reunión.

En la IX Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 22 y 24 de junio de 1998, en la ciudad de Buenos Aires (Acta 02/1998), se procedió al análisis de las medidas pendientes de tratamiento, vg: la Medida 50 (Brasil) relativa a productos con limitaciones cuantitativas. La Coordinación brasileña amplió información sobre las medidas adaptadas para la protección y manejo del recurso forestal, especialmente en lo relativo a las especies Pino e Imbuia; la Medida 85 (Brasil) relativa a normas de embalaje para preservantes de madera; la Medida 215 (Brasil) sobre disposiciones para el registro de productos fitosanitarios necesarios para su producción, comercialización, utilización, importación y exportación y la Medida 216 (Brasil) sobre autorización previa para la importación de herbicidas o pesticidas agente naranja. Se decidió proceder en la próxima reunión al análisis de los aspectos ambientales de las medidas. Asimismo, las coordinaciones nacionales se comprometieron a propiciar su participación en las reuniones del Grupo Ad Hoc de Productos Fitosanitarios del Subgrupo de Trabajo N° 8 Agricultura, con el objeto de efectuar el seguimiento del proceso de armonización ya iniciado en dicho grupo.

En la X Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 25 y 27 de agosto de 1998, en la ciudad de Brasilia (Acta 03/98), se trataron las RNA pendientes. Llama la atención que parte de esas medidas se han hecho constar en un Anexo (Anexo X) al que se otorgó carácter de "reservado".

En la XI Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 16 y 18 de marzo de 1999, en la ciudad de Asunción (Acta 01/99), se observaron discrepancias de interpretación en ciertas medidas con el CT 8, procediéndose a justificarlas con informe al CT 8.

En la XII Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre el 6 y el 8 de octubre de 1999, en la ciudad de Montevideo, (Acta 02/99), se pasó revista a las MRNA en estudio por parte del Subgrupo. Al respecto, se entendió i.a. que las medidas numeradas como 85 y 215 (correspondientes a Brasil) y la 147 (correspondiente a Uruguay) estaban justificadas desde el punto de vista ambiental. De esta forma se concluyó la consideración de todas las medidas y restricciones no arancelarias que estaban a estudio de este Subgrupo. En la misma Reunión se adoptaron las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental, las que son:

-Asegurar la armonización de la legislación ambiental entre los Estados Partes del Tratado de Asunción, entendiendo que armonizar no implica el establecimiento de una legislación. Para la armonización serán consideradas las normas vigentes como su real aplicación. En caso de lagunas de las legislaciones ambientales, será pro-

movida la adopción de normas que consideren adecuadamente los aspectos ambientales implicados y aseguren condiciones equitativas de competitividad en el MERCOSUR.

-Asegurar condiciones equitativas de competitividad entre los Estados Partes y la inclusión del costo ambiental en el análisis de estructura del costo total de cualquier proceso productivo.

-Garantizar la adopción de prácticas no degradantes del medio ambiente en los procesos que utilizan los recursos naturales.

-Asegurar la adopción del manejo sustentable en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables a fin de garantizar su utilización futura.

-Asegurar la minimización y/o eliminación de la descarga de poluentes a partir del desarrollo y de adopción de tecnología apropiadas, tecnologías limpias y de reciclado, y el tratamiento adecuado de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos.

-Asegurar un menor grado de deterioro ambiental en los procesos productivos de los productos de intercambio, teniendo en vista la integración regional en el ámbito del MERCOSUR.

-Asegurar la concertación de acciones dirigidas a la armonización de procedimientos legales y/o institucionales para la licencia/habilitación ambiental y la realización de los respectivos monitoreos de las actividades que puedan generar impactos ambientales en los ecosistemas compartidos.

-Estimular la coordinación de criterios ambientales comunes para una negociación e implementación de los actos internacionales de carácter prioritario en el proceso de integración.

-Promover el fortalecimiento de las instituciones para la gestión ambientalmente sustentable mediante el aumento de la información sustantiva para la toma de decisiones, el mejoramiento de la capacidad de evaluación, y el perfeccionamiento de las instituciones de enseñanza, capacitación e investigación.

-Garantizar que las actividades relacionadas en el desarrollo del turismo entre los Estados Partes consideren los principios y normas que aseguren el equilibrio ambiental.

Es de observar que estas directrices sientan una base sólida para la fundamentación de la adopción de RNA tanto ad intra como ad extra del Mercado.

En la XIII Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 5 a 7 de abril de 2000 en Buenos Aires, se adoptó un borrador de Propuesta de Procedimiento para el Análisis y Resolución de las MRNA<sup>254</sup>.

<sup>254</sup>- Considerando lo dispuesto en la Resolución GMC N° 38/95, punto 5 del Anexo, que trata de las instrucciones de carácter general a los Subgrupos de Trabajo, Reuniones especializadas y Grupos Ad-Hoc, relacionado a las Medidas y Restricciones No Arancelarias, se acordó el siguiente procedimiento para el tratamiento del tema:

I.- La Presidencia Pro Témpace informará en cada Reunión Ordinaria las nuevas RNA asignadas al Subgrupo de Trabajo N° 6 y el estado actualizado de las que se encuentren pendientes de reuniones anteriores.

II.- Dentro del plazo de cuarenta y cinco días a partir de la fecha de finalización de la Reunión en que el Subgrupo tome conocimiento de una RNA identificada para su tratamiento, la Coordinación Nacional del Estado Parte al cual pertenezca la misma, remitirá a las otras un Informe escrito que contenga:

1.- Base legal:

1.1 listado completo de las normas con identificación de su fecha de entrada en vigencia y plazo de vencimiento (si lo tuviere).

1.2. copia de cada una de las normas.

1.3. encuadre en Acto Internacional Ambiental ratificado por el país.

1.4. correspondencia con la legislación nacional destinada a la protección de la vida y la salud de las personas, animales y vegetales.

1.5. Organismo Nacional de Aplicación de la medida, mecanismos de control y todo otro mecanismo previsto para tales efectos.

1.6 . Jerarquía de la norma que establece la medida.

2.- Base Técnica : fundamentación del carácter ambiental de la medida, incluyendo datos de su efectiva aplicación aportados por el o los organismos técnicos competentes.

Elementos a incorporar en el Informe Técnico:

a) Descripción de la situación ambiental que motivó la adopción de la medida.

b) Descripción del efecto esperado de la medida para el mejoramiento de la calidad ambiental o la protección de los recursos naturales.

Si como resultado del análisis se considera insuficiente el Informe suministrado, se podrá solicitar su ampliación a través de información complementaria en el plazo de sesenta días, quedando la medida pendiente para ser tratada en la próxima Reunión Ordinaria:

Datos de carácter técnico y/o científico que contribuyan a determinar que la medida es necesaria para lograr un nivel adecuado de protección ambiental, pudiendo incluirse información científica o técnica emanada de organizaciones internacionales.

III.- En la siguiente Reunión Ordinaria del Subgrupo se procederá a la resolución de cada una de las medidas, en base a la documentación ya remitida y analizada por las Coordinaciones.

IV.- En el Acta de cada Reunión se efectuará un breve relato del análisis del Subgrupo sobre el tema, y se agregará como Anexo la documentación remitida.

V.-Habiendo analizado la medida de acuerdo al procedimiento se efectuará su clasificación:

1.1 Mantenimiento de la medida: cuando la norma es de carácter no arancelario y la medida ha sido debidamente justificada.

---

En la XIV Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 27 y 29 de junio de 2000, en la ciudad de Buenos Aires, (Acta 02/00), se llevó a cabo la reunión entre los Coordinadores nacionales de los EP del MERCOSUR y los representantes de la Agencia de Cooperación Alemana GTZ (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ)) para avanzar y establecer pautas en el Proyecto de Cooperación sobre "Competitividad y Medio Ambiente: Desarrollo del Sistema de Gestión Ambiental para Pequeñas y Medianas Empresas y Apoyo para la Creación y el Fortalecimiento de Centros de Tecnologías Limpias", base de apoyo relevante para la creación de las condiciones ad intra para la imposición de RNA ad extra. En la misma reunión se señalaron los objetivos de la Cooperación Técnica MERCOSUR-Alemania en materia de Competitividad y Medio Ambiente. Como objetivo superior se ha señalado que el proyecto "contribuye al desarrollo sostenible del sector productivo del MERCOSUR y se inscribe en la política de integración y armonización regional respecto a estrategia y programas que fomentan la gestión ambiental y una producción más limpia y más eficiente". Como objetivo del Proyecto en sí, se ha expresado que las instituciones relevantes del sector público y del sector privado en los cuatro países cooperan en el diseño y la implementación de una estrategia de fomento para la gestión ambiental y métodos de producción más limpia en pequeñas y medianas empresas. En las Bases Conceptuales para Diseñar una Estrategia Regional para el Fomento de la Gestión Ambiental y Producción más Limpia (GAyP+L), se dispuso:

- compilar y sistematizar información existente;
- realizar una evaluación de la situación actual en base a la información existente;
- definir procedimientos para el diseño de programas de fomento de GAY P+L en PyMEs;
- formular recomendaciones para la armonización de políticas de fomento, normas y condiciones marco para la GA y P+L;
- organizar un intercambio de informaciones y experiencias sobre programas y políticas de fomento;

---

1.2 Armonización de la medida: cuando ésta ha sido debidamente justificada se procederá a su armonización en los aspectos ambientales pertinentes.

1.3 Eliminación de la medida: cuando se trate de una restricción no arancelaria no justificada ambientalmente.

VI.- La Presidencia Pro Témpore informará el resultado al Comité Técnico N° 8 y a la Comisión de Comercio, mediante la remisión del Acta correspondiente y elevadas, cuando corresponda, al GMC.

VII.- No habiéndose presentado el Informe (Item II) dentro del plazo establecido de 45 días la medida se considerará por no justificada. Cuando hubieren razones debidamente justificadas los Estados Parte podrán prorrogar dicho plazo, previo acuerdo en la Reunión Ordinaria inmediata del Subgrupo de Trabajo N° 6.

- facilitar el diálogo público-privado sobre gestión ambiental y competitividad;
- promover la creación de una red regional de P+L;
- promover la cooperación entre proyectos de gestión ambiental y centros de producción más limpia en la región;
- capacitar consultores y asesores en materia de gestión ambiental;
- facilitar el intercambio de experiencias entre consultores ambientales;
- apoyar conceptualmente la creación y el fortalecimiento de centros y/o instituciones seleccionados que ofrecen servicios en GA y P+L;
- promover la cooperación entre centros de P+L y otras instituciones que apoyan gestión ambiental en PyMEs o prestan servicios respectivos;
- diseñar y ejecutar un programa de concientización de PyMEs sobre posibilidades de la gestión ambiental y producción más limpia;
- elaborar conceptos sectoriales de GA y P+L;
- apoyar la implementación de conceptos de GA y de métodos de P+L de forma piloto en empresas de sectores seleccionados<sup>255</sup>.

En la XV Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 12 y 14 de septiembre de 2000, en la ciudad de Brasilia (Acta 03/00), en relación al rubro RNA, se señaló que el SGT no había identificado medidas pendientes de análisis.

Lo mismo sucedió en la XVI Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre el 12 y el 14 de septiembre de 2000, en la ciudad de Brasilia, (Acta 04/00), en la XVII Reunión Ordinaria del SGT 6 (2 a 4 de marzo de 2001, en Asunción- Acta 02/01) y subsiguientes reuniones.

En la XVIII Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre el 20, 21 y 22 de junio de 2001, en la ciudad de Asunción, (Acta 03/01), se tomó en consideración la Agenda Propuesta por la Sociedad Civil Organizada, la que contempló:

- la armonización de la normativa existente analizando vacíos, excesos y áreas con necesidad de coordinación, utilizando como base temática el Anexo del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR;
- la priorización de las áreas temáticas que deben ser trabajadas, considerando necesario que la priorización sea realizada con una visión en series históricas, pero al mismo tiempo de proyección futura, a los efectos de invertir el tiempo y los escasos recursos de los países

<sup>255</sup> -El Proyecto tiene una duración estimativa de 5 años, hallándose dividido en dos fases. La primera de orientación y la segunda de evaluación conjunta.

de la región, en aquellas áreas temáticas, que habiendo demostrado su incidencia pasada en el desarrollo de la región, poseen características de que volverán a incidir en el desarrollo futuro, y que al mismo tiempo sean vitales para la dimensión ambiental de los países de la región;

-el análisis de la institucionalidad ambiental de la estructura del MERCOSUR, actual y futura, definiendo roles, funciones, grado de autonomía en la creación e implementación de normas, y coordinación con las instancias ambientales nacionales, entre otros aspectos.

En la XIX Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 22 y 24 de agosto de 2001, en la ciudad de Montevideo, (Acta 04/01), no se incluyó el tema referente a las RNA.

En la XX Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 6 y 7 de diciembre de 2001, en la ciudad de Montevideo, (Acta 05/01, la Delegación del Uruguay señaló que, dados los vínculos cada vez más notorios entre medio ambiente y salud, resultaba necesario lograr una mejor y mayor articulación con el Subgrupo de Trabajo Salud. En tal sentido, las delegaciones acordaron que cada Estado Parte debería fortalecer sus mecanismos institucionales para llevar a cabo la misma. Seguidamente, coincidieron que igual criterio se debe seguir respecto de los Subgrupos de Trabajo Industria y Energía, dada la vinculación con el tema Competitividad y Medio Ambiente.

En la XXII Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 11 y 14 de junio de 2002, en la ciudad de Buenos Aires, (Acta 02/02), se trató la articulación y coordinación con SGT y Reuniones Especializadas, como también otros foros del MERCOSUR<sup>256</sup>, especialmente, la Comisión de Medio Ambiente de la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), con la que ya se había iniciado diálogo a nivel interno.

En la XXIII Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 17 y 19 de septiembre en Brasilia, (Acta 03/02), la Coordinación brasileña informó sobre la creación del ILAC, destinado a estudiar políticas comunes latinoamericanas (incluso con los Estados del Caribe) en materia de desarrollo sostenible con fin de construir una posición común en las Cumbres Mundiales.

En la XXIV Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 12 y 14 de noviembre de 2002 en la ciudad de Brasilia, (Acta 04/02), la Coordinación brasileña señaló la necesidad de profundizar la agenda en materia de Competitividad y Medio Ambiente, no restringiendo los trabajos a la Cooperación Técnica como la desarrollada con Alemania en el Proyecto Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), especialmente, en lo que

<sup>256</sup> Vg.: SGT 7 y Reunión Especializada de Ciencia y Técnica.

hace a certificación, etiquetaje, internalización de costos. Propuso la creación de un Grupo de Trabajo por país compuesto por representantes de industria y comercio, medio ambiente y sector privado. Asimismo, el presidente del Foro Intergubernamental de Seguridad Química informó al SGT sobre el estado de implementación de los trabajos en la región, reiterando la necesidad de que los países indiquen con urgencia los puntos focales nacionales para la acción del Foro. El Proyecto se enmarca en el área Competitividad y Medio Ambiente del SGT-6. Su objetivo es desarrollar e implementar estrategias de fomento para apoyar a pequeñas y medianas empresas (PyME) a mejorar su desempeño ambiental conservando y fortaleciendo su competitividad. La responsabilidad para la ejecución del Proyecto corresponde al SGT-6, en el que colaboran los Organismos Ambientales Nacionales de los países del MERCOSUR (miembros: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay; países asociados: Bolivia y Chile<sup>257</sup>). El aporte alemán comprende asesoría de corto y largo plazo, capacitación y bienes materiales en medida limitada. La duración prevista es de cinco años y se divide en dos fases. La primera, (a partir de principios de 2002) es de dos años y tiene carácter de orientación en el sentido de concretar las líneas de acción y los mecanismos de cooperación. Se parte de la base que los conceptos "competitividad y medio ambiente" se basan en una cultura de responsabilidad empresarial e incluyen las tres dimensiones de un "desarrollo sostenible": aspectos económicos, sociales y ambientales. La intensificación del comercio global también implica grandes oportunidades para los productores de la región, p. ej. cumpliendo con la creciente demanda de los países industrializados por productos de alta calidad ambiental. El objetivo del proyecto es el diseño y la implementación de una estrategia (regional) de fomento para la gestión ambiental y métodos de producción más limpia en pequeñas y medianas empresas. El proyecto se inscribe en la política de integración regional, contribuyendo a un desarrollo sostenible del sector productivo en el MERCOSUR y específicamente a la reducción de la contaminación ambiental generada por la industria. Su meta es apoyar a pequeñas y medianas empresas (PyME) en sectores seleccionados para mejorar su desempeño ambiental, conservando y fortaleciendo su competitividad a través de la introducción de sistemas de gestión ambiental adecuados y métodos de una producción más limpia y eficiente. La responsabilidad de la ejecución del proyecto corresponde al SGT N° 6 del MERCOSUR. Además de actividades conjuntas a nivel regional se ejecutarán actividades en cada país participante. No sólo las instituciones ambientales que colaboran en el SGT figuran entre los involucrados, sino también -según la situación específica de cada país- organismos gubernamentales relacionados con la industria, así como cámaras y federaciones del sector privado. Ade-

<sup>257</sup> Aún no se habían incorporado Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela como asociados.

más está prevista la participación de organismos o institutos técnicos especializados, como p. ej., centros de producción más limpia, etc. El aporte alemán está concebido para apoyar las actividades respectivas en cada país y a nivel regional, en particular, mediante asesoría de largo y corto plazo. Está previsto no sólo aprovechar las experiencias ya acumuladas en proyectos bilaterales en la región, sino también transferir know how y conocimientos de Alemania, así como experiencias de proyectos desarrollados en otras regiones y programas supra-regionales de gestión ambiental, producción más limpia y ecoeficiencia. El proyecto está abierto a la cooperación con otras iniciativas; incluso el apoyo a la formación de una red de actores en gestión ambiental y la producción más limpia figuran entre sus objetivos. En este sentido se dará prioridad a la adaptación y divulgación conceptual de instrumentos que ya han sido aplicados y que han dado buenos resultados, con respecto al desarrollo de nuevos instrumentos y conceptos.

En la Reunión Ordinaria XXV del SGT N°6, celebrada entre los días 31 de marzo y 2 de abril de 2003 en Asunción (Acta 01/03), las delegaciones acordaron i.a.: \*trabajar con los Foros de Competitividad del MERCOSUR; \*definir vías y niveles de decisiones para la mejor operatividad del proyecto con Alemania; \*cooperar y articular con otros proyectos y otros Subgrupos del MERCOSUR, en particular con el SGT N°7. Se consideró la celebración de Conferencia sobre Herramientas de Gestión Ambiental y Producción Más Limpia, como también, la celebración de un Taller sobre Instrumentos Económicos en conjunto con la CEPAL. El SGT N° 6 tomó conocimiento de una propuesta de Proyecto Foro Empresarial de Ecoeficiencia del MERCOSUR, presentado por el gobierno alemán al CCT. Este se comprometió a encaminar la propuesta a los Foros relacionados del MERCOSUR para una manifestación de intereses.

En la XXVI Reunión Ordinaria del SGT N°6 Medio Ambiente, celebrada entre los días 28 a 30 de mayo de 2003 en Asunción (Acta 02/03), se consideró que el Proyecto de Cooperación Técnica GTZ - MERCOSUR: Fomento de Gestión Ambiental y de Producción más Limpia en PyMEs del MERCOSUR, debía entrar en su segunda fase. En cuanto a la propuesta de Proyecto denominado Foro Empresarial de Ecoeficiencia del MERCOSUR, presentado por el Gobierno Alemán al CCT, las delegaciones manifestaron la necesidad de que el mismo sea un componente del Proyecto ya en ejecución, o bien se propongan los mecanismos que permitan la adecuada articulación de ambos proyectos, preferentemente bajo la coordinación del SGT 6, considerando que los objetivos de ambos son coincidentes.

En la XXVII Reunión Ordinaria del SGT N°6 Medio Ambiente, celebrada entre los días 6 al 8 de octubre del 2003 en Montevideo (Acta 03/03), se consideró el Documento sobre Sinergias entre los acuerdos ambientales multilaterales (Biodiversidad, Cambio Climático y Desertificación), presenta-



do por Uruguay. El mismo propuso temas a tratar, vg.: aspectos legales/reglamentarios, disponibilidad y gestión de recursos, áreas naturales protegidas, inventario de recursos biológicos, construcción de indicadores de desarrollo sostenible de bosques (incluido indicador sobre el mantenimiento de la contribución de los bosques al ciclo global del carbono), ordenamiento ambiental del territorio (reglamentación, capacitación), gestión integral de cuencas hidrográficas, conservación y uso sostenible de suelos (erosión, degradación y destrucción del tapiz vegetal, prácticas agrícolas sostenibles), protección de ecosistemas y especies nativas (mantenimiento de los servicios ambientales de la biodiversidad), seguridad alimentaria (vulnerabilidad de cultivos: temperatura y exceso o déficit hídricos; pérdida del potencial productivo de la tierra, conservación y uso sostenible de diversidad biológica), sistemas de alerta temprana y medidas de respuesta preventivas y reactivas a emergencias ambientales o eventos climáticos extremos, como inundaciones y sequías (Ejemplos de medidas de respuesta preventivas: el campo natural es más resistente a la sequía que las praderas artificiales, y los humedales actúan como buffer frente a las inundaciones), desarrollo, aprovechamiento utilización eficiente de fuentes de energía alternativa (despacho hidráulico disminuido en eventos de sequía)<sup>258</sup>. Además, se propuso, i.a. la inclusión del tema de la sinergia entre AAM en los foros de Ministros de Medio Ambiente de la región a los efectos de asegurar la implementación de las medidas acordadas a nivel internacional en la materia.

En la XXXVIII Reunión Ordinaria del SGT N° 6, llevada a cabo entre los días 1 y 3 de diciembre, en la ciudad de Montevideo (Acta 04/03), se consideró el Proyecto de Prevención y Mitigación de Emergencias Ambientales de Origen Climático. Complemento para Vulnerabilidad: Cooperación Regional en Situaciones de Emergencia<sup>259</sup>; se impulsó la auto evaluación de las capacidades nacionales (AECN) para la gestión del medio ambiente mundial,

<sup>258</sup> El Proyecto observó que los tres convenios cuentan con la asistencia provista por el FMMA para su ejecución. Sin embargo resaltó que existen temas comunes a estos convenios, que también son comunes a otros AAM, por lo que propuso la coordinación entre los actores nacionales involucrados y que se tomen en cuenta esos acuerdos en el proceso de auto evaluación y propuesta de plan de acción, lo que involucra a las RNA.

<sup>259</sup> El objetivo del proyecto es identificar y desarrollar medidas para el manejo de riesgos de manera de prevenir los impactos negativos de fenómenos meteorológicos severos o de anomalías climáticas adversas: económicos, sociales y ambientales. Entre los instrumentos y mecanismos, contemplados figuran: la Propuesta de Acción en Materia de Recursos Hídricos en la Región, la Cooperación e intercambio de experiencias en modelos de gestión para el manejo adecuado de especies de caza migratorias y comunes en áreas de frontera, el Plan Estratégico de Acción Regional para Gestión y Control de Agua de Lastre y Especies Acuáticas Exóticas Invasoras, la propuesta de Programa de divulgación de la problemática que generan las Especies Acuáticas Exóticas Invasoras.

a más de tratarse el Plan de Trabajo para el 2004. Se consideró el Proyecto de Reglamento Técnico para recipientes no reutilizables conteniendo óxido de etileno.

En la XXIX Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 22 al 24 de marzo del 2004, en la ciudad de Buenos Aires (Acta 04/03), se consideró el Proyecto Banco de Datos de Empresas, Productos y Servicios Ambientales del MERCOSUR "Competitividad y Medio Ambiente". El objetivo de desarrollo del mismo es lograr una mejora de la competitividad en la gestión ambiental a través de una herramienta de utilidad –base de datos- en los países de la región. El objetivo general del proyecto es crear un Banco de Datos de Empresas, Productos y Servicios del MERCOSUR "on line" que permita la divulgación de productos y servicios amigables al medio ambiente existentes<sup>260</sup> y las posibilidades de desarrollo de los mismos. Entre los objetivos específicos del proyecto figuran: \*lograr un mecanismo de promoción para organizaciones, productos y servicios que son ecológicamente favorables a la preservación del medio ambiente; \*contar con una herramienta de divulgación de servicios de gestión ambiental; \* mejorar la competitividad a nivel nacional y regional; \*transmitir la posibilidad de desarrollar actividades económicamente viables que preserven el entorno; \*divulgar productos y servicios favorables al medio ambiente existentes en la región y conformar una base de datos que posibilite el desarrollo y la mejora de la competitividad de los mismos. En definitiva, se pretende lograr un listado de Empresas, Productos y Servicios de acceso público sin costo alguno a través de una página web en Internet, tanto para el usuario como para el Estado de los países que integran el MERCOSUR. Los recursos que permiten el funcionamiento del Proyecto son aportados por el sector privado a través de las empresas patrocinantes del mismo. Las Empresas, Productos y Servicios incluidos en el presente proyecto deben tener incorporado un valor agregado para la preservación del Medio Ambiente en la Región del MERCOSUR. En ese marco, se obtiene no solamente un mecanismo de promoción para productos favorables a la preservación del medio sino que, además, se logra un dispositivo indirecto generador de fuente de trabajo mejorando asimismo -tal como se citó anteriormente- la competitividad de los servicios y productos ofrecidos.

El SGT6 propuso un protocolo adicional al Acuerdo Marco del MERCOSUR sobre Medio Ambiente. El proyecto de protocolo concibe la mutua cooperación y asistencia entre los países miembros en el caso de emergencias reales o potencialmente peligrosas para el medio ambiente, incluyendo el intercambio de información en alerta temprana y experiencias dirigidas la pre-

<sup>260</sup> Se entiende por productos y servicios amigables al medio ambiente a los que colaboran con la preservación del ambiente; los que si bien no poseen un etiquetado ecológico por su naturaleza, proceso de fabricación o materia prima empleada, cumplen con ese objetivo.

vención, mitigación, alerta, respuesta, reconstrucción y recuperación, transferencia de tecnología, planeación y elaboración de planes de contingencia y programas, estadísticas, roster de expertos, etc. En la reunión se hizo presente que Comercio y Medio Ambiente es uno de los ocho temas seleccionados por los Ministros del Foro como prioridad para el bienio 2004-2005, también recomendado por la Presidencia Pro-Témpore (PPT) para apoyo del PNUMA.

En la XXX Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 14, 15 y 17 de junio de 2004, en la ciudad de Buenos Aires (Acta 02/04), en seguimiento a la invitación hecha al PNUMA para participar en las reuniones del SGT6, fue identificado un número de propuestas de áreas para asistencia técnica. Entre ellas, comercio y ambiente, producción limpia, manejo ambiental de sustancias y productos peligrosos.

En la XXXI Reunión Ordinaria del SGT 6, celebrada entre los días 30 de agosto y 1 septiembre de 2004, en la ciudad de Brasilia (Acta 03/04), con relación al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente se señaló que, a más de las áreas temáticas, las delegaciones debía reflexionar sobre la estrategia de implementación del Acuerdo y la necesidad de que la dimensión ambiental sea insertada en otras instancias del MERCOSUR.

La propuesta presentada por Brasil de creación de nuevos códigos de Nomenclatura Común MERCOSUR fue aprobada ad referendum de Paraguay, constando de un proyecto de resolución. En su Anexo se establece que el término "residuo" en español será traducido por "desecho".

Se identificaron como emergencias prioritarias para el MERCOSUR los accidentes tecnológicos; las inundaciones y sequías; los incendios forestales. También se coincidió en la necesidad de reactivar el grupo ad hoc creado para esta pauta, para lo cual se acordó enviar a la PPT los nombres de las instituciones y personas que conformarán dicho grupo.

Asimismo, la PPT informó que está previsto en la Agenda del GMC la consideración del Proyecto en su próxima reunión.

Las delegaciones efectuaron los trabajos necesarios para la preparación de la I Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR y de Estados Asociados, los cuales fueron encaminados a las autoridades competentes<sup>261</sup>.

Se propuso la creación del Banco de Datos de Empresas, Productos y Servicios del MERCOSUR Competitividad y Medio Ambiente con una finali-

<sup>261</sup> La Decisión de CMC 19/03 dispuso crear la Reunión de Ministros de Medio Ambiente (a recomendación de los propios Ministros de Medio Ambiente) como órgano permanente, con la función de proponer al Consejo del Mercado Común medidas tendientes a la coordinación de políticas para promover la gestión ambiental y el desarrollo sostenible en los países del MERCOSUR, así como las acciones de cooperación y articulación en materia de medio ambiente entre los Estados Partes. Recuérdese que la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA) fue disuelta al crearse el SGT N° 6 Medio Ambiente.

dad clara de complementar y proporcionar elementos adicionales a sistemas ya sea regionales o nacionales existentes.

En la XXXII Reunión Ordinaria del SGT N° 6 celebrada entre los días 6 y 11 de noviembre de 2004 en Brasilia (Acta 04/04), se trataron numerosas cuestiones vinculadas a la imposición de RNA con fin ambiental, como también aspectos vinculados al medio ambiente con incidencia comercial.

En lo que hace a Competitividad y Medio Ambiente (CyMA) se resolvió llevar adelante un Encuentro de Discusión Público-Privado para desarrollar una Propuesta de "Producción Más Limpia" para el MERCOSUR. Argentina sugirió la inclusión de un indicador sobre internalización de la cuestión "Producción Más Limpia" en el proceso integrador. Asimismo, Argentina hizo propuestas de reforma del procedimiento en el SGT N° 6<sup>262</sup>. Así, atento a que las ONG, los sectores privados y del trabajo, hoy también denominados "grupos principales", cuentan con diferentes espacios para participar del proceso de integración (vg.: por un lado, el Foro Consultivo Económico y Social (FCES) y por el otro, las instancias previstas en los diferentes foros técnicos del MERCOSUR como los subgrupos de trabajo, reuniones especializadas y grupos ad-hoc) y a que dichos sectores participan sobre la base del mecanismo previsto por el CMC en la Dec. N° 4/91, propuso nuevas reglas de procedimiento para el SGT 6 (Documento: MERCOSUR/XXXII SGT N°o. 6/ DT 25/ 04 Propuesta de Argentina sobre el punto 2 de la Agenda Reglas de Procedimiento del SGT N° 6: La participación de los sectores privados del trabajo y ONG en el ámbito del MERCOSUR). El Capítulo VII Participación del Sector Privado de la referida decisión, dispone en el Art. 26 que los Subgrupos de Trabajo y las Comisiones podrán cumplir sus actividades en dos etapas, una preparatoria y otra decisoria. En la etapa preparatoria, los Subgrupos de Trabajo podrán solicitar la participación de representantes del sector privado. La etapa decisoria corresponde a los representantes de cada Estado Parte. El Art. 27 establece que en la etapa preparatoria, los Subgrupos de Trabajo, también podrán promover, en forma conjunta con el sector privado, seminarios que tiendan a ampliar el análisis de los temas tratados. Las fechas de los seminarios deberán ser comunicadas, por lo menos con treinta días de antelación a la Secretaría Administrativa del Grupo Mercado Común, que las dará a conocer a las Secciones Nacionales. En caso que la Sección Nacional no formule objeciones en el plazo de ocho días después de efectuada la comunicación, se dará por aprobada la realización del seminario. Las delegaciones de representantes

<sup>262</sup> Argentina, también, hizo propuesta de Aperturas Arancelarias de Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (Protocolo de Montreal), i.a. ciertos diclorotetrafluoretanos, cloropentafluoretanos tetraclorofluoroetanos, triclorodifluoroetanos, diclorotrifluoroetanos, clorotetrafluoroetanos, etc. En la misma reunión, se hicieron propuestas con relación a la Lista de Productos Químicos de la Convención de Basilea.

del sector privado que participen en la etapa preparatoria, de las actividades de los Subgrupos de Trabajo y Comisiones, conforme lo previsto en el artículo 26 estarán integradas, como máximo, por tres miembros del sector privado correspondiente a cada Estado Parte (Art. 28). Se entenderá por representante del sector privado aquel que tenga interés directo en cualquiera de las etapas del proceso de producción, distribución y consumo (Art. 29). La Secretaría Administrativa del Grupo Mercado Común abrirá un registro de entidades representativas del sector privado presentadas por cada Sección Nacional del Grupo Mercado Común (Art. 30). Los coordinadores nacionales de los Subgrupos de Trabajo informarán a la Secretaría Administrativa, con una antelación de no menos de ocho días en relación a la fecha establecida para cada reunión, la composición de la delegación de representantes del sector privado, a efectos de su comunicación a las delegaciones de los demás Estados Partes (Art. 31).

El Aporte de Argentina para la discusión que contiene la propuesta, es el siguiente:

Art. 1°. Las reuniones ordinarias del SGT N° 6 se desarrollarán en una sola etapa de carácter decisorio.

Art. 2°. - Se entenderá por representante de los sectores privados, del trabajo y ONG aquél que acredite dicha representación y tenga interés directo en temas de integración, comercio, medio ambiente y desarrollo sustentable.

Art. 3°. - Las delegaciones de representantes del sector privado, del trabajo y ONG que participen en las reuniones ordinarias del SGT N° 6 estarán integradas, como máximo, por tres miembros de cada uno de esos sectores correspondientes por cada Estado Parte. Las Coordinaciones Nacionales de cada Estado Parte del SGT N° 6, deberán comunicar a la PPT, con 10 días de antelación a la realización de las reuniones ordinarias, la composición y el nombre de los delegados de dichos sectores.

Art. 4°. - La participación de los sectores privados, del trabajo y ONG se dará durante todo el transcurso de las reuniones ordinarias del SGT N° 6. En ellas los representantes debidamente acreditados, tal como lo prevé el artículo 2°, tendrán derecho a voz.

Art. 5°. - Durante el transcurso de la negociaciones, las Coordinadores Nacionales del SGT N° 6 podrán disponer la participación exclusiva de los representantes oficiales, cuando la índole de la temática a abordar así lo amerite. Art. 6°. - Los representantes de los sectores privados, del trabajo y ONG que participen de las reuniones ordinarias del SGT N° 6, podrán presentar peticiones en el marco de la agenda de trabajo del aludido Subgrupo, a través de sus Secciones Nacionales por escrito con 15 días de antelación a dichas reuniones.

Art. 6°. - Toda vez que resulte necesario para el mejor desarrollo de

los cometidos del SGT N° 6, éste podrá promover en forma conjunta con los sectores privados, del trabajo y ONG, seminarios, talleres u otras actividades de igual carácter que resulten pertinentes.

En lo que hace ha ecoeficiencia, en el marco de la misma Reunión del SGT 6, el GTZ presentó un informe preliminar para incluir como nuevo componente de CyMA al Foro Empresarial de Ecoeficiencia. La propuesta del GTZ (Documento MERCOSUR/XXXII SGT No. 6/ DT No. 26/04 "Foro Empresarial Ecoeficiencia MERCOSUR" Componente en el marco del Proyecto: Competitividad y Medio Ambiente (CyMA)(PN: 2002.2555.7)). La idea está relacionada originalmente con una iniciativa de la Confederación de la Industria Alemana (BDI – Bundesverband der Deutschen Industrie) para fortalecer la cooperación de las confederaciones de la industria en el MERCOSUR. Sobre esta base, la GTZ, en concertación con la BDI y el BMZ (Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo), elaboró un primer concepto para un posible proyecto de Cooperación Técnica bajo el título de trabajo Foro Empresarial de Ecoeficiencia en el MERCOSUR. Este concepto básico fue evaluado y detallado en el marco de dos misiones de expertos regionales e internacionales (en 2002 y 2003). La presente misión tenía como tarea identificar iniciativas nacionales y regionales para promover la ecoeficiencia en el sector privado y/o del sector público con estrecha colaboración con el sector privado (por los menos un 50% del sector privado). Se hizo hincapié en que la participación del sector privado debería ser más fuerte. Se siente la necesidad de realizar actividades concretas en el sector privado trabajando con grupos de empresas, cadenas de valor, o "clusters" con resultados tangibles a corto y mediano plazo. La propuesta no pretende apoyar la creación de un Foro en el sentido de un órgano adicional al "Foro de Competitividad", ya existente. Tampoco es un proyecto adicional al proyecto CyMA, sino es una nueva componente del mismo proyecto. La meta para la nueva componente de ecoeficiencia debería ser contribuir a incluir de forma explícita la dimensión ambiental en el tema de la competitividad y en los trabajos con cadenas productivas. Eso corresponde a la iniciativa de la Primera Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR con respecto al programa "Foros de Competitividad" y está en sintonía con la orientación del SGT 6 y de CyMA. Una cadena formalmente establecida como Foro de Competitividad a nivel MERCOSUR es la de Madera-Muebles. Por lo tanto se sugiere que la componente apoye los trabajos respectivos a la cadena Madera-Muebles en los cuatro países y a nivel regional. Adicionalmente, el foro "empresarial de ecoeficiencia" podría apoyar, en cada uno de los países del MERCOSUR, iniciativas existentes en otras cadenas de valor. En las reuniones realizadas se resaltaron como opciones las siguientes cadenas: agroindustria en general, fitofármacos, industria láctea, cuero-calzado, textiles. La forma de trabajo de la componente deberá concretarse a través de actividades prácticas, tomando en cuenta una serie de reco-

mendaciones, entre ellas, que la componente deberá aprovechar y buscar la colaboración y articulación con proyectos de cooperación internacional específicamente los de la Cooperación Técnica Alemana, la Unión Europea y del BID (en curso o en propuesta) a nivel regional y en los cuatro países, que tienen el enfoque de competitividad y/o apoyo a cadenas productivas y/o desarrollo de proveedores.

En la misma reunión, el representante de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina de NU) presentó posibles líneas de trabajo con el SGT N°6, entre ellas, la aplicación de instrumentos económicos en la gestión ambiental, las barreras a pequeñas y medianas empresas para el acceso a cadenas globales de valor, el desarrollo de la participación de esas empresas en el mercado de bienes y servicios ambientales, la capacitación en negociaciones multilaterales (gobernabilidad y servicios ambientales).

En el Anexo VI de los Documentos de la Reunión se incluyó el Proyecto de Protocolo Adicional al Acuerdo de Medio Ambiente del MERCOSUR sobre Cooperación y Asistencia Técnico-Científica en Gestión Ambiental de los Recursos Hídricos Compartidos en el Ámbito del MERCOSUR, tema también tratado en la II Reunión de Ministros del Medio Ambiente<sup>263</sup>.

En el Anexo XII de los documentos de la referida reunión, Brasil efectuó una propuesta de Gestión Integrada de Avifauna Cinegética del Cono Sur (MERCOSUR/XXXII SGT NO. 6/ DT N. 33/04), señalando en la presentación, que los cuatro países del MERCOSUR no sólo comparten las premisas de la integración sino también las de libre comercio y la tutela de los bienes ambientales en común. Consideró que la caza no puede ser considerada lisa y llanamente como un problema a rechazar, más bien considera que debe verse como un recurso de aprovechamiento de recurso natural de modo sustentable.

En el Anexo XV de los documentos de la reunión, Uruguay analizó la propuesta de Brasil sobre pilas y baterías e informa (MERCOSUR/XXXII SGT N° 6/ DT N. 36/04). Así, expresa que en referencia a la propuesta de Brasil para cambio de las posiciones arancelarias para baterías de plomo – ácido se informa que en Uruguay, las baterías alcanzadas por la propuesta de Brasil (electrolito ácido líquido y electrolito adsorbido en gel), que ingresan o se fabrican en el país, son reguladas por el Decreto 373/03, obligan al importador o fabricante a presentar una declaración jurada anual con la cantidad de baterías puestas en el mercado por tipo, discriminadas por voltaje y corriente, por lo cual internamente se cuenta con la información que resulta de la apertura del

<sup>263</sup> En Proyecto de Protocolo, en parte preambular, las Partes se manifestaron conscientes de la importancia de la preservación, conservación y recuperación de los recursos hídricos en el ámbito de las cuencas hidrográficas de la región del MERCOSUR, especialmente, atento a la trascendencia que las disponibilidades de agua potable tienen para la salud y la alimentación.

nomenclador, la que podría servir para controlar las declaraciones juradas. Por otra parte y vinculado a las baterías usadas, Uruguay tiene una dificultad en la aplicación de la reglamentación referida. Esa norma apunta a controlar el flujo de baterías hasta su disposición. Sin embargo, una enorme proporción de las baterías usadas de Uruguay (más del 70%) se envía informalmente a Rio Grande del Sur, Brasil, para su reciclado. Ello inviabiliza el control de la gestión de los importadores y/o fabricantes del éxito de su sistema de retornabilidad.

Con relación a la implementación del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente el SGT consideró la complejidad de establecer prioridades y la necesidad de iniciar el proceso de implementación del mismo. Por ello decidió presentar un Plan de Trabajo al GMC para 2005, especialmente a la luz de las eventuales modificaciones del Protocolo de Ouro Preto.

Con referencia a instrumentos y mecanismos para el perfeccionamiento de la gestión ambiental: \* Uruguay presentó sugerencia de creación de áreas protegidas contiguas para cetáceos (ballena franca austral) a discutir en la próxima reunión. \* Se informó que el Grupo 'Ad Hoc' para proponer el Plan de Acción del Protocolo de Emergencias Ambientales se halla establecido con sus puntos focales definidos.

El representante del Grupo de Trabajo Especializado (GTE) en Ilícitos Ambientales compareció en la reunión del SGT para discutir las formas de interacción entre ambos.

En la reunión se consideraron las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC 16/03,17/03 e 22/03) sobre implementación del Acuerdo Marco sobre medio Ambiente, sobre el Acuífero Guaraní y sobre las Cataratas del Iguazú (sobrevuelo).

Se informó sobre el Diálogo entre Viceministro de Medio Ambiente en materia de Comercio y Medio Ambiente, organizado por el BID y programado para ser realizado en 2005. Para ello se realizó en noviembre una reunión preparatoria.

Se consideró el apoyo del PNUMA para la participación de la región en la COP-10 sobre Cambio Climático (Buenos Aires, diciembre de 2004), la que había de informar sobre un documento titulado "Perspectivas para los Países de América Latina y el Caribe frente a los Cambios Climáticos"<sup>264</sup>.

<sup>264</sup> Recordamos el texto de la Declaración sobre Cambio Climático, formulada por la I Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR, Buenos Aires, 16 de Junio de 2004: "1. Nosotros, los Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR y Estados Asociados manifestamos nuestro compromiso de trabajar intensamente para alcanzar los mejores resultados en la Décima Sesión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP 10), que se celebrará en Buenos Aires del 6 al 17 de diciembre. 2. Reafirmamos nuestro compromiso expresado en la Declaración de Panamá y en el Plan de Acción 2004-2005, adoptado en la XIII Reunión del Foro



La XXXIII Reunión Ordinaria del SGT N°6 se llevará a cabo en Asunción en abril-mayo de 2005 según cronograma tentativo. Asimismo, está previsto llevar a cabo la V Reunión Extraordinaria del SGT N° 6, los primeros meses de 2005, en Brasilia.

También es de destacar la labor de las Reuniones de Ministros de Medio Ambiente. Tal como lo señaláramos, la Decisión 19/03 creó la Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR como foro político en materia ambiental.

En la Primera Reunión de Ministros de Ambiente, celebrada el 16 de junio de 2004 en Buenos Aires, entre otras cuestiones, se consideró el Proyecto de Decisión "Complementación del Programa Foros de Competitividad de las Cadenas Productivas del MERCOSUR. Directrices de Gestión Ambiental y Producción más Limpia", la que, en su parte preambular, i.a., resalta: \*que a partir de la entrada en vigor del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR resulta necesario y pertinente la complementación del aludido Programa mediante la incorporación de directrices de gestión ambiental y producción más limpia; \*que, dada la característica de transversalidad de la temática ambiental, resulta ineludible su incorporación en las cadenas productivas; \*que resulta impostergable contar con una estrategia que incorpore las directrices de gestión ambiental y de producción más limpia para mejorar el desempeño ambiental y el perfil competitivo de los Estados Parte y Asociados; \*que

---

de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe en cuanto al llamado a la pronta entrada en vigor del Protocolo de Kyoto y a continuar con las gestiones para la puesta en marcha del Mecanismo de Desarrollo Limpio. 3. Señalamos que los países en desarrollo son más vulnerables a los efectos negativos del cambio climático y que en el hemisferio ya se han registrado severos eventos climáticos con pérdida de vidas humanas y serios perjuicios materiales que hacen más dolorosa la pobreza y más demandante el proceso de crecimiento económico. 4. Exhortamos a los países del Anexo I de la Convención sobre el Cambio Climático, que en virtud del principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas se comprometieron a adoptar políticas y medidas para mitigar sus efectos, a que procedan con diligencia en ese empeño, teniendo particularmente en cuenta el Protocolo de Kyoto, primer paso acordado por la comunidad internacional para estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera. 5. Destacamos asimismo que es de interés de la humanidad la adopción de políticas y medidas de adaptación al cambio climático para contribuir al desarrollo social, al crecimiento económico y a la conservación ambiental. Por ello los planes y programas de identificación de vulnerabilidades y adaptación al cambio climático deben recibir suficiente y pronta atención en materia de apoyo financiero y transferencia de tecnologías. 6. Estamos convencidos de que la reunión que se realizará en Buenos Aires en diciembre próximo será una excelente oportunidad para avanzar en la concertación de acciones en pos de los objetivos de la Convención, en el marco de sus principios y con una amplia participación mediante un proceso de negociación constructiva y solidaria".

para ampliar el acceso a mercados internacionales resulta necesario incluir los sistemas de gestión ambiental y producción más limpia en las cadenas productivas del MERCOSUR; \*que la mejora del desempeño ambiental contribuye a una disminución de los costos operativos de las mismas y a una mejora de las condiciones laborales en el sector productivo y de servicios.

Las Directrices de gestión ambiental y producción más limpia para complementar el Programa de los Foros de Competitividad de las Cadenas Productivas del MERCOSUR, en particular, incluyen: "1. Adoptar prácticas, métodos y tecnologías orientados al uso eficiente de los insumos y materias primas que resultan en un mejor gerenciamiento de los procesos productivos y el aumento de la productividad, reduciendo significativamente los residuos generados. 2. Adoptar sistemas de gestión integrados que consideren aspectos de la administración de calidad, gestión ambiental y de salud y seguridad ocupacional. 3. Incorporar herramientas de contabilidad ambiental que permitan identificar los costos ambientales asociados a las actividades productivas, con vistas a su internalización. 4. Promover el desarrollo e intercambio de tecnologías sustentables en el contexto científico-tecnológico de la región. 5. Facilitar la realización de diagnósticos ambientales que permitan fijar prioridades para el desarrollo de programas de acción sectoriales sustentables. 6. Elaborar indicadores de sustentabilidad económicos, ambientales y sociales a nivel sectorial a fin de facilitar la medición, evaluación y seguimiento del desempeño ambiental y competitividad de los sectores productivos. 7. Facilitar el reconocimiento mutuo de procesos de certificación ambiental y otros aplicables entre los Estados Parte y Asociados".

En la Segunda Reunión de Ministros de Ambiente, celebrada el 8 de noviembre de 2004 en Brasilia, se buscó acercar las cuestiones salud y medio ambiente, considerándose necesario que la próxima reunión fuera realizada en conjunto con la Reunión de Ministros de Salud del MERCOSUR. Asimismo, programó labores para que los resultados de las reuniones abonaran y fueran en subsidio a la próxima Asamblea de Naciones Unidas en el Marco de las metas de desarrollo del Milenio. El jefe de la delegación argentina remarcó la conveniencia de trabajar en cuestiones tales como inversiones, propiedad intelectual y comercio, a más de los procesos de creación de zonas de libre comercio, aprovechando la oportunidad de desenvolver una posición conjunta en los foros económicos internacionales<sup>265</sup>.

<sup>265</sup> La Declaración de Principios de Producción Limpia reconoce como instrumento de política la producción limpia, que busca directamente favorecer la competitividad de las empresas, mejorando su desempeño ambiental y promoviendo el empleo, mediante políticas y programas concertados con los diferentes actores que participan de este proceso, tanto desde el sector público como del privado y manifiesta la convicción de que el concepto de producción limpia, como idea central de una estrategia de prevención de la contaminación, es

La Tercera Reunión de Ministros de Ambiente, está prevista para ser desarrollada el 15 de junio de 2005.

Con relación a las subvenciones, cuestión con incidencia en la adopción de RNA, es de tener presente que la Decisión 29/00 del CMC del MERCOSUR, Marco Normativo del Reglamento Común de Defensa contra Subvenciones Concedidas por Países no Miembros del Mercado Común del Sur, de 29 de junio de 2000, basándose en los Arts. 1 y 4 del TA y los Arts. 16 y 19 del POP, como también en las Decisiones 7/93 y 9/95 del CMC y las Directivas 1/95 y 9/97 de la CCM y buscando consolidar la política comercial común a través de un tratamiento armonizado de las importaciones provenientes de terceros países, en materia de defensa comercial y de la adecuación de los instrumentos de defensa comercial, a la luz de los compromisos asumidos por los Estados Partes del MERCOSUR en la Ronda Uruguay del GATT en la materia (Artículos VI, XVI y XXIII), decidió aprobar el Marco Normativo del Reglamento Común de Defensa contra Subvenciones Concedidas por Países no Miembros del Mercado Común del Sur, que consta como anexo a la referida Decisión. Debe tenerse en cuenta que el Comité de Defensa Comercial y Salvaguardias de la Comisión de Comercio del MERCOSUR está encargado de la elaboración de instrumentos de política comercial común en las áreas de defensa comercial y salvaguardias y que, de conformidad a la Decisión, el Estado Parte que inicie una investigación para la aplicación de una medida compensatoria contra importaciones originarias de países no miembros del MERCOSUR, remitirá a los demás Estados Partes, para el seguimiento e intercambio de opiniones, los actos publicados en cumplimiento de las disposiciones del Artículo 22 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio 1994, del Acuerdo Constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC), así como copia de los informes presentados al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, en cumplimiento del Artículo 25 párrafo 11 del referido Acuerdo. Estas comunicaciones se efectuarán a través del Comité de

---

un instrumento clave del desarrollo sustentable ya que permite vincular de un modo más eficiente la economía, el medio ambiente y los aspectos sociales. En tal marco los Ministros y Secretarios de Estado responsables del área de medio ambiente del MERCOSUR se comprometen a promover y facilitar la implementación de la Declaración de Principios de manera coordinada con las diferentes áreas de gobierno para aumentar la competitividad y mejorar el desempeño ambiental de las actividades productivas, y avanzar en la construcción del desarrollo sustentable en el MERCOSUR. Establecen siete principios rectores de la producción limpia: prevención, progresividad (gradualidad), congruencia (competitividad-medioambiente), solidaridad (inclusividad de los sectores más vulnerables), cooperación (organismos gubernamentales, los privados, del trabajo y de la sociedad civil), promoción (incentivación), información (divulgación de la complementariedad entre competitividad y producción limpia y sus beneficios).

Defensa Comercial y Salvaguardias (CDCS) (Art. 3)<sup>266</sup>. De conformidad con lo previsto en el Artículo 7° del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, cuando un Estado Parte considere que otro Estado Parte está realizando importaciones de productos objeto de subvenciones originarias de terceros mercados, que estén afectando a sus exportaciones, podrá solicitar, a través de la Comisión de Comercio Mercosur (CCM), la realización de consultas con el objetivo de conocer las condiciones de ingreso de esos productos, las cuales se realizarán dentro del plazo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de dicha solicitud (Art. 4 de la Decisión del CMC 29/00).

Las importaciones provenientes de los Estados Partes del MERCOSUR de productos objeto de medidas compensatorias están sujetas al cumplimiento del Régimen de Origen MERCOSUR establecido por el VIII Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 u otras normas de origen pertinentes. Los Estados Partes aplicarán a tales importaciones los procedimientos aduaneros correspondientes para evitar eventuales acciones elusivas de las medidas compensatorias, conforme lo previsto en dichas normas (Art. 5 de la Decisión del CMC 29/00).

La CCM establecerá un programa de cooperación entre los Estados Partes con el objetivo de compatibilizar procedimientos operativos, técnicos y estadísticos relativos a la conducción de investigaciones para la aplicación de medidas compensatorias (Art. 6 de la decisión del CMC 29/00).

En 142 artículos y VIII Anexos, el Marco Normativo del Reglamento Común de Defensa contra Subvenciones Concedidas por Países no Miembros del Mercado Común del Sur, establece las normas aplicables por los Estados Partes del MERCOSUR en la defensa contra subvenciones concedidas por países no miembros del Mercado, conforme con las disposiciones de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC).

En lo que hace a las medidas compensatorias<sup>267</sup>, éstas podrán ser aplicadas sobre un producto, objeto de una subvención específica, cuando su im-

<sup>266</sup> Esta decisión deja sin efecto a la Dec. 7/93 del CMC.

<sup>267</sup> Las medidas/derechos compensatorios se adoptan con el fin de neutralizar los efectos perjudiciales de las subvenciones. Por ello, no se aplicará sobre ningún producto importado un derecho compensatorio superior a la cuantía de la subvención determinada, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado al MERCOSUR. El derecho compensatorio podrá ser inferior a la cuantía total de la subvención, si es suficiente para eliminar el daño causado por las importaciones del producto objeto de subvenciones a la producción doméstica del MERCOSUR.

portación en el MERCOSUR cause daño a una producción doméstica del Mercado. Tales medidas se aplicarán con el objetivo de contrarrestar cualquier subvención concedida en el país exportador, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción, la exportación o el transporte de un producto.

Las medidas compensatorias sólo podrán ser aplicadas en virtud de una investigación iniciada y realizada de acuerdo con el principio de contradicción, asegurando la amplia defensa de las partes interesadas acreditadas<sup>268</sup>.

### RNA vigentes en los Estados Partes del MERCOSUR dirigidas a la protección ambiental

En base a informes y estadísticas i.a. de ALADI, de MERCOSUR y de las Comisiones Nacionales de Comercio Exterior, se ha sistematizado a las RNA, impuestas con fines ambientales en los EP del MERCOSUR<sup>269 - 270</sup>.

<sup>268</sup> De conformidad con el párrafo 5 del Artículo VI del GATT 1994, la importación de un producto no estará sujeta simultáneamente a la aplicación de derechos antidumping y medidas compensatorias destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones.

<sup>269</sup> No hemos hallado en la bibliografía examinada, ni en los sitios oficiales consultados, un catálogo completo de las RNA aplicadas en los cuatro EP del MERCOSUR. Por ello, hemos relevado y confeccionado un cuadro general de las restricciones, con señalamiento particular de las dirigidas a la protección ambiental o equivalentes. Lo hemos realizado así, por una parte, a los fines de una percepción global de tales medidas y por otra parte, para poder contrastar la amplitud de aplicación de ciertas medidas y ponderar los criterios ambientales seguidos por los Estados. Este trabajo muy extenso, no se publica y puede ser consultado en la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba como parte del Informe de Investigación, o en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

El relevamiento, en base a datos de ALADI; MERCOSUR, Ministerios de los EP del MERCOSUR y la confección del cuadro general han sido efectuados por la Lic. María Segreti, integrante del equipo de investigación durante el año 2003. La sistematización completa de las restricciones ha sido realizada en base a: \*tema (por ej.: asbestos y sus manufacturas, sustancias activas como hexaclorobenceno, productos de textil-asbesto, papel, cartón, plástico, fibras, etc.), \*instrumento jurídico de aplicación nacional (por ej.: Resolución N° 750 de 30/X/00 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de Argentina), \*instrumento jurídico internacional de justificación (por ej.: Convenio 139 de la OIT sobre Cancerígenos, CITES, etc.), \*tipo específico de restricción (por ej: importación prohibida, autorización previa). A su vez, se ha clasificado a las RNA con fines de protección ambiental en grupos según su objetivo, variando los mismos de conformidad al país analizado. En el caso de Argentina la clasificación se efectuó en cinco grupos: \*protección de la fauna y flora silvestres, \*plaguicidas y productos afines; \*residuos, materiales recuperables y desechos tóxicos o peligrosos; \*salud humana; \*otros. Se ha indicado si la RNA implica el cumplimiento de requisitos administrativos o técnicos o prohibición absoluta. En el caso de la primera situación, se ha señalado la norma base, por ej.: Ley 22421/81 sobre Protección y

Por razones de extensión, sólo acompañamos una clasificación de las medidas con incidencia o fin ambiental por EP, por materia y por fin, indicando frecuencia<sup>271-272</sup>.

### República Argentina

En la República Argentina 325 disposiciones establecen restricciones de tipo no arancelario<sup>I</sup>. Del examen de las mismas se desprende que el 45% de las mismas establecen restricciones de tipo sanitario, tales como la exigencia de certificaciones en origen o antes del desaduanamiento para su despacho a consumo, el 24% responden a exigencias de tipo técnico, en tanto el 10% son RNA<sup>II</sup>.

---

Conservación de la Fauna Silvestre y Dcto. N° 666/97, que exigen contar con una autorización previa de importación emitida por la Dirección de Fauna Silvestre de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable para la importación de ejemplares vivos, productos y sub-productos de la fauna silvestre; Res. N° 376/97 de la Secretaría de Recursos Naturales, que requiere para la introducción de especies exóticas una autorización previa de importación, la que es concedida una vez aprobada la evaluación de impacto ambiental por la Secretaría de Ambiente y desarrollo Sustentable, etc. En el caso de prohibición absoluta, también, se ha identificado la norma pertinente, por ej.: Res. N° 53/91 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, que prohíbe la importación de determinadas aves, reptiles y mamíferos; Res. N° 2513/93 de la Administración Nacional de Aduanas y sus modificatorias, que impiden la importación de animales vivos, productos y sub-productos de la fauna y flora silvestres indicadas en los Anexos II-V de la referida resolución, etc. En el caso de Brasil, se han clasificado RNA vinculadas a industria automotriz, a productos y sub-productos pesqueros y demás productos hidrobiológicos, a materiales recuperables, a desechos tóxicos y peligrosos. En el caso de Paraguay, no hizo falta efectuar clasificación, dado el reducido número de medidas de esta naturaleza que aplica. En el caso de Uruguay, han predominado las RNA dirigidas a la protección de fauna y flora silvestre y a plaguicidas y productos afines.

<sup>270</sup> [www.aladi.org](http://www.aladi.org) - [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy).

<sup>271</sup> Esta labor ha sido realizada por la Lic. Ana Carolina Garriga, integrante del equipo de investigación durante el período 2002-2004, cubriendo ejemplificativamente el período julio de 2003/octubre de 2003.

<sup>272</sup> Recordamos que en Anexo no publicado contamos con el relevamiento completo.

<sup>I</sup> Véase en la Tabla 1 la distribución de las restricciones por materia y por fin.

<sup>II</sup> Véase Gráfico 1.


<sup>iii</sup> Si bien, los otros rubros también corresponden a RNA, usamos este término para indicar que la medida empleó la expresión explícitamente. Esta aclaración es aplicable a todas las referencias a RNA junto a otras medidas que actúan como barreras no tarifarias.







Las RNA vigentes en Argentina pueden sub-clasificarse en cuatro grupos:  
Grupo 1: RNA destinadas a proteger la fauna y la flora silvestres

#### Requisitos administrativos

- La Resolución N° 120 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de 20/VIII/03 exige contar con el permiso de exportación previsto por la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestre (Washington, 1973), una constancia de la habilitación en Uruguay del criadero y de la planta de faena con destino a la exportación de ñandú del que provenga la carne congelada o enfriada y el certificado de origen del país exportador emitido por autoridad oficial del organismo administrador de la fauna silvestre para la importación de carne de ñandú (*Rhea americana*) congelada o enfriada, envasada, procedente de plantas de faena y de ejemplares de criaderos oficialmente habilitados, provenientes de la República Oriental del Uruguay. Esta autorización o permiso de importación estará vigente por dos años a partir del 28 de agosto de 2003.
- La Ley N° 22421 de 5/III/81 (Ley de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre) y el Decreto N° 666 de 18/VII/97 exigen contar con una autorización previa de importación emitida por la Dirección de Fauna Silvestre de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable para la importación de ejemplares vivos, productos y subproductos de la fauna silvestre.
- El Decreto N° 522 de 5/VI/97 que reglamenta la Ley 22.344 exige contar con el permiso CITES de importación emitido por la Dirección de Fauna y Flora Silvestres de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable o permiso CITES de exportación emitido por la autoridad competente del país de origen para introducir ejemplares vivos, productos y subproductos de la fauna y flora silvestres incluidas en la Convención sobre el Comercio internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre -CITES.
- La Resolución N° 376 de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de 14/V/97 exige una autorización previa de importación emitida por la autoridad competente que será concedida una vez aprobada la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)<sup>iv</sup> para la introducción al país de especies exóticas.

<sup>iv</sup> Dicha evaluación debe ser presentada por el interesado ante la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.

#### Prohibiciones absolutas

- La Resolución N° 53 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de 14/2/91 prohíbe la importación de mamíferos, aves y reptiles<sup>V</sup>.
- La Resolución N° 2513 de 1/X/93. Administración Nacional de Aduanas, modificada por Resoluciones N° 443 de 7/II/96 y 2165/97 prohíbe la importación de ejemplares vivos, productos y subproductos de la fauna y flora silvestres indicados en los anexos II, III, IV, V de la citada Resolución
- La Ley N° 22421 de 5/III/81 (Ley de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre) prohíbe la importación de ejemplares vivos, semen, embriones, huevos para incubar y larvas de cualquier especie que puedan alterar el equilibrio ecológico.
- El Decreto N° 666 de 18/VII/97 prohíbe la importación de productos y subproductos de la fauna silvestre cuando involucren especies incluidas en el Apéndice I de la Convención CITES; ejemplares vivos de las especies consideradas dañinas o perjudiciales; especies que puedan alterar el equilibrio biológico o afectar actividades económicas.

#### Grupo 2: RNA para plaguicidas y productos afines

##### Requisitos administrativos

- La Resolución N° 2013 de la Administración Nacional de Aduanas de 10/VIII/93, modificada por Resolución N° 453 de 7/II/96 exige una autorización previa de importación emitida por el Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal - IASCAV, (actualmente Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria -SENASA) para la importación de principios activos y productos agroquímicos y biológicos utilizados en la producción de productos agrícolas y de productos de terapéutica vegetal, enmiendas y fertilizantes

<sup>V</sup> Clase mammalia: *Aonyx capensis*, *Aonyx cinerea*, *Enhydra lutris*, *Lutra canadensis*, *Lutra perspicillata*, *Lutra sumatrana*, *Lutra maculicollis*, *Tayassu tajacu*, *Tayassu albirostris*. Clase Aves: *Rhea americana* (todas las subespecies). Clase Reptiles: *Caiman crocodylus* (todas las subespecies), *Boa constrictor* (todas las subespecies), *Eunectes murinus*, *Python reticulatus*, *Python sebae*, *Python curtus*, *Python molurus*.

### Prohibiciones absolutas

- La Resolución N° 513 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de 10/VIII/98 prohíbe la importación de Clordano y Lindano y los productos formulados en base a éstos
- La Resolución N° 627 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de 25/X/99 prohíbe la importación de Dodecacloro y sus productos
- La Resolución N° 2507 de la Administración Nacional de Aduanas de 30/IX/93, modificada por Resoluciones Nros. 1485/94, 441/95, 3214/95, 517/96 y 2452/97 y Resolución General N° 925 de 14/XI/00 de la Administración Federal de Ingresos Públicos prohíbe la importación de Hexaclorociclohexano y dieldrin; Heptacloro y las formulaciones que lo contengan; principios activos Metil Paration y Etil Paration; productos a base de los principios activos, Ester Butílico, Dibromuro de Etileno, Arseniato de Plomo, Captafol, Clorobencilato y otros.
- La Ley N° 22.289 de 17/IX/80 prohíbe la importación de Hexaclorociclohexano y Dieldrin, cualquiera sea su denominación comercial.
- La Resolución N° 356 de la Secretaría de Salud de 29/XII/94 prohíbe la importación de Pentaclorofenol y sus derivados
- La Resolución N° 364 del Ministerio de Salud y Acción Social de 20/V/99 prohíbe la importación de Plaguicidas Orgánicos Persistentes
- La Resolución N° 1030 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de 2/XI/92 prohíbe la importación del Principio activo Heptacloro
- El Decreto N° 2121 de 9/X/90 prohíbe la importación de productos a base de los principios activos, Ester Butílico del 2-4-5 T, Dibromuro de Etileno DDT, (Diclorofenil-Tricloroetano), Arseniato de Plomo, Arsénico, Captafol, Endrin, Aldrin, Sulfato de Estrinina y Clorobencilato
- La Resolución N° 606 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de 29/VII/93 prohíbe la importación de productos formulados a base de los principios activos Metil paration y Etil paration

- La Resolución N° 182 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de 17/VI/99 prohíbe la importación de la sustancia activa monocrotofos y los productos formulados en base a ésta.
- La Resolución N° 750 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de 30/X/00 prohíbe la importación de las sustancias activas HCB (Hexaclorobenceno), Canfeclor, Metoxicloro, Dinocap, Fenil Acetato de Mercurio, Talio y sus compuestos y Pentaclorofenol y sus sales, productos fitosanitarios formulados en base a éstos.

### Grupo 3: Residuos, materiales recuperables y desechos tóxicos o peligrosos

#### Requisitos administrativos

- El Decreto N° 831 de 23/IV/93., reglamentario de la Ley N° 24051 exige un certificado de inocuidad sanitaria, expedido previo al embarque, por la autoridad competente del país de origen y ratificado por la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, previo al desembarco de la mercadería para la importación de productos procedentes de reciclados o recuperación material de residuos.
- La Resolución N° 946/2002 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de 17/IX/2002 exige una autorización previa de importación emitida por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y un Certificado de Inocuidad Sanitaria y Ambiental expedido por autoridad competente del país de origen, debidamente visado y legalizado por el consulado argentino de dicho país para la importación de Residuos o Desechos no peligrosos.

#### Prohibiciones absolutas

- La Resolución Conjunta N° 437 y 209 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de 27/IV/01 prohíbe la importación de bifenilos policlorados y productos y/o equipos que los contengan<sup>VI</sup>.

<sup>VI</sup> Las mercaderías susceptibles de contener bifenilos policlorados deben presentar a los fines de la importación un certificado del fabricante, declarando que no los contienen, el cual deben estar debidamente firmado por el importador con carácter de declaración jurada.

- La Ley N° 24051 de 17/XII/91 prohíbe la importación de residuos peligrosos.
- El Decreto N° 181 de 24/I/92 y la Resolución N° 1742 de la Administración Nacional de Aduanas de 15/VII/93 prohíben la importación de residuos, desechos o desperdicios. Quedan comprendidos también los productos procedentes del reciclado o recuperación material de desperdicios que no estén acompañados de un Certificado de Inocuidad Sanitaria y Ambiental expedido por la autoridad competente del país de origen.

#### Grupo 4: Otras RNA

##### Requisitos administrativos

- La Resolución N° 54 de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de 14/IV/96, así como la Resolución N° 222 de la Secretaría de Energía y Minería de 19/9/01 establecen especificaciones técnicas para la importación de combustibles. Los mismos deberán cumplir con las especificaciones que hacen a la calidad del aire, establecidas en dichas normas<sup>VII</sup>.
- La Ley N° 22477 de 18/XII/56 y su Decreto reglamentario, Decreto N° 5423 de 23/V/57, así como la Resolución General N° 996 de la Administración Federal de Ingresos Públicos de 20/IV/01, exigen una autorización previa de importación emitida por la Comisión Nacional de Energía Atómica para la importación de elementos o materiales nucleares<sup>VIII</sup>.

##### Prohibiciones absolutas

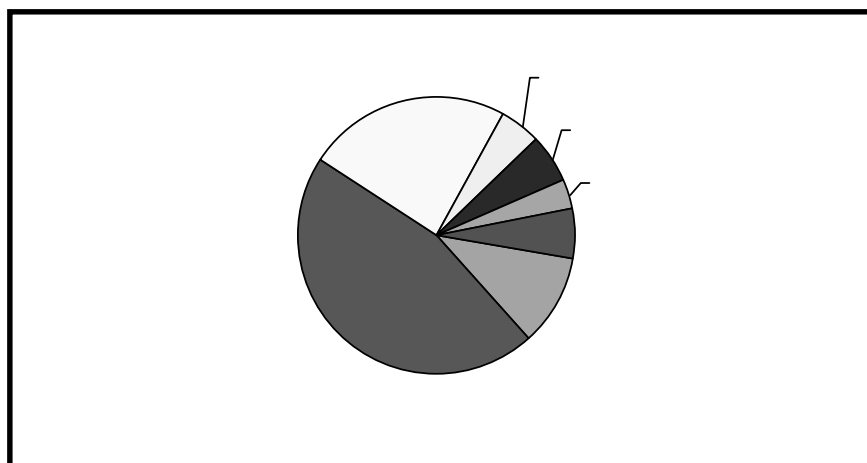
- La Resolución N° 750 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de 30/X/00 prohíbe la importación de sustancias activas HCB (Hexaclorobenceno), Canfeclor, Metoxicloro, Dinocap, Fenil Acetato de Mercurio, Talio y sus compuestos y Pentaclorofenol y sus sales, productos fitosanitarios formulados en base a éstos<sup>IX</sup>.

<sup>VII</sup> Dentro del rubro Petróleo y derivados; gas natural; carburantes y productos de la industria petroquímica.

<sup>VIII</sup> Dentro del rubro Sustancias radioactivas, materiales nucleares y productos destinados a su extracción; equipos generadores de radiaciones ionizantes.

<sup>IX</sup> Dentro del rubro Amianto (asbestos) y sus manufacturas.

Gráfico N° 1  
Restricciones no arancelarias por fin (en porcentajes) Rep. Argentina



#### República Federativa de Brasil

En la República Federativa del Brasil están en vigor 438 disposiciones legales que se erigen en barreras paraarancelarias para la importación de mercaderías para consumo. Entre las mismas, el 48% tienen por fin establecer restricciones de tipo sanitario, en tanto las RNA, al igual que las licencias, representan el 10% de las restricciones.











Las RNA vigentes en Brasil pueden sub-clasificarse en cinco grupos:

Grupo 1: RNA relacionadas con la importación de plaguicidas y productos afines

Requisitos administrativos

- La Instrucción Normativa N° 067 de 19/XII/02. MAPA exige, para la importación de agrotóxicos, componentes y afines (materias primas, ingredientes inertes y aditivos), una autorización previa de importación emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento antes del embarque de la mercancía en el exterior.
- El Decreto N° 4074 de 4/I/02, reglamentario de la Ley N° 7.802/89, exige, para la importación de . agrotóxicos, componentes y afines (materias primas, ingredientes inertes y aditivos) el registro en el órgano federal competente<sup>X</sup>. Los órganos federales competentes deberán realizar la evaluación técnico - científica, para fines de registro o nueva evaluación de registro, en un plazo de hasta ciento veinte días, contados a partir de la fecha del respectivo inicio de trámite. El registro de nuevo producto agrotóxico, sus componentes y afines, sólo será concedido si su acción tóxica sobre el ser humano y el medio ambiente fuera, de manera comprobada, igual o menor que la de aquellos ya registrados para el mismo fin. Registro del importador en el Sistema de Informaciones sobre Agrotóxicos.
- La Instrucción Normativa N° 067 de 19/XII/02. MAPA exige la Licencia de importación ante el SISCOMEX, antes del despacho aduanero de agrotóxicos, componentes y afines (materias primas, ingredientes inertes y aditivos). La fiscalización e inspección sanitaria y de calidad se realizarán en el establecimiento registrado o indicado en el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento.

<sup>X</sup> Cabe al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento conceder el registro para uso de agrotóxicos en productos agrícolas en florestas plantadas y en los pastizales. Cabe al Ministerio de Salud conceder el registro de agrotóxicos cuando estén destinados a ambientes urbanos, industriales, domiciliarios, públicos o colectivos, al tratamiento de agua y al uso en campañas de salud pública. Cabe al Ministerio de Medio Ambiente conceder el registro de agrotóxicos cuando estén destinados al uso en ambientes hídricos, en la protección de florestas nativas y de otros ecosistemas.

- La Ley N° 7802 de 11/VII/89, modificada por Ley N° 9974 de 6/VI/00 exige, para la importación de agrotóxicos, sus componentes y afines el Registro del producto en el Ministerio de Agricultura<sup>XI</sup>.
- La Portaria N° 326 de 16/VII/74 del Ministerio de Agricultura y Reforma Agraria exige una autorización previa de importación emitida por el Ministerio de Agricultura para herbicidas (Agente Naranja).

#### Prohibiciones absolutas

- La Portaria N° 91 de 30/XI/92 de la Secretaría de Defensa Agropecuaria (SDA) prohíbe la importación de cebos hormiguicidas a base de dodecacloro.
- La Portaria N° 82 de 8/X/92 de la Secretaría Nacional de Defensa Agropecuaria (SNDA) prohíbe la importación de clorobenzilato organo-clorado y paratión etílico destinados a la agropecuaria.

#### Grupo 2: RNA vinculadas a la industria automotriz

##### Requisitos administrativos

- La Resolución N° 297 de 26/II/02 del CONAMA establece los límites para emisiones de gases contaminantes e instituye a partir del 1° de enero de 2003, como requisito previo para la importación, producción y comercialización de ciclomotores, motocicletas y vehículos similares nuevos la Licencia para Uso de la Configuración de Ciclomotores, Motocicletas y Similares emitida por el Instituto Brasileño de Medio Ambiente y de Recursos Naturales Renovables - IBAMA. Las pruebas de emisión para fines de certificación de configuración deberán ser realizadas en el Brasil, en laboratorio certificado para los análisis en cuestión por el Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial - INMETRO. La Instrucción Normativa 17/02 del IBAMA establece los procedimientos administrativos para la obtención de la certificación de conformidad ante el PROMOT (Programa de Control de la Polución del Aire Para Motociclos y Vehículos Similares).

<sup>XI</sup> El registro de un nuevo producto será concedido si su acción tóxica sobre el ser humano y el medio ambiente fuese comprobadamente igual o menor que la de aquéllos ya registrados para el mismo fin.

- La Resolución N° 08 de 31/VIII/93. CONAMA fija límites máximos de emisión de gases contaminantes para autorizar la importación de motores destinados a vehículos pesados. Están exceptuados de los límites definidos, los motores marítimos e industriales, así como aquéllos destinados a máquinas niveladoras y agrícolas definidas de conformidad con las normas NBR 6142 y TB-66, respectivamente..
- La Resolución N° 272 de 14/IX/00. CONAMA fija límites máximos de ruido emitidos por el motor con los vehículos en aceleración (fabricados a partir del 10/01/001) para la importación de vehículos automotores (excepto motocicletas, motonetas, ciclomotores, bicicletas con motor auxiliar y vehículos similares).
- La Ley N° 8723 de 28/X/93 establece que, para ser importados, los vehículos automotores deberán cumplir con los límites de emisión de gases de escape establecidos por el Consejo Nacional del Medio Ambiente -CONAMA y el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables - IBAMA, a fin de prevenir la contaminación ambiental.
- La Portaria N° 86 de 17/X/96. (IBAMA). , modificada por Portarias IBAMA N° 7-N de 2/II/99; 37/03 establecen la exigencia de contar con la Licencia para Uso de la Configuración del Vehículo o Motor - LCVM, emitida por el IBAMA. a fin de importar vehículos automotores. La misma será exigida al momento del despacho aduanero. La LCVM, tiene validez únicamente, para el importador, modelo de vehículo y el año en ella indicado.
- Resolución N° 1 de 11/II/93, modificada por Resol. N° 08/93. CONAMA y Resol. N° 272/00 CONAMA fija límites máximos de ruido emitidos por el motor de los vehículos automotores importados. Se exceptúan de los límites establecidos a las motocicletas, motonetas, ciclomotores, bicicletas con motor auxiliar y vehículos semejantes.
- El Comunicado N° 02 de 23/I/97 del Departamento de Comercio Exterior, DECEX, modificado por Comunicado DECEX N° 10/03 exige para la importación de vehículos de las posiciones 8702, 8703 (excepto 8703.10.00); 8704, 8711 y 8716.3, la Licencia para Uso de Configuración del Vehículo o Motor -LCVM- emitida por el IBAMA y Certificado de Adecuación a la Legislación Nacional de Tránsito -

CAT - emitido por el Departamento Nacional de Tránsito - DENATRAN.

### Grupo 3: Productos y subproductos pesqueros y demás productos hidrobiológicos

#### Requisitos administrativos

- El Decreto Ley N° 221 de 28/II/67 exige una autorización previa del Instituto Brasileño del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renovables para la introducción de especies acuáticas.
- La Portaria N° 145-N de 29/X/98. IBAMA, modificada por Portaria N° 105-N/99 IBAMA exige para la importación de peces, crustáceos, moluscos y algas para fines de acuicultura, una licencia previa emitida por el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA). Se exceptúan las especies animales ornamentales.
- La Instrucción Normativa N° 53 de 2/VII/03. SDA. exige para la importación de peces, crustáceos, moluscos y otros animales destinados a la acuicultura en cualquier fase de su desarrollo, una autorización previa de importación emitida por la «Delegacia Federal de Agricultura» - DFA - en el Estado donde esté situado el establecimiento de acuicultura. Cuando se trate de importación de especies exóticas u ornamentales de origen silvestre, la autorización previa será emitida por el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renovables (IBAMA).

#### Prohibiciones absolutas

- La Portaria N° 108 de 29/XII/00. IBAMA prohíbe la exportación de especies acuáticas nativas durante el período de veda (excepto las que procedan de la acuicultura o con previa autorización del Ibama/DFA).
- La Instrucción Normativa N° 39 de 4/XI/99. SDA establece la suspensión temporal de importación de especies de crustáceos, de agua dulce o salada, en cualquier etapa de su ciclo biológico, incluso sus productos frescos y congelados, así como cocidos, cuando estén enteros con sus caparazones o partes de ellas, de cualquier procedencia.

- La Portaria N° 145-N de 29/X/98. IBAMA, modificada por Portaria N° 105-N/99 IBAMA prohíbe la importación de peces de agua dulce.

#### Grupo 4: Residuos, materiales recuperables y desechos tóxicos o peligrosos.

##### Requisitos administrativos

- La Resolución N° 23 de 12/XII/96 del Consejo Nacional del Medio Ambiente. (CONAMA), modificada por Resolución CONAMA N° 235/98 exige, para la importación de Residuos peligrosos No Inertes, Clase II utilizados para reciclajes o reaprovechamiento por terceros, una autorización previa de importación emitida por el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA) precedida de la opinión técnica del Organismo Estatal del Medio Ambiente, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos, relativos al registro de la empresa, notificación al IBAMA y previsión de importación futura
- La Instrucción Normativa N° 1 de 29/I/99. IBAMA exige, para la importación de Halons y/o equipos que los contengan, una autorización previa emitida por el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA). Las empresas que importen o comercialicen halons deben registrarse ante el mencionado organismo.

#### Grupo 5: Otras RNA

##### Requisitos administrativos

- El Decreto N° 2350 de 15/X/97 exige, para la importación de asbesto/amianto de la variedad crisotila, una autorización previa de importación emitida por el Departamento Nacional de Producción Mineral - DNPM - del Ministerio de Minas y Energía y el registro de la empresa importadora. Las empresas importadoras deberán registrarse ante el DNPM, estando dicho registro condicionado a la presentación de licencia ambiental y registro en el catastro del usuario de asbestos del Ministerio de Trabajo.
- La Portaria N° 41 de 26/II/98 del Departamento Nacional de Producción Mineral (DNPM) exige, para la importación de asbesto/amianto de la variedad crisotila, el registro de la empresa importadora



ante el Departamento Nacional de Producción Mineral (DNPM), del Ministerio de Minas y Energía, y una autorización de importación<sup>xii</sup>.

- La Instrucción Normativa N° 2 de 19/IX/00. IBAMA, modificada por Instrucción Normativa N° 22/02 IBAMA exige, para la importación de pilas y baterías, el Registro del importador<sup>xiii</sup>
- La Resolución N° 257 de 30/VI/99. CONAMA, modificada por Resolución CONAMA 263/99 establece límites de contenido de sustancias contaminantes<sup>xiv</sup> para autorizar la importación de pilas y baterías
- El Decreto N° 97634 de 10/IV/89 exige el Registro del importador de mercurio metálico ante el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. Los importadores deberán notificar al Instituto sobre cada partida a ser importada, en tanto la Portaria N° 32 de 12/V/95. Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA), modificada por Portaria N° 46 de 31/V/96 exige, para el mismo producto, una autorización previa de importación emitida por el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA) y registro del importador ante dicho organismo. La Autorización de Importación, tendrá validez hasta el 31 de enero de cada año, coincidiendo siempre con la validez del Certificado de Registro.
- La Resolución N° 269 de 14/IX/00. CONAMA exige el registro del producto ante el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables –Ibama para importar dispersantes químicos para las acciones de combate a los derrames de petróleo y sus derivados en el mar.
- La Resolución N° 267 de 14/IX/00. CONAMA exige el registro de la empresa importadora de sustancias que destruyen la capa de

<sup>xii</sup> El registro no implica la autorización inmediata de las operaciones de importación, para ello la empresa interesada deberá solicitar con 30 días de anticipación a la fecha prevista para el desembarque de la mercadería, la autorización de importación al Director General del DNPM.

<sup>xiii</sup> Inscripción del importador en el «Registro Técnico Federal - CTF, en el ámbito del IBAMA de conformidad con lo dispuesto en el art. 1° de la Instrucción Normativa N° 10 del 17 de agosto de 2001

<sup>xiv</sup> A partir de enero del 2000 deberán cumplir con los límites (en peso) de mercurio, cadmio o plomo, establecidos en la norma

ozono incluidas en los Anexos del Protocolo de Montreal ante el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables (IBAMA) para importaciones cuya cantidad anual sea igual o superior a doscientos kilogramos. Para las sustancias controladas que constan en el Grupo II del Anexo A del Protocolo de Montreal, tales como Halon 1211, Halon 1301 y el dibromotetrafluoroetano (Halon 2402), el registro ante el Ibama es obligatorio para toda cantidad importada.

- El Comunicado N° 03 de 1/VII/96. DECEX exige una autorización previa de importación de dióxido de circonio emitida por la Comisión Nacional de Energía Nuclear<sup>XV</sup>.

#### Prohibiciones absolutas

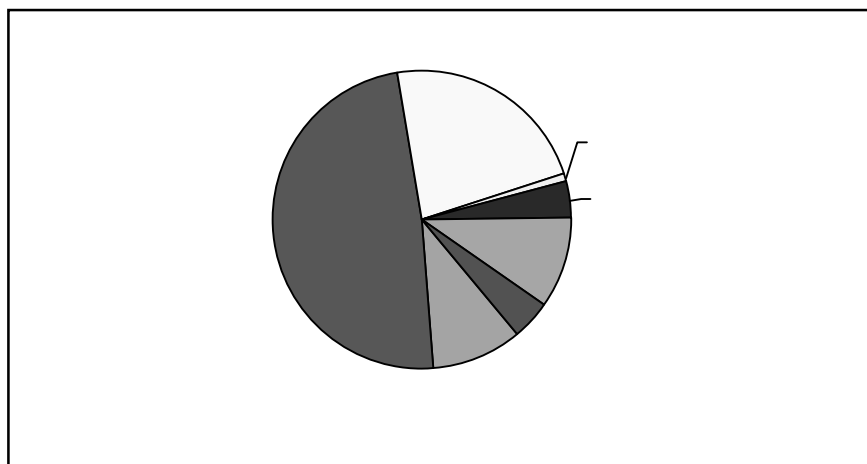
- La Ley N° 9055 de 1/VI/95 prohíbe la importación de actinolita, amosita (asbesto marrón), antofilita, crocidolita (amianto azul) y tremolita, variedades minerales pertenecientes al grupo de los anfíboles, así como los productos que contengan estas sustancias minerales<sup>XVI</sup>.
- La Ley N° 7365 de 13/IX/85 prohíbe la importación de detergentes no biodegradables.
- El Decreto N° 2783 de 17/IX/98 prohíbe la importación de productos o equipos que contengan sustancias que destruyen la capa de ozono por parte de los Organos y Entidades de la Administración Pública Federal.
- La Resolución N° 267 de 14/IX/00. CONAMA prohíbe la utilización de sustancias controladas especificadas en los Anexos A y B del Protocolo de Montreal sobre Sustancias que Destruyen la Capa de Ozono en los sistemas, equipos, instalaciones y productos nuevos, nacionales o importados. Está prohibida, con los países no signatarios del Protocolo de Montreal, la importación y exportación de todas las sustancias controladas o de productos/equipos que las contengan.

<sup>XV</sup> Dentro del rubro Sustancias radioactivas; materiales nucleares y productos destinados a su extracción; equipos generadores de radiaciones ionizantes.

<sup>XVI</sup> Dentro del rubro Amianto (abesto) y sus manufacturas

- El Comunicado N° 07 de 15/VIII/96. Del Departamento de Comercio Exterior (DECEX), modificado por Comunicado DECEX N° 26 de 6/X/97 prohíbe la importación de sustancias controladas incluidas en los Anexos A y B del Protocolo de Montreal utilizadas en equipos y sistemas que se indican en la norma.
- La Ley N° 6189 de 16/XII/74, modificada por Decreto Ley N° 2464/88 y por Ley N° 7781/89, exige una autorización previa de importación emitida por la Comisión Nacional de Energía Nuclear para todo material nuclear, minerales nucleares y concentrados que contengan elementos nucleares y equipos para energía nuclear

Gráfico N° 2  
Restricciones no arancelarias por fin (en porcentajes)  
Rep. Federativa del Brasil



### Paraguay

El caso de Paraguay es singular, dado que apenas cuenta con disposiciones destinadas a limitar o condicionar el ingreso de mercaderías, limita la utilidad de los porcentajes como síntesis de la información relevada. Es por ello que presentamos dichos porcentajes con la salvedad de estar refiriéndonos a un universo relativamente muy pequeño. De las 55 disposiciones en vigor, el 57% son restricciones de tipo sanitario, el 27% son restricciones técnicas y el 9% –téngase presente que hablamos de sólo 5 disposiciones- tienen fines ambientales.





Paraguay sólo tiene cuatro disposiciones en vigor susceptibles de restringir las importaciones con fines ambientales:

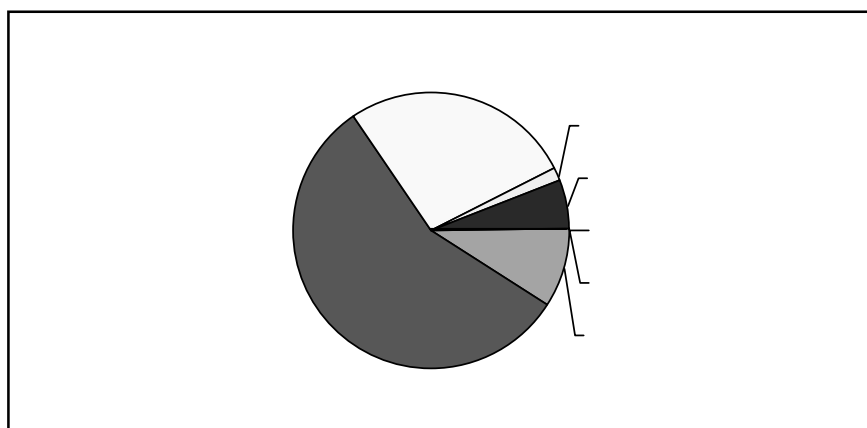
#### Requisitos administrativos y técnicos

- La Ley N° 96 de 24/XII/93 exige un permiso previo de importación emitido por la Dirección de Parques Nacionales y Vida Silvestre del Ministerio de Agricultura y Ganadería para la introducción de especies de la flora y fauna silvestre y exótica.
- El Decreto N° 19987 del Ministerio de Industria y Comercio de 30/XII/02 exige que los vehículos comprendidos en el Anexo de la norma tengan el sistema de dirección original ubicado en el lado izquierdo, no admitiéndose sistema de dirección transformado o modificado y sistema de aire acondicionado que no utilice CFC-11 y/o CFC-12.

#### Prohibiciones absolutas

- El Decreto N° 6418 del Ministerio de Agricultura y Ganadería de 19/VII/90 prohíbe la importación de especies exóticas (*Crocodilus Niloticus*).
- La Ley N° 42 de 18/IX/90 prohíbe la importación de residuos, desechos industriales peligrosos y basuras tóxicas<sup>xvii</sup>.

Gráfico N° 3  
Restricciones no arancelarias por fin (en porcentajes) Paraguay



<sup>xvii</sup> Dentro del rubro Residuos, materiales recuperables y desechos tóxicos o peligrosos.









Las RNA vigentes en Uruguay también pueden sub-clasificarse en tres grupos:

#### Grupo 1: RNA destinadas a proteger la fauna y la flora silvestres

##### Requisitos administrativos

- El Decreto N° 238 del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca de 2/IX/98 exige el Certificado CITES emitido por la Dirección General de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, sin perjuicio de la intervención preceptiva del Instituto Nacional de Pesca para la importación de mamíferos marinos listados en la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)
- El Decreto N° 144 del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca de 3/VI/98 exige el Certificado CITES emitido por la Dirección General de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, sin perjuicio de la intervención preceptiva del Instituto Nacional de Pesca para la importación de Tortugas marinas.

#### Grupo 2: RNA para plaguicidas y productos afines

##### Requisitos administrativos

- El Decreto N° 149 de 15/III/77 exige para la importación de insecticidas, fungicidas y herbicidas de uso agrícola, el registro del producto ante la Dirección de Sanidad Vegetal del Ministerio de Agricultura y Pesca. Asimismo se deberá obtener de dicho organismo la autorización de venta del producto.

##### Prohibiciones absolutas

- La Resolución s/n de 30/I/02 del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca establece una prohibición de registro y aplicación para productos a base de fosfamidon para todo uso agrícola, productos fitosanitarios a base de etil paration para uso agrícola, productos fitosanitarios a base de metamidofos, productos fitosanitarios a base

de metil paration para uso agrícola y productos fitosanitarios a base de monocrotofos para uso agrícola<sup>xviii</sup>.

- La Resolución de 23/IX/97 del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca prohíbe la importación de productos insecticidas a base de organoclorados para uso agronómico<sup>xix</sup>.

### Grupo 3: Otras RNA

#### Requisitos administrativos

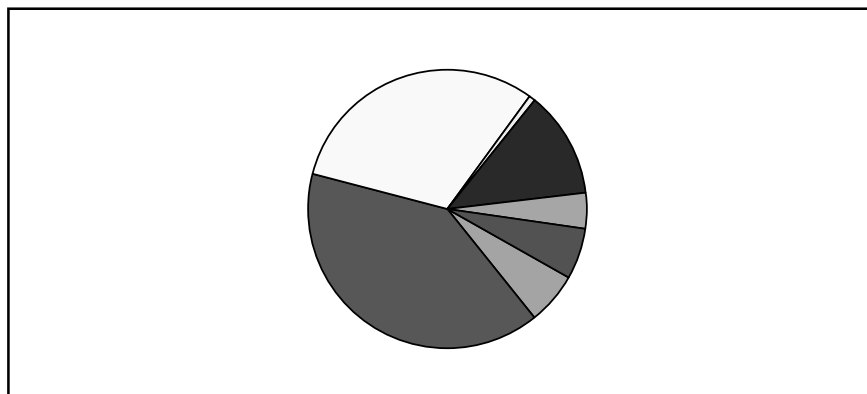
- El Decreto N° 308 del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente de 29/VI/94 exige una autorización previa de importación emitida por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente para la importación de halones, sus mezclas o bienes que las contengan<sup>xx</sup>.

#### Prohibiciones absolutas

- La Ley N° 17220 de 11/XI/99 prohíbe la importación de desechos peligrosos<sup>xxi</sup>.

Gráfico N° 4

Restricciones no arancelarias por fin (en porcentajes) Uruguay



<sup>xviii</sup> Sólo podrán registrarse productos fitosanitarios a base de metamidofos para uso en control de plagas en papa y aplicación terrestre, cuya concentración de ingrediente activo no exceda los 600 gr/lit.

<sup>xix</sup> Se exceptúan los productos a base de dodecacloro y endosulfan

<sup>xx</sup> Dentro del rubro Sustancias que afectan la capa de ozono.

<sup>xxi</sup> Dentro del rubro Residuos, materiales recuperables y desechos tóxicos o peligrosos.



## V. APORTES JURISPRUDENCIALES Y CUASI-JURISPRUDENCIALES INTERNACIONALES EN LA RELACIÓN COMERCIO-MEDIO AMBIENTE Y RNA CON FINES AMBIENTALES.

### Introducción

Supongamos que un gobierno adopta ciertas medidas por razones de política ambiental nacional o local en foro doméstico, de manera que lleve a alegar a los presuntos damnificados que la medida es inconsistente con ciertas normas de la OMC o viola otros derechos a más de los comerciales. Supongamos que el órgano jurisdiccional interno niega la violación. El agraviado, según el caso, podría acudir a procedimientos de solución de diferendos de la OMC u otros sistemas del derecho internacional especial (vg. derecho de mar, derechos humanos, derecho de los procesos de integración, etc.). Incluso, en ciertos casos, se podría llegar a activar el sistema de solución de controversias del derecho internacional general, vg., el de la Corte Internacional de Justicia.

### Sistema GATT/OMC

#### Aspectos generales relativos a la solución de diferendos

Los conflictos jurídicos en el ámbito del sistema GATT/OMC se dirimen de conformidad al Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD), procedimiento obligatorio, que posee órganos permanentes. Sin embargo, no puede considerarse un sistema puramente jurisdiccional, particularmente, por la composición y procedimiento en los Grupos Especiales.

El sistema de solución de diferencias de la OMC ha sido creado en la convicción de que constituía (y constituye) un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio

El ESD se aplica sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias se han establecido en el sistema multilateral de comercio, aplicándose así expresamente el principio *lex specialis derogat lex generalis*.

En el ESD se establece el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) para administrar las normas y procedimientos y las disposiciones tanto en materia de consultas como de solución de diferencias sobre los acuerdos abarcados salvo disposición en contrario de uno de ellos.

El OSD está facultado para: \*establecer Grupos Especiales (GE), \*adoptar los informes de esos grupos especiales, \*adoptar los informes del Órgano de Apelación (OA), \*vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones; \*autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos que cubre su sistema.

En los casos en que el ESD establezca que el OSD debe adoptar una decisión, se procederá por consenso.

Es de observar que, de conformidad al Art. 3. 5 del ESD, "todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos"<sup>273</sup>.

Cada Miembro se compromete en el ESD a examinar "con comprensión" las cuestiones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio que afecten al funcionamiento del sistema de comercio y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas (confidenciales) sobre las cuestiones, respondiendo en el plazo de 10 días (excepto cuando se acuerde otra cosa o haya situación de urgencia) y entablando las consultas en no más de 30 días o plazo convenido o situación de emergencia.

Si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas (con las excepciones de acuerdo en contrario o urgencia), la parte reclamante podrá pedir que se establezca un Grupo Especial. Es de recordar lo señalado por el Órgano de Apelaciones con relación a la naturaleza de los informes de los grupos especiales: "Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio"<sup>274</sup>. En el

<sup>273</sup> El resaltado nos pertenece.

<sup>274</sup> Japón - Bebidas alcohólicas, WT/DS8, 10, 11/AB/R, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

Asunto Estados Unidos-Camarones (párrafo 5 del artículo 21)<sup>275</sup>, el Órgano de Apelación señaló que sus manifestaciones en el asunto Japón-Bebidas alcohólicas, con relación al acervo del GATT "es también aplicable a los informes adoptados del Órgano de Apelación"<sup>276</sup>. El mismo ente ha expresado que los informes de los grupos especiales no tienen efectos vinculantes, sin embargo, constituyen "útiles orientaciones"<sup>277</sup>.

Los buenos oficios, la conciliación y la mediación son procedimientos que se pueden iniciar voluntariamente si así lo acuerdan las partes en una diferencia pero serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ninguna de las partes en posibles diligencias ulteriores con arreglo a los procedimientos del ESD<sup>278</sup>.

El GE está constituido por tres miembros o por cinco en caso de acuerdo de las partes en tal sentido<sup>279</sup>, los que actúan a título personal. El GE examina, a la luz de las disposiciones pertinentes, el asunto sometido al OSD y formula conclusiones que ayudan al OSD a hacer recomendaciones o dictar resoluciones. Cuando varios Miembros solicitan el establecimiento de sendos grupos especiales en relación con un mismo asunto, se puede establecer un único GE. En el curso del procedimiento (confidencia y conforme al Anexo 3 del ESD), de los grupos especiales se toman en cuenta los intereses de las partes en la diferencia y de los demás Miembros. Todo Miembro que tenga un interés sustancial en un asunto sometido a un GE y así lo haya notificado al OSD ("tercero") tendrá oportunidad de ser oído por el grupo especial y de presentar a éste comunicaciones por escrito. Cuando el grupo especial considere que no puede emitir su informe dentro de un plazo de seis meses, o de tres meses en los casos de urgencia, informará al OSD por escrito de las razones de la demora y facilitará al mismo tiempo una estimación del plazo en que emitirá su informe. En ningún caso el período que transcurra entre el establecimiento del grupo especial y la distribución del informe a los Miembros deberá exceder de nueve meses. Cada GE tiene el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente, previa notificación al gobierno interesado. Puede también consultar a expertos

<sup>275</sup> Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, Recurso de Malasia al párrafo 5 del Artículo 21 del Entendimiento, Informe del OA e informe del GE, adoptados el 21 de noviembre de 2001, WT/DS58/AB/RW.

<sup>276</sup> Ibid., informe del Órgano de Apelación, párr. 109.

<sup>277</sup> Japón - Bebidas alcohólicas, informe del Grupo Especial, párr. 6.10 e informe del Órgano de Apelación, p. 126.

<sup>278</sup> El Director General, actuando de oficio, podrá ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los Miembros a resolver la diferencia.

<sup>279</sup> La Secretaría propone a las partes en la diferencia los candidatos a integrantes del grupo especial.

para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión (conforme a Anexo 4 del ESD, relativo a las normas para el establecimiento de esos grupos consultivos de expertos y el procedimiento de actuación de los mismos). El GE considera los escritos de réplica y las alegaciones orales, da traslado de los capítulos expositivos (hechos y argumentación) de su proyecto de informe a las partes en la diferencia. Dentro de un plazo fijado por el GE, las partes presentarán sus observaciones por escrito. El GE dará traslado a las partes de un informe provisional en el que figuran los capítulos expositivos, las constataciones y las conclusiones del GE, sobre el que las partes pueden solicitar un re-examen. Si no hay observaciones el Informe provisional se considera definitivo. A fin de que los Miembros dispongan de tiempo suficiente para examinar los informes de los grupos especiales, estos informes no serán examinados a efectos de su adopción por el OSD hasta que hayan transcurrido 20 días desde la fecha de su distribución a los Miembros, los que pueden efectuar objeciones. Las partes en una diferencia tendrán derecho a participar plenamente en el examen por el OSD del informe del grupo especial, y sus opiniones constarán plenamente en acta. Dentro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe de un GE a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del OSD, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe.

Si una parte ha notificado su decisión de apelar, el informe del grupo especial no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación (confidencial). El OSD ha establecido un Órgano Permanente de Apelación (OA), el que está integrado por siete personas<sup>280</sup>, de las cuales actuarán tres en cada caso, por turnos. Los terceros que hayan notificado al OSD un interés sustancial en el asunto podrán presentar comunicaciones por escrito al OA, que podrá darles la oportunidad de ser oídos. La apelación tiene únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. El OA, en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General, establece los procedimientos de trabajo y dará traslado de ellos a los Miembros para su información. Las opiniones expresadas en el informe del OA por los distintos integrantes de éste serán anónimas. El OA examina cada una de las cuestiones planteadas en el procedimiento de apelación y podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del GE. Los informes del Órgano de Apelación son adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación. El OSD somete a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones

<sup>280</sup> Elegidas por un período de cuatro años, renovable por un período más.



adoptadas. Todo Miembro podrá plantear en él la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones, en cualquier momento después de su adopción. La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas.

#### Procedimientos relativos a las relaciones comercio-ambiente y, en particular, a las RNA con fines ambientales

En el marco del GATT 1947 se llevaron adelante seis procedimientos de grupos especiales que examinaron medidas ambientales o medidas relacionadas con el artículo XX b), d) y g) del Acuerdo General. En el marco de la OMC (GATT 1994), se han desarrollado cuatro procedimientos vinculados al mismo dispositivo. No sólo consideraremos estos asuntos sino también otros que tienen incidencia para la adecuada interpretación del preámbulo del Acuerdo de Marrakech, del Art. XX del GATT y los tratados plurilaterales del sistema<sup>281-282</sup>. En primer término, haremos una breve reseña de los distintos casos, para luego ver sus aportes interpretativos.

##### Procedimientos llevados adelante en el sistema GATT 1947

##### EE.UU.- Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá (Atún del Canadá) (Canadá c/ EE.UU)

Los EE.UU prohibieron las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá tras el apresamiento de 19 pesqueros estadounidenses

<sup>281</sup> Recordamos la parte pertinente del Art. XX del GATT: "A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que todo Miembro adopte o aplique las medidas:(...); b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; (...) d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error; (...); g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales; (...)"

<sup>282</sup> En esta parte nos basamos en información contenida en páginas web de [www.ejil.org](http://www.ejil.org), [www.wto.org](http://www.wto.org), en particular, el trabajo del CCMA de la OMC WT/CTE/WW/203.

que pescaban sin autorización en aguas bajo jurisdicción canadiense. EE.UU dispuso la prohibición de las importaciones de atún y productos de atún en virtud de la Ley sobre Conservación y Administración de Pesquerías. La reglamentación tenía por objeto i.a. la conservación y gestión de ciertos bancos de peces, apoyar y alentar la aplicación y observancia de acuerdos internacionales de pesca para la conservación y la gestión de especies altamente migratorias. A pesar de que los EE.UU. levantaron la prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá (septiembre de 1980), Canadá solicitó que el GE de la OMC continuara su labor dada la posibilidad de otras restricciones a productos pesqueros de Canadá. El GE produjo su informe, en el que constató que la prohibición impuesta por los Estados Unidos a las importaciones era contraria al apartado 1 del artículo XI y que no se justificaba ni al amparo del párrafo 2 del artículo XI, ni al amparo del apartado g) del artículo XX. (Informe adoptado el 22 de febrero de 1982). El 26 de mayo de 1981, Canadá y EE.UU firmaron un acuerdo sobre barcos atuneros (albacora del Pacífico) y sus privilegios portuarios.

#### Canadá-Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar (EE.UU. c/Canadá)

En virtud de la Ley de Pesca del Canadá de 1970, ese país aplicaba una reglamentación que prohibía la exportación o la venta para la exportación de determinadas especies de arenque y salmón sin elaborar. Los Estados Unidos denunciaron que estas medidas eran incompatibles con el artículo XI y que no podían justificarse en virtud del artículo XX. El Canadá alegó, entre otras cosas, que estas restricciones a la exportación formaban parte de un sistema de gestión de recursos pesqueros destinado a la preservación de bancos pesqueros y que, por consiguiente, se justificaban en virtud del apartado g) del artículo XX. El GE llegó a la conclusión de que no se podía considerar que estas prohibiciones estuvieran destinadas principalmente a la conservación de las poblaciones de salmón y arenque y a hacer efectivas las restricciones a las capturas de estos peces y que las prohibiciones a la exportación no estaban justificadas por el apartado g) del artículo XX. (Informe adoptado el 22 de marzo de 1988).

#### \*Thailandia- Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos (EE.UU. c/Tailandia. Terceros: Comunidades Europeas)

Thailandia prohibió la importación de cigarrillos y otros productos del tabaco en base a la Ley de Tabaco de 1966 (argumentando la incorporación de sustancias químicas y otros aditivos nocivos en los mismos), sin prohibir la venta de cigarrillos de producción nacional. Estableció, además un impuesto

especial a los cigarrillos, un impuesto sobre las transacciones comerciales y un impuesto municipal. Los EE.UU. alegaron i.a. que esas restricciones a la importación eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del Acuerdo General, y consideraron que no estaban justificadas en virtud del párrafo 2 c) i) de dicho artículo ni del apartado b) del artículo XX. Thailandia solicitó al Grupo Especial la consulta de un experto de la Organización Mundial de la Salud (OMS), quien informó que había grandes diferencias entre los cigarrillos fabricados en los países en desarrollo y los importados sin aportar prueba científica sobre mayores efectos nocivos. El GE concluyó que los impuestos internos eran compatibles con las obligaciones derivadas del párrafo 2 del artículo XX. Sin embargo, las restricciones a la importación estaban en contradicción con el párrafo 1 del artículo XI y no estaban amparadas por el párrafo 2 c) de ese artículo. El Grupo Especial también llegó a la conclusión de que las restricciones a la importación no eran "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX (Informe adoptado el 7 de noviembre de 1990).

EE.UU- Restricciones a la importación de atún (Méjico) (Méjico c/ EE.UU. Terceros: Australia; Canadá; Chile; Colombia; las Comunidades Europeas; Corea; Costa Rica; Filipinas; India; Indonesia; Japón; Nicaragua; Noruega; Nueva Zelanda; Perú; Senegal; Singapur; Thailandia; Tanzania; Túnez y Venezuela)

La ley estadounidense de Protección de los Mamíferos Marinos (LPM) de 1972, prohibía la importación de pescado o productos de pescado comerciales que hubiesen sido capturados con tecnología pesquera comercial y cuya captura hubiera causado la muerte incidental o heridas graves incidentales a mamíferos oceánicos en exceso de las normas de los Estados Unidos. En particular, estaba prohibida la importación de atún aleta amarilla pescado con redes cerqueras en el Pacífico Tropical Oriental (prohibición aplicable a la nación directamente exportadora), salvo que las autoridades competentes de los Estados Unidos constataran que i.a. la nación pesquera cumpliera ciertos requisitos paliativos similares a los estadounidenses y demostrara que la tasa media de capturas incidentales (tasa de mortalidad de los delfines por cada lanzamiento de redes pesqueras) no fuera más de 1,25 veces superior a la tasa media de capturas correspondiente a las embarcaciones estadounidenses en el mismo período. (Los países afectados por la prohibición aplicable a la nación directamente exportadora fueron México, Venezuela y Vanuatu.) También se prohibieron las importaciones de atún procedentes de países que lo hubieran adquirido en un país objeto de una prohibición aplicable a la nación directamente exportadora (prohibición aplicable a la nación intermediaria). (Los países afectados por la prohibición aplicable a la nación intermediaria fueron Costa Rica, Francia, Italia, el Japón y Panamá). México alegó que la prohibición de las importaciones de atún aleta amarilla y productos de atún era incompatible

con los artículos XI, XIII y III. Los Estados Unidos pidieron al GE que constatará que la prohibición aplicable a la nación directamente exportadora (e intermediaria) estaba en conformidad con el artículo III y, de no ser así, estaba amparada por los apartados b) y g) del artículo XX (a más del inc. d) del Art. XX en caso de intermediación. El GE constató que la prohibición de las importaciones en virtud de la prohibición aplicable a la nación directamente exportadora o aplicable a la nación intermediaria no constituía una reglamentación interna en el sentido del artículo III, era contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI y no se justificaba en virtud de los apartados b) y g) del artículo XX. Además, la prohibición aplicable a la nación intermediaria no estaba amparada por el apartado b), d) ni g) del artículo XX. (Informe no adoptado y distribuido el 3 de septiembre de 1991).

EE.UU.-Restricciones a la importación de atún (CEE) (CEE y Países Bajos c/ EE.UU. Terceros: Australia; Canadá; Colombia; Costa Rica; El Salvador; Japón; Nueva Zelanda; Tailandia y Venezuela)

La ley estadounidense de Protección de los Mamíferos Marinos (LPMM) de 1972 preveía que cualquier nación (nación intermediaria) que exportara atún aleta amarilla o productos de atún aleta amarilla a los Estados Unidos, debía certificar y suministrar pruebas razonables de que no había importado productos sujetos a la prohibición directa dentro de los seis meses precedentes. Tras la adopción de una nueva definición de nación intermediaria, Francia, las Antillas Neerlandesas y el Reino Unido fueron retirados de la lista de naciones intermediarias. En octubre de 1992, Costa Rica, Italia, Japón y España todavía estaban sujetos a la prohibición aplicable a las naciones intermediarias. La CEE y los Países Bajos (en nombre de las Antillas Neerlandesas) alegaron que tanto la prohibición aplicable a la nación directamente exportadora como la prohibición aplicable a la nación intermediaria, cuya imposición preveía la LPMM, no estaban amparadas por las disposiciones del artículo III, eran contrarias al párrafo 1 del artículo XI y no estaban comprendidas en ninguna de las excepciones del artículo XX. Los Estados Unidos estimaron que la prohibición aplicable a la nación intermediaria estaba en conformidad con el Acuerdo General puesto que quedaba dentro del alcance de los apartados g), b) y d) del artículo XX, y que la prohibición aplicable a la nación intermediaria no anulaba ni menoscababa ningún beneficio que correspondiese a la CEE o a los Países Bajos puesto que no se aplicaba a esos países. El GE constató que, ni la prohibición aplicable a la nación directamente exportadora, ni la aplicada a las naciones intermediarias estaban amparadas por el artículo III, que ambas eran contrarias al párrafo 1 del artículo XI y que las medidas de los EE.UU no estaban amparadas por ninguna de las excepciones previstas en los apartados b), d) o g) del artículo XX. (Informe no adoptado y distribuido el 16 de junio de 1994).

EE.UU.-Impuestos sobre automóviles (Comunidades Europeas  
c/EE.UU. Terceros: Australia; Japón y Suecia)

Los EE.UU. impusieron tres medidas sobre los automóviles: "el impuesto de lujo" (10% a la primera venta de vehículos cuyo precio excediera los 30 mil dólares estadounidenses); el impuesto sobre los automóviles de gran consumo de gasolina (tipos de modelos de automotores) y la Ley del Ahorro Medio de Combustible por los Fabricantes (CAFE) que exigía un nivel mínimo de rendimiento medio. En el caso de empresas en las que concurría la doble condición de importador y fabricante nacional, se calculaba separadamente el rendimiento medio de los automóviles de turismo importados y de los fabricados en el país. Las CE alegaron que estas medidas eran incompatibles con el artículo III y que no podían justificarse en virtud de los apartados g) o d) del artículo XX. Los EE.UU. invocaron que estas medidas eran compatibles con el GATT, ya que consideraban que de los hechos se desprendía claramente que, en su calidad de elemento central de la política estadounidense de conservación de la energía, las medidas CAFE estaban también comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX. El Grupo Especial constató que el impuesto de lujo y el impuesto sobre los automóviles de gran consumo de gasolina eran compatibles con el párrafo 2 del artículo III. Sin embargo, el Grupo Especial, concluyó que la reglamentación CAFE era contraria al párrafo 4 del artículo III, porque el cómputo separado de la flota de automóviles extranjeros era discriminatorio para tales automóviles y el cómputo de los promedios por flotas distinguía entre automóviles importados y automóviles de fabricación nacional sobre la base de criterios tales como el control o la propiedad de los productores o los importadores (es decir basado en el origen), en lugar de sobre la base de criterios directamente relacionados con los productos en cuanto tales. El GE consideró que una política dirigida a la conservación de gasolina, producto derivado del petróleo, recurso natural agotable, pertenecía a la serie de políticas comprendidas en el apartado g) del artículo XX, pero que el cómputo separado de la flota de automóviles extranjeros no podía justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX puesto que la medida no contribuía directamente al ahorro de combustible en los Estados Unidos; por lo tanto, una medida que no fomentara los objetivos de conservación de un recurso agotable no podía considerarse como medida destinada principalmente a tal conservación. Consideró, además, que la reglamentación CAFE no podía justificarse al amparo del apartado d) del artículo XX puesto que la medida en la que se basaba (la prescripción CAFE) era incompatible con el GATT. (Informe no adoptado y distribuido el 11 de octubre de 1984).

Procedimientos llevados adelante en el sistema OMC  
(GATT 1994)

EE.UU.-Pautas para la gasolina reformulada y convencional  
(EE.UU. c/ Brasil y Venezuela. Terceros: CE y Noruega)

Tras la reforma de la Ley de Protección de la Calidad del Aire en 1990 estadounidense, la Agencia de Protección del Medio Ambiente estableció la Reglamentación sobre Gasolinas que trata de la composición y los efectos de las emisiones de las gasolinas, con el fin de disminuir la contaminación del aire en los EE.UU. y garantizar que la contaminación procedente de la combustión de gasolina no excediera los niveles de 1990. Estas normas se establecieron en respuesta a la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono 1985 y su Protocolo de 1987. A partir del 1º de enero de 1995, en virtud de la Reglamentación sobre Gasolinas, sólo se permitía vender a los consumidores de las zonas más contaminadas del país una gasolina de una limpieza especificada ("gasolina reformulada"). En el resto del país, sólo se podía vender una gasolina no más contaminante que la vendida en el año de base de 1990 ("gasolina convencional"). La Reglamentación sobre Gasolinas se aplicaba a todos los refinadores, mezcladores o importadores de gasolina de los Estados Unidos. Se obligaba a los refinadores estadounidenses que hubieran desarrollado sus actividades durante seis meses como mínimo en 1990 a establecer una "línea de base individual", que reflejara la cantidad de la gasolina producida por el refinador en cuestión en 1990. Además, se estableció una "línea de base estatutaria", destinada a reflejar la calidad media de la gasolina estadounidense en 1990. La línea de base estatutaria se atribuyó a los refinadores que no hubiesen desarrollado sus actividades por lo menos seis meses en 1990 y a los importadores y mezcladores de gasolina. La línea de base estatutaria imponía una carga más estricta a los productores extranjeros de gasolina. Venezuela y el Brasil alegaron que la Reglamentación sobre Gasolinas perjudicaba sus exportaciones a los EE.UU. y favorecía a los productores nacionales y que la Reglamentación sobre Gasolinas era contraria al artículo III y al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) y no estaba amparada por el artículo XX. Los EE.UU. arguyeron que la Reglamentación sobre Gasolinas estaba en conformidad con el artículo III y, en todo caso, podía justificarse en virtud de las excepciones previstas en los apartados b), g) y d) del artículo XX, y que la Reglamentación también era compatible con el Acuerdo OTC. Los Estados Unidos apelaron contra el informe del GE (distribuido el 29 de enero de 1996) pero limitaron su apelación a la interpretación dada por el GE al artículo XX del GATT de 1994. El GE concluyó que la Reglamentación sobre Gasolinas era contraria al artículo III y que, además, no podía justificarse en virtud del apartado b), d) o g) del artículo XX. La constatación del GE

fue revocada en apelación. El OA sostuvo que el establecimiento de líneas de base previsto en la Reglamentación sobre las Gasolinas estaba comprendido en el apartado g) del artículo XX, pero no reunía los requisitos estipulados en el preámbulo del artículo XX. El Órgano de Apelación indicó que el preámbulo se refería no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico propiamente dicho, sino más bien a la manera en que la medida se aplicaba. Por consiguiente, el preámbulo se inspira en el principio de que mientras los Miembros tienen un derecho legal a invocar las excepciones del artículo XX, éstas no deben aplicarse de manera que lleven a un abuso o uso indebido y que equivalga a una discriminación injustificable y a una restricción encubierta al comercio a causa de dos omisiones de parte de los EE.UU. (Informe del GE y del OA, adoptado el 20 de mayo de 1996).

EE.UU- Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (EE.UU. c/ India; Malasia; el Pakistán y Tailandia. Terceros: Australia; CE; Ecuador; Hong Kong, China; México y Nigeria)

En la Ley de los Estados Unidos de Especies Amenazadas de 1973 (LEA) figuran como especies amenazadas o en peligro las cinco especies de tortugas marinas que viven en aguas estadounidenses y prohíbe su captura dentro de las aguas territoriales de los Estados Unidos y en alta mar. La LEA de los EE.UU. exige que los barcos estadounidenses dedicados a la pesca de camarón con redes de arrastre usen en sus redes unos "dispositivos para excluir a las tortugas" (DET) cuando pesquen en zonas en las que haya una probabilidad considerable de interceptar tortugas marinas y prohibía la importación a los Estados Unidos de camarón capturado con tecnologías que podían afectar negativamente a determinadas tortugas marinas, salvo que se certificara que la nación en cuestión tenía un programa reglamentario y una tasa de capturas accidentales de tortugas comparables a la de los Estados Unidos, o bien que las condiciones concretas de pesca en esa nación no planteaban una amenaza para las tortugas marinas. Los países que tuvieran cualquiera de las cinco especies de tortugas marinas bajo su jurisdicción y que pescaran camarones con medios mecánicos debían imponer a sus pescadores requisitos comparables a los de los camaroneros de los EE.UU, fundamentalmente la utilización de DET en todo momento, si deseaban recibir un certificado y exportar productos del camarón a los EE.UU. En 1991, 1993 y 1996 los Estados Unidos publicaron unas directrices reguladoras para la aplicación de la Ley, detallando cómo determinar la compatibilidad de los regímenes reglamentarios extranjeros con el régimen estadounidense, así como los criterios utilizados para la certificación. Los EE.UU. prohibieron las importaciones de camarón procedentes de países que carecieran de un certificado que demostrara la adopción de políticas comparables de conservación de tortugas marinas en peligro, o procedentes de

barcos camaroneros no equipados con DET. Los Estados reclamantes alegaron que la prohibición de la importación de camarón y productos del camarón era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI, con el párrafo 1 del artículo I, y con el párrafo 1 del artículo XIII puesto que restringía las importaciones de camarón y sus productos procedentes de los países que no habían sido certificados, mientras que los productos similares procedentes de otros países que habían sido certificados podían ser importados libremente a los EE. UU. Los EE.UU alegaron que las medidas objeto de la diferencia estaban amparadas por los apartados b) y g) del artículo XX puesto que estas disposiciones no contenían limitaciones con respecto a la jurisdicción ni con respecto al lugar donde se encontraban los animales o los recursos naturales que habían de ser protegidos y conservados, estando todas las especies de tortugas marinas incluidas en el Apéndice I de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 1973 (CITES). Los reclamantes, por el contrario, aducían que los apartados b) y g) del artículo XX no podían invocarse para justificar una medida aplicada a animales que se encontraban fuera de la jurisdicción del Miembro que aplica la medida. El GE consideró que la prohibición impuesta por los Estados Unidos era incompatible con el artículo XI y que la medida no estaba comprendida entre las permitidas en virtud del preámbulo del artículo XX. El OA declaró que la medida en cuestión (a diferencia de lo entendido por el GE) reunía las condiciones para una justificación provisional al amparo del apartado g) del artículo XX, pero no cumplía los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX y, en consecuencia, no estaba justificada en virtud del artículo XX, particularmente, en lo que hace a la no discriminación y trato no diferente. (Informe del Órgano de Apelación e informe del Grupo Especial adoptado el 6 de noviembre de 1998).

CE-Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto (Apelante y Apelado: Canadá. Apelante y Apelado: Comunidades Europeas. Terceros: Brasil y Estados Unidos)

El Gobierno francés, que anteriormente había importado grandes cantidades de amianto de crisotilo (amianto blanco), adoptó un Decreto que preveía la prohibición de las fibras de amianto y de los productos que contienen fibras de amianto, atento a su toxicidad y amenaza a la salud humana (con algunas excepciones). El Canadá (segundo productor y el primer exportador de crisotilo) no discutió si el amianto de crisotilo provocaba cáncer de pulmón, pero distinguió, entre otros, entre fibras de crisotilo y crisotilo encapsulado en una matriz de cemento. Impugnó el Decreto puesto que prohibía, entre otros, el uso de los productos de cemento de crisotilo. El Canadá alegó que el Decreto violaba el párrafo 4 del artículo III y el artículo XI del GATT de 1994 y los párrafos 1, 2, 4 y 8 del artículo 2 del Acuerdo sobre OTC, y que también anulaba o menoscababa ventajas previstas en el párrafo 1 b) del artículo XXIII. Las CE alegaron



que el Decreto no estaba comprendido en el Acuerdo sobre OTC. Respecto al GATT de 1994 y solicitaron al Grupo Especial la confirmación de que el Decreto era no compatible con el párrafo 4 del artículo III o necesario para proteger la salud humana en el sentido del apartado b) del artículo XX. El GE constató que los productos de fibra de crisotilo y los productos de fibrocemento eran productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III y que las disposiciones del Decreto relativas a la prohibición de comercializar fibras de crisotilo y productos de cemento de crisotilo infringían el párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, el GE entendió que la infracción al párrafo 4 del artículo III estaba justificada en virtud del apartado b) del artículo XX, que la medida no era contraria al preámbulo del artículo XX y no constituía discriminación arbitraria o injustificable. En apelación, el Canadá discutió con relación al informe del GE la cuestión de si el uso de productos de cemento de crisotilo creaba un riesgo para la salud humana y si la medida en cuestión era "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas. El OA confirmó ambas constataciones. Reafirmó el margen de discrecionalidad del que gozaba el GE para apreciar el valor de las pruebas y el peso que había que asignar a las mismas. También rechazó los argumentos del Canadá contra la necesidad de la medida. Declaró que los Miembros de la OMC tienen derecho a determinar el nivel de protección sanitaria que consideren apropiado para una situación dada. (Informe del Órgano de Apelación e informe del Grupo Especial, adoptado el 5 de abril de 2001).

Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por Malasia (Aplicación) (Malasia c/ EE.UU. Terceros: Australia; CE; Hong Kong-China; India; Japón; México y Thailandia. Se permitió a las ONG presentar notas)

Invocando el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, Malasia solicitó que el OSD remitiera a un GE su reclamación respecto a si los Estados Unidos habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto EE.UU.-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, adoptado el 6 de noviembre de 1998. Además solicitó se declarara que EE.UU. continuaba infringiendo el párrafo 1 del artículo XI y que ese país no estaba autorizado a imponer ninguna prohibición al no existir un acuerdo internacional que le permita hacerlo. Los EE.UU. no sostenían que la medida de aplicación fuera compatible con el párrafo 1 del artículo XI sino que estaba justificada al amparo del apartado g) del artículo XX. Los EE.UU alegaron que las Directrices Revisadas para la aplicación de la Ley Pública para la protección de las tortugas en las operaciones de pesca de camarón con redes de arrastre (las "Directrices Revisadas") respondían a su obligación de subsanar todas las incompatibilidades identificadas por el OA con respecto al

preámbulo del artículo XX. El GE entendió que la obligación de los EE.UU era una obligación de negociar de buena fe y con esfuerzos serios y no la de alcanzar un acuerdo internacional, lo que EE.UU. había llevado adelante. El OA confirmó la constatación del GE, rechazando la tesis de Malasia de que para evitar “la discriminación arbitraria e injustificable” (Art. XX) era necesaria la conclusión de un acuerdo internacional sobre la protección y conservación de las tortugas marinas. Malasia también había argüido que la medida en cuestión daba lugar a “una discriminación arbitraria o injustificable” debido a la falta de flexibilidad de la medida estadounidense. El OA confirmó la constatación del GE en el sentido que la supeditación del acceso al mercado a la adopción de un programa comparable en eficacia permitía un grado de flexibilidad suficiente en la aplicación de la medida para evitar una “discriminación arbitraria o injustificable”. (Informe del OA e informe del GE, adoptado el 21 de noviembre de 2001).

#### Chile-Pez espada (Chile c/CE).

Durante más diez años, las CE y Chile han estado inmersos en un litigio sobre la pesca de peces espada en el Pacífico Sur, recurriendo a diferentes regímenes jurídicos internacionales para sustentar sus posiciones. No obstante, las Comunidades Europeas decidieron en abril de 2000 llevar el asunto ante la OMC. Por su parte, Chile decidió hacer lo propio ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM) en diciembre de 2000. Procedimiento ante la OMC: El 19 de abril de 2000, las CE solicitaron la celebración de consultas con Chile sobre la prohibición de descargar peces espada en los puertos chilenos, aplicada sobre la base de la Ley de Pesca chilena. Las CE alegaron que sus buques pesqueros que faenaban en el sureste del Pacífico no estaban autorizados, de conformidad con la legislación chilena, a descargar sus peces espada en los puertos chilenos. Consideraban que Chile vedaba así el tránsito de los peces espada por sus puertos. Las Comunidades Europeas alegaron que las medidas mencionadas eran incompatibles con el GATT de 1994, y en particular con sus artículos V y XI. El 12 de diciembre de 2000, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un GE en respuesta a la solicitud de las Comunidades Europeas. En marzo de 2001, las CE y Chile acordaron suspender el proceso de constitución del grupo especial (este acuerdo se reiteró en noviembre de 2003). Procedimiento ante el TIDM: Chile y las CE instituyeron el 19 de diciembre de 2000 ante el TIDM el procedimiento sobre el Asunto relativo a la conservación y explotación sostenible de los bancos de peces espada en el sureste del Océano Pacífico. Entre otras cosas, Chile solicitó que el TIDM declarara si las CE habían cumplido sus obligaciones dimanantes de los artículos 64 (cooperación para garantizar la conservación de especies muy migratorias), 116 a 119 (conservación de los recursos vivos en alta mar), 297 (solución de diferencias) y 300 (buena fe y no abuso de derecho) de la Con-

vención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Las CE solicitaron, entre otras cosas, que el Tribunal declarara si Chile había violado los mencionados artículos 64, 116 a 119 y 300 de la citada Convención, así como los artículos 87 (libertad en alta mar, incluida la libertad de pesca, supeditada a las obligaciones en materia de conservación) y 89 (prohibición para los Estados de someter cualquier parte del alta mar a su soberanía). El 9 de marzo de 2001, las partes informaron al TIDM de que habían llegado a un acuerdo provisional sobre la diferencia y solicitaron la suspensión del procedimiento iniciado ante este Tribunal. Esta suspensión ha sido confirmada en enero de 2004 y establecida por un período de dos años. Por lo tanto, el asunto todavía continúa en los expedientes del Tribunal<sup>283</sup>.

#### Aportes de los pronunciamientos de los GE y el OA a la interpretación del Art. XX

El Art. XX del GATT contiene las "excepciones generales" al sistema de liberalización comercial. Estas medidas son admisibles siempre que no impliquen una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. Recalamos la palabra "generales" en la rúbrica del Art. y la referencia expresa a que "ninguna disposición" del Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas que enumera, entre las que se cuentan las necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales (inc. b); las necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo (inc. d); las relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales (inc. g).

Con relación a las precisiones en materia a la naturaleza y propósitos del lenguaje introductorio del Art. XX, el OA en el asunto EE.UU.-Gasolina señaló que la referencia a que "ninguna disposición" se refiere a "todas" las obligaciones del Acuerdo General<sup>284</sup>.

En el asunto EE.UU.-Camarones, el OA ha considerado que las excepciones constituyen medidas que han sido reconocidas como excepciones a

<sup>283</sup> También debemos tener en cuenta el informe de abril de 2004 del GE en el asunto de los subsidios estadounidenses al algodón (subsidios que deprimen aproximadamente en una cuarta parte el precio internacional del algodón) y en el que actuara como demandante Brasil. En el Informe, el GE constata que tal comportamiento constituye una distorsión del comercio internacional.

<sup>284</sup> Asunto EE.UU.-Gasolina, Informe del OA, p. 24.

obligaciones sustantivas, porque esas políticas domésticas encerradas en esas medidas han sido reconocidas como importantes y legítimas<sup>285</sup>. En el mismo asunto el OA consideró que interpretar el encabezamiento del artículo pone en juego una línea de equilibrio entre el derecho de los Miembros a aplicar la excepción y el de los otros Miembros en el marco del Acuerdo y que esa línea de equilibrio no es fija ni incambiable, sino móvil de conformidad a las medidas y los hechos<sup>286</sup>.

En lo que hace a la carga de la prueba, en el Asunto Estados Unidos – Gasolina, el OA reafirmó que la carga de demostrar que una medida se ajusta a los requisitos del preámbulo del artículo XX incumbe a la parte demandada, incluso después de que dicha parte haya demostrado que la medida reúne las condiciones establecidas en alguno de los apartados del artículo XX (aspecto ya considerado y señalado por el OA en el Asunto Camisas y blusas<sup>287</sup>). De conformidad a ello, la parte que invoca una excepción del artículo XX, debe probar que la medida cae en el ámbito de una excepción y se ajusta a lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX. Además, el Órgano de Apelación indicó que esto último es más difícil de probar que lo primero. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente: “A la parte que invoca la excepción corresponde la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente, comprendida en el ámbito de una de las excepciones establecidas en los distintos párrafos del artículo XX no constituye, en su aplicación, abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en el preámbulo. Es ésta necesariamente una tarea más difícil que la de demostrar que una excepción (...) abarca la medida de que se trata”. Además, ha señalado que “el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en [una de las excepciones]; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX”<sup>288</sup>. Se ha insistido con la secuencia de orden de este análisis. Así, en el Asunto EE.UU.-Camarones, el OA rechazó el orden seguido por el GE, el que había iniciado el análisis por los requisitos contemplados en el preámbulo del Art. XX. El GE lo había hecho así por entender que los requisitos preambulares eran para todos los incisos del Art. XX, por lo que correspondía analizar primero lo introductorio (EE.UU.-Camarones, informe del Grupo Especial, párrafo 7.28). El OA, por el contrario, consideró que las expresiones preambulares “tienen necesariamente un alcance y un ámbito amplios” lo que hace imposible interpretar si se evita o no

<sup>285</sup> Párr. 121 del Informe.

<sup>286</sup> Parr. 156 y 159 del Informe.

<sup>287</sup> Informe del OA en el Asunto EE.UU.-Medida que afecta a la importación de camisas y blusas de tejido de lana procedentes de la India. En el párr. 16, el OA señaló que es la parte reclamante la que debe probar los hechos que sirven de base a su pretensión.

<sup>288</sup> P. 24 del Informe.

el abuso o uso indebido de las excepciones a menos que se examine antes la excepción específica que puede importar abuso<sup>289</sup>. En el Asunto CE-Amianto, el GE observó que "siguiendo el método enunciado por el Grupo Especial en el asunto EE.UU.-Gasolina y por el OA en el asunto EE.UU.-Camarones, consideramos ante todo si la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX, que es la disposición alegada explícitamente por las Comunidades Europeas. Si concluimos que es así, consideraremos si el Decreto reúne en su aplicación, las condiciones previstas en el preámbulo del artículo XX"<sup>290</sup>.

El GE en el Asunto EE.UU.-Gasolina, requirió que las excepciones del Art. XX fueran medidas necesarias (medidas comerciales justificadas) para alcanzar el objetivo de la política y que las medidas se aplicaran de conformidad con las prescripciones de la cláusula de introducción del Art. XX<sup>291</sup>. Al respecto, se ha sostenido en el ámbito del sistema multilateral de comercio, que no corresponde a la hora de solucionar una diferencia examinar los objetivos ambientales per se, sino si los derechos de los Estados para aplicar medidas con fines ambientales fundadas en el Art. XX son compatibles con los Acuerdos del sistema de comercio. Así, en el Asunto EE.UU.-Gasolina el GE expresó que "no era su función examinar en términos generales la conveniencia o necesidad de los objetivos ambientales de la Ley de Protección de la Calidad del Aire ni de la Reglamentación sobre Gasolinas de los EE.UU., sino que el ámbito de su examen debía contraerse a aquellos aspectos de la Reglamentación sobre Gasolinas que habían sido planteados por los demandantes en conexión con disposiciones concretas del GATT. De conformidad con el Acuerdo General, los Miembros de la OMC podían fijar sus propios objetivos ambientales, pero estaban obligados a tratar de alcanzar esos objetivos a través de medidas compatibles con las disposiciones del GATT y, especialmente, con las relativas a la discriminación entre productos de origen nacional e importados"<sup>292</sup>. Asimismo, en el mismo asunto, el OA señaló que no se ponía en entredicho la capacidad de los Miembros de la OMC para adoptar medidas de control de la contaminación del aire o proteger el medio ambiente ya que ello sería ignorar el Art. XX. Más aún, recordó que las disposiciones del artículo XX no se modificaron como consecuencia de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay y que en el preámbulo del Acuerdo de

<sup>289</sup> Asunto EE.UU.- Camarones, informe del OA, párr. 120.

<sup>290</sup> Asunto CE - Amianto, informe del Grupo Especial, párrafo 8.167. Véase también el asunto Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21), informe del Grupo Especial, párr. 5.27-5.28.

<sup>291</sup> Párr. 6.20. V. infra el Asunto EE.UU.- Atún (CEE), párr. 5.29. En similar sentido se pronunció el OA en el Asunto Corea- Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada (Corea - Carne vacuna II), párr. 157.

<sup>292</sup> EE.UU.-Gasolina, informe del Grupo Especial, párr. 7.1.

Marrakech sobre la OMC y en la Decisión sobre Comercio y Medio Ambiente, se reconoce explícitamente la importancia de coordinar las políticas sobre comercio y medioambiente. En consecuencia, “los Miembros de la OMC tienen amplia autonomía para establecer sus propias políticas medioambientales, sus objetivos medioambientales y la legislación medioambiental que promulgan y aplican. En lo que a la OMC se refiere, esa autonomía está limitada únicamente por la necesidad de respetar las prescripciones del Acuerdo General y de los demás acuerdos abarcados”<sup>293</sup>. Es de observar que la generalización final da la impresión que la excepción no fuera parte del Acuerdo general y no tuviera el carácter de tal, es decir, modificatoria (limitativa ella) de las prescripciones generales del GATT. Los planos generalidad-especialidad quedan invertidos, a nuestro criterio erróneamente. El GE en el asunto bajo comentario constató que se trataba de la incompatibilidad de la medida con las normas del GATT 1994 (gasolina importada sufre un trato menos favorable que la nacional) lo que requiere justificación en virtud del artículo XX y no el objetivo de la política (protección del medio ambiente, salud pública). El OA revocó la constatación del GE por considerar que había incurrido en un error de derecho al referirse a la “incompatibilidad de la medida” y no a “medidas necesarias” ya que “el preámbulo del Art. XX deja claro que son las ‘medidas’ lo que hay que examinar con respecto al apartado g) del artículo XX y no la constatación jurídica de que existe un ‘trato menos favorable’ “. En el asunto CE-Amianto, el OA afirmó que todo Miembro de la OMC tiene “(...) derecho a determinar el nivel de protección sanitaria que considere apropiado para una situación dada”<sup>294</sup>. El Órgano no cuestionó el objetivo de Francia de reducir a cero la propagación de riesgos sanitarios relacionados con el amianto. El Órgano de Apelación declaró también que “el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 no establece el requisito de cuantificar los riesgos existentes para la salud o la vida de las personas”<sup>295</sup>. De igual forma, en el asunto Australia-Salmón, el OA afirmó que hay que distinguir claramente entre ‘nivel adecuado de protección’ establecido por un Miembro y la ‘medida’. No se trata de lo mismo: el primero constituye un objetivo, y el segundo un instrumento elegido para conseguir o hacer realidad ese objetivo”<sup>296</sup>. Por nuestra parte entendemos que el objetivo del preámbulo del Acuerdo de Marrakech debiera llevar a una interpretación en la que se ponderen equilibradamente y en un pie de igualdad los objetivos ambientales y comerciales (a menos de que se trate de elegir entre

<sup>293</sup> El resaltado nos pertenece. Asunto EE.UU-Gasolina, informe del Órgano de Apelación, ISD 1996, p. 33.

<sup>294</sup> Asunto CE-Amianto, informe del OA, párr. 168.

<sup>295</sup> Ibid., párr. 167.

<sup>296</sup> Australia-Medidas que afectan a la importación de salmón (Australia - Salmón), WT/DS18/AB/R, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de octubre de 1998, párr. 200.

dos medidas que se dirigen a un mismo objetivo específico y deba priorizarse el que mejor contribuya al logro del objetivo que se busca alcanzar). El GE en el Asunto EE.UU.-Atún (México) expresó: es la medida y no el objetivo de la política la que debe cumplir los requisitos del Art. XX: "Las condiciones establecidas (...) por las que se limita el recurso a esta excepción, a saber, que las medidas deben guardar relación con la conservación de recursos naturales y no deben constituir 'un medio de discriminación arbitrario o injustificable (...) o una restricción encubierta al comercio internacional', se refiere a la medida comercial que precisa justificación al amparo del apartado g) del artículo XX, y no a las políticas de conservación adoptadas por la parte contratante"<sup>297</sup>.

En resumen, para todas las excepciones contempladas en el Art. XX se exigen los siguientes requisitos<sup>298</sup>:

\*- que la medida se ocupe del objetivo de que se trate (proteger la salud y la vida de las personas y de los animales, preservar los vegetales; observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del Acuerdo del GATT, conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales).

Así, i.a. en el Asunto Thailandia-Cigarrillos, el GE, al igual que las partes en la diferencia y el experto de la Organización Mundial de la Salud (OMS), entendió que "el hábito de fumar representaba un riesgo grave para la salud humana y que, en consecuencia, las medidas destinadas a reducir el consumo de cigarrillos estaban incluidas en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX. El Grupo Especial observó que, sin duda, esta disposición permitió a las partes contratantes dar prioridad a la salud de las personas sobre la liberalización del comercio"<sup>299</sup>.

<sup>297</sup> Asunto EE.UU.- Atún (México), informe del GE (no adoptado), párr. 5.32.

<sup>298</sup> M. Hilf señala ocho requisitos legales para la aplicación de medidas unilaterales de protección ambiental, basándose en el Asunto Camarones: \*protección de intereses públicos legítimos, \*consistencia con el ordenamiento jurídico interno del Estado importador, \*efectividad de la medida, \*necesariedad de la restricción, \*adopción de la medida de buena fe en el marco de la cooperación internacional, \*no discriminación, \*compatibilidad con los principios del estado de derecho y debido proceso (transparencia), \*no restricción encubierta al comercio. Cf. "¿Libertad del Comercio Mundial contra Protección del Medio Ambiente?" ([www.reei.org](http://www.reei.org)).

<sup>299</sup> Thailandia-Cigarrillos, informe del GE, párr. 73. Similar posición han tenido los GE en los Asuntos EE.UU.-Atún (Méjico) (Informe, párr. 5.24-5.29) y EE.UU.-Atún (CEE) (Informe párr. 5.30) al considerar implícita o explícitamente, que la protección de la vida o la salud del delfín constituía una política que podía estar comprendida en el apartado b) del artículo XX. También en el Asunto EE.UU.-Gasolina, el GE convino con las partes en

En el Asunto CEE - Piezas y componentes, el GE interpretó la frase “para lograr la observancia de las leyes y reglamentos”, en el sentido de “para hacer cumplir las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos” y no “para lograr la consecución de los objetivos de las leyes y reglamentos”<sup>300</sup>. El Grupo Especial consideró que “el apartado d) del artículo XX sólo abarca las medidas destinadas a hacer cumplir obligaciones fijadas en las leyes o reglamentos compatibles con el Acuerdo General”<sup>301</sup>. Equivalente posición se observa en el Asunto EE.UU.- Gasolina<sup>302</sup>, en el Asunto EE.UU.-Atún (México)<sup>303</sup>. Asimismo, en el asunto EE.UU.-Atún del Canadá, el GE señaló que “ambas partes consideraban que los bancos de atún (incluidos los de atún blanco), son un recurso natural agotable cuya conservación es preciso administrar” (Informe del GE, párr. 4.9).

En el asunto Canadá - Salmón y arenque, el GE coincidió con las partes en que las poblaciones de salmón y arenque eran “recursos naturales agotables” (informe del GE, párr. 4.4.). En el Asunto EE. UU.-Atún (México), las partes y el GE han acordado implícitamente que los delfines constituyen un recurso

---

que “una política destinada a reducir la contaminación del aire resultante del consumo de gasolina era una política comprendida en el grupo de las políticas que tenían por objeto la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, conforme a lo enunciado en el apartado b) del artículo XX” (Informe, párr. 6.21). En el Asunto CE-Amianto, el GE debió efectuar una evaluación del riesgo para la salud que presentaban los productos elaborados con cemento de crisotilo puesto que las partes mantenían opiniones contrarias al respecto. Primero el GE estimó que “[E]n principio, toda política destinada a reducir la exposición de las personas a un riesgo debería estar comprendida en el objetivo general de la protección de la salud y la vida de las personas, en la medida en que el riesgo exista” (Informe, párr. 8.186). Posteriormente, el GE constató que “los elementos de prueba demuestran la existencia de un riesgo para la salud en los casos de manejo de productos de crisotilo-cemento (...), y que por consiguiente “las CE ha[n] demostrado que la política de prohibición del amianto crisotilo puesta en práctica por el Decreto pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas” (Informe, párr. 8.193 y 8.194, respectivamente). El OA confirmó las constataciones del GE y concluyó que “el GE gozaba de un margen de discrecionalidad para apreciar el valor de las pruebas, y el peso que había de asignar a las mismas”, y que “el GE ha permanecido claramente dentro de los límites de sus facultades discrecionales al constatar que los productos de cemento de crisotilo crean un riesgo para la vida o la salud de las personas” (Informe, párr.161 y 162, respectivamente).

<sup>300</sup> Comunidad Económica Europea-Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes (CEE-Piezas y componentes), informe del GE, adoptado el 16 de mayo de 1990, L/6657 - 37S/132, párr. 5.17.

<sup>301</sup> Ibid., párr. 5.18.

<sup>302</sup> Informe GE, párr. 6.33.

<sup>303</sup> Informe GE, párr. 5.40.



natural agotable, mientras que en el Asunto Estados Unidos - Atún (CEE), las partes estuvieron en desacuerdo con respecto a si debía considerarse a los delfines "un recurso natural agotable". En el último asunto, el GE "observó que las reservas de delfines podían llegar a agotarse y que la base de una política encaminada a su conservación no dependía de si en la actualidad sus reservas estaban disminuidas, y aceptó que una política de conservación de los delfines era una política de conservación de un recurso natural agotable" (informe del GE, no adoptado, párr. 5.13).

En el asunto EE.UU.- Automóviles, el GE examinó si la reglamentación reflejaba una política encaminada a la conservación de un recurso natural agotable. Tras observar que la gasolina "era un producto derivado del petróleo, era un recurso natural agotable", llegó a la conclusión de que "la política de conservación de gasolina pertenecía a la serie de políticas a que hacía referencia el apartado g) del artículo XX"<sup>304</sup>.

En el asunto EE.UU.-Gasolina, los Estados Unidos adujeron que el aire puro era un recurso natural agotable puesto que era susceptible de ser agotado por contaminantes como los emitidos en el consumo de gasolina. Venezuela discrepó pues consideraba que el aire puro era una "condición" del aire, de carácter renovable, y no un recurso agotable. el GE constató que una política destinada a reducir el agotamiento del aire puro era una política destinada a conservar un recurso natural en el sentido del apartado g) del artículo XX"<sup>305</sup>.

En el asunto EE.UU-Camarones, las partes no estuvieron de acuerdo respecto a si las tortugas marinas podían ser consideradas "recursos naturales agotables" en el sentido del apartado g). El OA señaló que, en contra de lo que alegaban los reclamantes, el texto del apartado g) del artículo XX no se limitaba a la conservación de recursos naturales "minerales" o "inertes" y que las especies vivientes, aunque en principio sean "renovables", "de hecho en ciertas circunstancias pueden estar expuestas a la disminución, el agotamiento y la extinción, como resultado a menudo de las actividades humanas"<sup>306</sup>. El Órgano de Apelación además expresó que: "Los términos del párrafo g) del artículo

<sup>304</sup> EE.UU.-Automóviles, informe del Grupo Especial, no adoptado, párr. 5.57.

<sup>305</sup> EE.UU.-Gasolina, informe del Grupo Especial, párr. 6.37.

<sup>306</sup> EE.UU.-Camarones, informe del Órgano de Apelación, párr. 128.

<sup>307</sup> El mismo informe señala que: "Desde la perspectiva implícita en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, advertimos que el término genérico 'recursos naturales' del párrafo g) del artículo XX no es 'estático' en su contenido o en sus referencias sino más bien 'por definición, evolutivo' (...). Es oportuno advertir que las modernas convenciones y declaraciones internacionales hacen frecuentes referencias a los recursos naturales incluyendo dentro de los mismos tanto los recursos vivos como los no vivos (...)" (Párr. 132).

XX, 'recursos naturales agotables', fueron acuñados hace más de 50 años<sup>307</sup>. El intérprete de tratados debe leerlos a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la comunidad de naciones por la protección y conservación del medio humano. Aunque el artículo XX no fue modificado en la Ronda Uruguay, el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC revela que los firmantes de este Acuerdo eran plenamente conscientes en 1994 de la importancia y legitimidad de la protección del medio ambiente como objetivo de la política nacional e internacional. El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC -que informa no sólo al GATT de 1994 sino también a todos los demás acuerdos que incluye- reconoce explícitamente 'el objetivo de un desarrollo sostenible (...)'" (Párr. 129).

\*-que la medida sea necesaria para alcanzar el objetivo de la política. En el asunto *Thailandia-Cigarrillos*, el GE concluyó que el término "necesarias" tenía el mismo significado en los apartados b) y d) ya que "los apartados empleaban el mismo término y tenían el mismo objetivo: permitir a las partes contratantes adoptar medidas restrictivas incompatibles con el Acuerdo General para tratar de alcanzar objetivos primordiales de orden público, en la medida en que esa incompatibilidad fuera inevitable. Por ello, el hecho de que el apartado d) fuera aplicable a la incompatibilidad derivada de la observancia de las leyes y de los reglamentos que no fuesen incompatibles con el Acuerdo General, en tanto que el apartado b) fuera aplicable a la incompatibilidad que tuviese su origen en políticas de protección de la salud no podía servir de fundamento a una diferencia de interpretación del término 'necesarias'"<sup>308</sup>.

La "prueba de la necesidad" se consideró por vez primera para el apartado d) en el asunto *EE.UU.-Artículo 337*<sup>309</sup>, estableciéndose que, para decidir si una medida era "necesaria", era necesario que la medida fuese la "menos restrictiva del comercio", debiéndose determinar si se podría haber empleado una medida alternativa que fuese compatible con las disposiciones del GATT: "En opinión del GE, es indudable que una parte contratante no puede justificar en tanto que 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible. Análogamente, en los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General"<sup>310</sup>.

<sup>308</sup> *Thailandia- Cigarrillos*, informe del Grupo Especial, párr. 74.

<sup>309</sup> *Tratamiento y posición seguidos en el Asunto Thailandia-Cigarrillos*, Informe del GE, párr. 75.

<sup>310</sup> *Asunto EE.UU. Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930, 36S/345*, informe del GE, párr. 5.26

En el asunto EE.UU-Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta, el GE expresó: "En opinión del GE los EE.UU. no han demostrado que la prescripción de transporte por dichas empresas sea la medida menos restrictiva del comercio de la que disponen los diversos Estados para hacer respetar su legislación, ni que las medidas menos restrictivas, por ejemplo los requisitos de mantenimiento de registros de minoristas e importadores, no sean suficientes para los fines de la administración del impuesto. A este respecto, el GE señaló que no todos los 50 Estados de los Estados Unidos aplican prescripciones en materia de transporte por empresas de transporte público. Así pues, pareció al GE que algunos Estados han hallado modos alternativos, y posiblemente menos restrictivos del comercio y compatibles con el Acuerdo General, de hacer respetar sus leyes. Por consiguiente, el GE constató que los EE.UU no han satisfecho la carga de la prueba en relación con la supuesta justificación al amparo del apartado d) del artículo XX de la prescripción impuesta por los distintos Estados en materia de transporte por empresas de transporte público"<sup>311</sup>.

En el asunto EE.UU.-Gasolina, el GE aclaró que una medida alternativa no dejaba de ser "razonable" por el simple hecho de que ésta provocase dificultades administrativas para un Miembro<sup>312</sup>.

El OA en el asunto Corea-Carne vacuna II complementó la definición de la "prueba de la necesidad", estudiando el significado del término "necesarias". Al respecto observó que el alcance de esta palabra se sitúa más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto de lo que simplemente 'contribuye a'<sup>313</sup>. Es decir, se trata de situaciones en las que la medida es la única disponible o situaciones en las que un Miembro puede justificar su medida

<sup>311</sup> Asunto EE.UU - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta, DS23/R, informe del GE, párr. 5.52.

<sup>312</sup> Asunto EE.UU.-Gasolina, informe del GE, párr. 6.26 y 6.28.

<sup>313</sup> Ibid., párr. 161. El párrafo completo establece lo siguiente: "Consideramos que el alcance de la palabra 'necesarias', según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es 'indispensable' o 'de absoluta necesidad' o 'inevitable'. Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra 'necesarias', tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de que 'que contribuya a'. Consideramos que una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'".

como “necesaria” en el sentido del artículo XX, aunque existan otras medidas disponibles. Para la segunda situación, el OA adoptó el siguiente enfoque: “Una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podía más fácilmente considerarse ‘necesaria’ que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios”<sup>314</sup>. A ello agregó: “(...) (L)a determinación de si una medida que no es ‘indispensable’ puede no obstante ser ‘necesaria’ en el sentido del apartado d) del artículo XX, entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones”<sup>315</sup>.

Es posible decir que ha habido alguna evolución en la interpretación del requisito de la necesidad que figura en los apartados b) y d) del artículo XX. Ha evolucionado desde un enfoque de la medida como la menos restrictiva del comercio a otro de medida menos restrictiva del comercio, complementado con una prueba de proporcionalidad (“un proceso en el que se sopesa y confronta una serie de factores”)<sup>316</sup>.

En el asunto CE-Amianto, por primera vez una medida “ambiental” pasó la prueba de la necesidad. El OA, al recordar la constatación realizada en el Asunto Corea- Carne vacuna II, indicó que debía tenerse en cuenta el grado en el que la medida alternativa “contribu[ía] a la realización del fin perseguido”<sup>317</sup>. El OA observó que “[c]uanto más vitales o importantes sean [los] intereses o valores comunes” perseguidos, más fácil será aceptar como “necesarias”, a las medidas concebidas para lograr esos objetivos<sup>318</sup>. Esto parece sugerir que podría haber diferentes niveles de examen aplicables al análisis de la prueba de la necesidad, dependiendo de la importancia de los “intereses o valores” que se pretende proteger. El OA entendió en este asunto que el fin perseguido por la medida era la preservación de la vida y de la salud humana, un valor “vital” e “importante al máximo nivel”<sup>319</sup>.

<sup>314</sup> Ibid., párr. 163.

<sup>315</sup> Ibid., párr. 164.

<sup>316</sup> CCMA de la OMC WT/CTE/WW/203.

<sup>317</sup> CE-Amianto, informe del OA, párr. 172, remitiéndose al asunto Corea - Carne vacuna II, informe del OA, párr. 163.

<sup>318</sup> CE-Amianto, informe del OA, párr. 172, remitiéndose al asunto Corea - Carne vacuna II, informe del OA, párr. 162.

<sup>319</sup> CE-Amianto, informe del OA, párr. 172.

El inc. g) del Art. XX establece una excepción para las medidas “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables” y, tal como señaláramos, no hace referencia, como en los inc. b) y d) a “medidas necesarias”<sup>320</sup>.

En el asunto Canadá- Salmón y arenque, el GE estudió el significado de esa variación en la terminología y concluyó lo siguiente: “[A]lgunos de los apartados del artículo XX establecían que las medidas tenían que ser ‘necesarias’ o ‘esenciales’ para el logro del objetivo de política establecido en la disposición (véanse los apartados a), b), d) y j)), mientras que el apartado g) hacía sólo referencia a medidas ‘relativas a’ la conservación de recursos naturales agotables. Esto indicaba que el apartado g) del artículo XX incluía no sólo las medidas que fueran necesarias o esenciales para la conservación de los recursos naturales agotables sino una gama más amplia de medidas. Sin embargo, como indica el preámbulo del Art. XX, el propósito perseguido al incluir el apartado g) del artículo XX en el Acuerdo General no era ampliar las posibilidades de adoptar medidas con fines de política comercial, sino simplemente garantizar que los compromisos asumidos en virtud del Acuerdo General no obstaculizaran la puesta en práctica de políticas destinadas a la conservación de recursos naturales agotables. Por estos motivos el GE concluyó que, aunque una medida comercial no tenía por qué ser necesaria o esencial para la conservación de un recurso natural agotable, tenía que estar destinada principalmente a la conservación de un recurso natural agotable para que pudiera ser considerada “relativa a” la conservación de los recursos en el sentido del apartado g) del artículo XX”<sup>321</sup>.

El GE introdujo la interpretación de que la medida debía estar “destinada principalmente a” y no ser “necesaria o esencial”, posición sostenida por los GE y el OA con posterioridad. En los asuntos EE.UU.-Atún (México), EE.UU.-Atún (CEE), EE.UU.-Automóviles, EE.UU.-Gasolina y EE.UU.-Camarones, los GE complementaron progresivamente la interpretación sobre este punto.

En el asunto EE.UU.-Atún (México), el GE estableció que la medida en litigio no estaba destinada principalmente a los objetivos del apartado g) del artículo XX porque se basaba en “condiciones impredecibles” (imprevisibles) para proteger la salud o la vida de los delfines<sup>322</sup>.

<sup>320</sup> Lo que se refleja en el informe del OA en el asunto EE.UU.-Camarones (párrafo 5 del artículo 21), habiendo sido duramente criticado e ironizado, al señalarse que, por ese camino tendrían más derechos los animales que los seres humanos.

<sup>321</sup> Canadá - Salmón y arenque, informe del Grupo Especial, párr. 4.6

<sup>322</sup> EE.UU.- Atún (México), informe del GE, no adoptado, párr. 5.33.

En el asunto EE.UU.-Atún (CEE), el GE concluyó en lo relativo a la compatibilidad de una medida con el apartado g) del artículo XX que "las medidas adoptadas para obligar a otros países a modificar sus políticas y que son efectivas únicamente si se producen tales modificaciones, no pueden estar principalmente destinadas ni a la conservación de un recurso natural agotable ni a hacer efectivas las restricciones a la producción o el consumo nacionales, en el sentido del apartado g) del artículo XX"<sup>323</sup>.

En el asunto EE-UU.-Automóviles, el GE estimó que "una medida que no favorecía los objetivos de conservación de un recurso agotable no podía considerarse destinada principalmente a ese fin y, en consecuencia, consideró que la medida cuya incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III se había constatado no estaba justificada con arreglo a lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX"<sup>324</sup>.

En el asunto EE.UU.-Gasolina, el GE entendió que no existía "ninguna relación directa entre el trato menos favorable dado a la gasolina importada que tenía una composición química idéntica a la de la gasolina de origen nacional, y el objetivo estadounidense de mejorar la calidad del aire en los Estados Unidos"<sup>325</sup>. Como observó posteriormente el OA, el GE no había intentado aclarar "si la expresión 'relación directa' se utilizaba como sinónimo de 'destinados principalmente a' o si se estaba pidiendo un elemento nuevo y adicional (además de 'destinados principalmente a')"<sup>326</sup>. En este asunto el OA aclaró el sentido del apartado g) del artículo XX al señalar que una medida podía calificarse como "relativa a la conservación de los recursos naturales" si la medida mostraba una "relación sustancial" con la conservación de los recursos naturales agotables y no estaba simplemente "destinada de una forma accidental o por inadvertencia" a la conservación de los mismos. Sin embargo, aclaró que "la frase 'destinada principalmente a' no pertenece en sí misma al texto de un tratado y no está concebida como criterio simple para comprobar la inclusión en el ámbito del apartado g) del artículo XX o la exclusión de ese ámbito"<sup>327</sup>. Pero no consideró necesario seguir examinando este punto ya que en el procedimiento de apelación las partes en la diferencia habían aceptado el criterio de "destinada principalmente a" en la forma en que había sido desarrollado en los informes de grupos especiales anteriores. El OA también observó

<sup>323</sup> EE.UU.- Atún (CEE), informe del GE, no adoptado, párr. 5.27.

<sup>324</sup> EE.UU.- Automóviles, informe del GE, no adoptado, párr. 5.60.

<sup>325</sup> EE.UU.- Gasolina, informe del GE, párr. 6.40.

<sup>326</sup> EE.UU.- Gasolina, informe del OA, ISD 1996, p. 17.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 20.

que "no parece razonable dar por supuesto que la intención de los Miembros de la OMC fuera exigir, para todas y cada una de las categorías, el mismo tipo o grado de conexión o relación entre la medida sometida a examen y el interés o política estatal que se pretenda promover o realizar"<sup>328</sup>. En el asunto EE.UU.-Camarones, el OA (recordando las conclusiones a las que había llegado en el asunto EE.UU.-Gasolina), sobre la cláusula "relativas a" señaló que las medidas no debían ser desproporcionadamente amplias en relación con el objetivo político de la protección y preservación de las tortugas marinas<sup>329</sup>.

El apartado g) del artículo XX tiene un requisito adicional: la medida debe "aplicarse conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". En el asunto EE.UU.-Atún del Canadá, el GE observó que los EE.UU. no aportaron pruebas de que se hubiera restringido en Estados Unidos el consumo nacional de atún y productos de atún<sup>330</sup>. En el asunto EE.UU.-Gasolina, el OA entendió que: "[P]uede considerarse que el sentido corriente lógico de la expresión 'se apliquen' en conexión con una medida (o acto administrativo o una reglamentación) se refiere al hecho de que esa medida sea 'operativa', esté 'en vigor' o 'haya entrado en vigor'. De forma análoga, cabe entender que la expresión 'conjuntamente con' quiere decir simplemente 'en conjunción con' o 'en unión de'. En su conjunto, la segunda frase del apartado g) del artículo XX se refiere, a nuestro parecer, a la necesidad de que las medidas del Gobierno, como las normas para el establecimiento de líneas de base, sean promulgadas o puestas en vigor conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional de recursos naturales. En términos ligeramente distintos, consideramos que es acertado entender la frase 'a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales' como una prescripción que impone la obligación de que las medidas en cuestión no sólo impongan restricciones con respecto a la gasolina importada sino también con respecto a la gasolina de producción nacional. Esa cláusula establece una obligación de imparcialidad en los casos en los que se impongan restricciones, en beneficio de la conservación, a la producción o al consumo de recursos naturales agotables"<sup>331</sup>.

\*-que la medida se aplique de conformidad con las prescripciones de la cláusula de introducción del artículo XX<sup>332</sup>. De conformidad al informe de la

<sup>328</sup> Ibid., p. 19.

<sup>329</sup> Estados Unidos - Camarones, informe del OA, párr. 137.

<sup>330</sup> Estados Unidos - Atún del Canadá, informe del GE, párr. 4.11.

<sup>331</sup> Estados Unidos - Gasolina, informe del OA, ISD 1996, pp. 22 y 23.

<sup>332</sup> Asunto EE.UU.- Camarones, Informe del OA, párr. 143-145.

CCMA referido, una vez que la medida cumple las condiciones exigidas por alguno de los apartados del artículo XX, el GE o el OA ha pasado a la aplicación de la cláusula introductoria (preámbulo) del artículo XX. El preámbulo exige que para justificar una medida al amparo de uno de los apartados del artículo XX, las medidas no deben aplicarse “en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional”.

El OA, en el asunto EE.UU.-Camarones definió a la parte introductoria del Art. XX como “expresión del principio de buena fe”, agregando que “la tarea de interpretar y aplicar el preámbulo equivale esencialmente, por lo tanto, a la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas (por ejemplo, el artículo XI) del GATT de 1994, de modo que ninguno de los derechos en conflicto suprima el otro y de esa forma distorsione, anule o menoscabe el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han establecido en ese Acuerdo. La ubicación de la línea de equilibrio conforme se expresa en el preámbulo, no es fija ni inalterable. La línea se mueve según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencian los hechos que constituyen los casos concretos”<sup>333</sup>.

El OA en el asunto EE.UU.-Gasolina señaló que “la finalidad y objeto de las cláusulas introductorias del artículo XX es en general evitar el abuso de las excepciones previstas en el artículo XX”<sup>334</sup> y que “[l]a cuestión fundamental ha de hallarse en el propósito y el objeto de evitar el abuso o el uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas que se prevén en el artículo XX”<sup>335</sup>.

El OA, en el asunto EE.UU.-Gasolina, indicó lo siguiente: “[E]s necesario leer el apartado g) del artículo XX y la frase “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables” en su contexto y de forma tal que se dé cumplimiento a los fines y objetivos del Acuerdo General. El contexto del apartado g) del artículo XX incluye las restantes disposiciones del Acuerdo General, incluidos en particular los artículos I, III y XI; a su vez, el contexto de los

<sup>333</sup> Ibid., párr. 159.

<sup>334</sup> EE.UU.- Gasolina, informe del OA, ISD 1996, p. 24.

<sup>335</sup> Ibid., p. 27.



artículos I, III y XI incluye el artículo XX. Por consiguiente, la frase "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" no se puede interpretar de forma tan amplia que trastorne seriamente el fin y el objetivo del párrafo 4 del artículo III. Tampoco se puede atribuir al párrafo 4 del artículo III un alcance tan amplio que de hecho vacíe de contenido al apartado g) del artículo XX y a las políticas e intereses que encarna. Los intérpretes de los tratados sólo pueden dar caso por caso un contenido, en el marco del Acuerdo General y de su objeto y finalidad, a la relación entre los compromisos afirmativos establecidos, por ejemplo, en los artículos I, III y XI, y las políticas e intereses encargados en las "Excepciones Generales" enumeradas en el artículo XX, examinando cuidadosamente el contexto de hecho y de derecho de una determinada diferencia, sin olvidar los términos realmente utilizados por los propios Miembros de la OMC para expresar sus intenciones y propósitos"<sup>336</sup>.

El OA en el asunto CE-Amianto señaló: "No estamos de acuerdo con el GE en que tener en cuenta las pruebas relativas a los riesgos para la salud que conlleva un producto, en el marco del párrafo 4 del artículo III, privaría de su utilidad al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Este apartado permite que un Miembro 'adopte y aplique' las medidas necesarias, entre otras cosas, para proteger la vida o la salud de las personas, aunque esa medida sea incompatible con otras disposiciones del GATT de 1994. El párrafo 4 del artículo III y el apartado b) del artículo XX son disposiciones del GATT de 1994 distintas e independientes, y cada una de ellas debe ser interpretada en sí misma. El alcance y significado del párrafo 4 del artículo III no debe ampliarse o restringirse más allá de lo que prescriben las normas jurídicas internacionales consuetudinarias normales de interpretación de los tratados, simplemente porque exista"<sup>337</sup> el párrafo b) del artículo XX, y éste pueda invocarse para justificar medidas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III. El hecho de que una interpretación de este último párrafo, conforme a las citadas normas, implique un recurso menos frecuente al apartado b) del artículo XX, no priva la excepción establecida en este apartado de su efecto útil. El apartado b) del artículo XX sólo quedaría privado de efecto útil si esa disposición no pudiera invocarse para permitir a un Miembro 'adoptar o aplicar' medidas 'necesarias para proteger la salud y la vida de las personas'. El hecho de que se aprecie las pruebas relativas a los riesgos para la salud derivados de las propiedades físicas de un producto, no impide que una medida que sea incompatible con el párrafo 4 del artículo III se justifique en el marco del apartado b) del artículo XX. Señalamos, a este respecto, que lo que ha de investigarse en relación con estos

<sup>336</sup> Estados Unidos - Gasolina, informe del OA, ISD 1996, pp. 19 y 20.

<sup>337</sup> El resaltado nos pertenece.

dos artículos muy diferentes es distinto. Con arreglo al párrafo 4 del artículo III, las pruebas relativas a los riesgos para la salud pueden ser pertinentes para evaluar la relación de competencia en el mercado entre productos que se alega que son 'similares'. Las mismas pruebas u otras análogas, sirven para un propósito diferente en el marco del apartado b) del artículo XX: el de apreciar si un Miembro tiene motivos suficientes para 'adoptar o aplicar' una medida incompatible con las obligaciones dimanantes de la OMC, por razones vinculadas con la salud humana"<sup>338</sup>.

A la hora de analizar el preámbulo, primero, es necesario determinar si la medida es un medio de discriminación injustificable o un medio de discriminación arbitraria, y de no ser así, examinar si la medida constituye una restricción encubierta al comercio internacional.

En el asunto EE.UU.-Camarones, el OA, tras constatar que la medida en litigio era un medio de discriminación injustificable y arbitrario entre los países en que prevalecen las mismas condiciones, decidió que ya no era necesario examinar también si la medida se aplicaba de modo tal que constituyera una restricción encubierta al comercio internacional.

El GE en su informe sobre el asunto EE.UU.-Resortes para automóviles, observó que "del preámbulo del artículo XX se deducía claramente que lo que había que examinar era la aplicación de la medida y no la medida en sí"<sup>339</sup>. El Órgano de Apelación confirmó esta constatación en el asunto EE.UU.-Gasolina: "[p]or sus términos explícitos el preámbulo del artículo se refiere, no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico propiamente tal, sino más bien a la manera en que la medida se aplica"<sup>340</sup>.

El OA en el asunto EE.UU.-Camarones a fin de determinar si la discriminación era arbitraria o injustificable, constató que tal determinación debe dirigirse no sólo a "las disposiciones detalladas relativas a la aplicación" sino también a la forma en que la medida "se aplica efectivamente"<sup>341</sup>. En el asunto CE-Amianto, el GE confirmó que "lo que tiene que considerar en relación con la primera parte de la alternativa que figura en el preámbulo del artículo XX es

<sup>338</sup> CE - Amianto, informe del OA, párr. 115.

<sup>339</sup> EE.UU.-Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles, informe del GE, IBDD 30S/107, párr. 56.

<sup>340</sup> EE.UU.- Gasolina, informe del OA, ISD 1996, p. 24.

<sup>341</sup> EE.UU.-Camarones, informe del OA, párr. 160.

si la aplicación del Decreto constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones”<sup>342</sup>.

El GE, en el asunto EE.UU.-Camarones (párrafo 5 del artículo 21), al examinar la posible arbitrariedad de la aplicación de la medida de los Estados Unidos, tuvo en cuenta “el sentido corriente de la palabra “arbitrary” más apropiado en el contexto del preámbulo del artículo XX, es decir, “capricious, unpredictable, inconsistent” (caprichoso, imprevisible, inconsistente)”<sup>343</sup>. El GE, en la etapa del párrafo 5 del artículo 21 (al interpretar el informe del OA en el asunto EE.UU.- Camarones), constató que existía una discriminación arbitraria porque los Estados Unidos no tuvieron en cuenta las condiciones que prevalecen en los países afectados<sup>344</sup>.

En el asunto CE-Amianto tanto el GE como el OA se ocuparon de la cuestión relativa a si una medida constituye una restricción encubierta al comercio internacional. El GE señaló que una restricción encubierta al comercio internacional es una restricción que no ha tomado la forma de una medida comercial, no se ha anunciado previamente o no se ha publicado, o bien, no ha sido objeto de investigación <sup>345</sup>. El GE señaló, en particular, que para comprender el alcance del término ‘restricción encubierta al comercio internacional’ lo importante no es tanto el término ‘restricción’ (ya que, esencialmente, toda medida relativa al artículo XX es una restricción del comercio internacional) sino la expresión ‘encubierta’. Según el criterio definido en el artículo 31 de la Convención de Viena, nos parece que en el significado habitual del verbo ‘encubrir’ puede haber un elemento de intencionalidad<sup>346</sup>. En efecto, entre las acepciones de encubrir, figuran “ocultar bajo apariencias engañosas, falsificar”, “modificar para engañar”, “desnaturalizar” y “disimular”. En consecuencia, una restricción que, en la forma, responda a las prescripciones del párrafo b) del artículo XX será abusiva si en la práctica se trata simplemente de un encubrimiento y si, so pretexto de la medida, lo que se quiere es restringir el comercio.”<sup>347</sup>

<sup>342</sup> CE-Amianto, informe del GE, párr. 8.226.

<sup>343</sup> EE.UU.-Camarones (párrafo 5 del artículo 21), informe del GE, párr. 5.124.

<sup>344</sup> Ibid., párr. 5.123.

<sup>345</sup> CE - Amianto, informe del GE, párr. 8.233.

<sup>346</sup> Es de destacar la referencia a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que hace el GE.

<sup>347</sup> Ibid., párr. 8.236.

El informe del CCMA observó que los GE y el OA, para determinar si una medida supone una restricción encubierta al comercio internacional, han contemplado tres criterios:

\*-la prueba de la publicidad<sup>348</sup> ;

\*-la consideración de si la aplicación de una medida también equivale a discriminación arbitraria o injustificable<sup>349</sup> ;

\*-el examen del "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de la medida en cuestión<sup>350</sup> .

Con relación al contenido del Art. XX g) es destacable el aporte del OA en el asunto EE.UU.-Camarones (párrafo 5 del artículo 21) en tanto contempla la posibilidad de que los Miembros discriminen los productos basados en procesos y métodos de producción no relacionados con productos, parte de una manifestación de interpretación evolutiva. Además, ha partido de un concepto amplio de medio ambiente, entendiéndolo que la "vida animal" cae dentro del Art. XX g). El OA dio especial relevancia en su interpretación del Art. XX al preámbulo del Acuerdo de Marrakech y su referencia a "protección ambiental y desarrollo sustentable"<sup>351</sup> .

Tal como lo señaláramos en el Cap. II, varios acuerdos plurilaterales del sistema de la OMC consideran la protección del medio ambiente. Particularmente, es destacable el Anexo 2 del Acuerdo sobre Agricultura (Ayuda interna: base para la exención de los compromisos de reducción) y la disposición del punto 12 relativo a pagos en el marco de programas ambientales.

<sup>348</sup> El GE, en el Asunto EE.UU.-Atún del Canadá, siguió una interpretación literal del concepto de "restricción encubierta al comercio internacional" basada solamente en la prueba de publicidad. (párr. 4.8). En el Asunto CE-Amianto el GE entendió que la expresión "restricción encubierta al comercio internacional" abarca otros requisitos aparte de la mera prueba de publicidad (párr. 8.234).

<sup>349</sup> El OA en el Asunto EE.UU.-Gasolina entendió que los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable" pueden también tomarse en consideración para determinar si existe una "restricción encubierta al comercio internacional" (Informe del OA, ISD 1996, p. 27). En similar sentido se pronunció en el Asunto CE-Amianto (párr. 8.237).

<sup>350</sup> El OA en el Asunto EE.UU.-Camarones y el GE en el Asunto CE-Amianto tomaron en consideración este criterio, aún cuando es difícil de evaluar.

<sup>351</sup> V supra.

En los asuntos CE-Hormonas<sup>352</sup> y Australia-Salmón<sup>353</sup> hay importantes referencias a riesgo, evaluación del riesgo, suficiente evidencia científica, consecuencias biológicas y económicas, salud animal, potenciales efectos adversos sobre salud humana, informe gubernamental apropiado a las circunstancias, niveles de protección arbitrarios o injustificables, discriminación, restricción encubierta al comercio. Particularmente, en el Asunto Hormonas, el OA ha planteado la cuestión de si el "principio de precaución es un principio general de derecho ambiental o de derecho internacional general<sup>354</sup> .

La protección del medio ambiente ha ido tomando espacio en las labores del OSD de la OMC y, si bien, aún no ha alcanzado la proyección que el preámbulo del Acuerdo de Marrakech dibuja, su presencia comienza a sentirse cada vez con mayor intensidad a la hora de la interpretación de los acuerdos sobre los que se pronuncia.

#### Sistema de los procesos de integración

Los distintos sistemas de integración o cooperación comercial internacional han considerado cuestiones vinculadas a RNA y medio ambiente en distintas oportunidades y con diferentes enfoques.

En el ámbito de MERCOSUR, tal como los señaláramos en el Cap. I se refieren a la temática los siguientes laudos<sup>355</sup> :

\*-Laudo I, Controversia sobre Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco, laudo de 28 de abril de 1999 (Estado Reclamante: Argentina; Estado Reclamado: Brasil).

Brasil, manifestó que el Comunicado 37 fue concebido como un manual de informaciones para los importadores siguiendo los criterios de transparencia aceptados por la comunidad internacional y no establecía reglas nue-

<sup>352</sup> V. Informe del OA en el Asunto CE-Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas), de 16 de enero de 1998.

<sup>353</sup> V. Informe del OA en el Asunto Australia-Medidas que afectan a la importación de salmón (Australia - Salmón) de 20 de octubre de 1998.

<sup>354</sup> Fund. 123.

<sup>355</sup> V. Cuaderno de Derecho Internacional N° I , Doctrina Jurisprudencial de los laudos arbitrales del MERCOSUR, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Ed. Advocatus, Córdoba, 2004.

vas y que su estructura se ajustaba a los criterios de la OMC previstos en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Licenciamiento de las Importaciones (Punto 26).

El Tribunal arbitral al examinar las normas invocadas por Argentina, señala que la Decisión N° 3/94 reconoce que no todas las medidas no arancelarias pueden o deben ser eliminadas, en tanto algunas son necesarias para cumplir objetivos justificados de políticas públicas. En consecuencia establece, al lado del proceso de eliminación, el objetivo paralelo de la armonización. El Tribunal observa, asimismo, que la Decisión N° 3/94 establece un tratamiento puntual para el tema de las medidas y restricciones no arancelarias y que no constituye primordialmente un conjunto de reglas sino un listado de medidas y restricciones a las que se asocia caso por caso el propósito de armonización o de eliminación. En algunas medidas se acepta simplemente su mantenimiento, clasificándolas como "justificadas". El MERCOSUR no dispone de un conjunto de normas sobre licencias de importación como lo tiene la OMC. El único registro de compromiso asumido referente al mecanismo de guías de importación y su sucesor el mecanismo de SISCOMEX fue su registro por el Comité Técnico-8 (CT-8) como medida 53 en su inventario de medidas y restricciones no arancelarias y nunca fue identificada como una restricción. Se encuentra por tanto fuera del ámbito de la Decisión N° 17/97 (Punto 37).

En el Punto 69 el Tribunal recuerda que la variedad de esas medidas y la dificultad para identificarlas las "han convertido en una de las principales armas comerciales de la actualidad"<sup>356</sup> y las compara con la mitológica Hidra de Lerna, por su capacidad de regenerarse y de multiplicarse<sup>357</sup>.

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)<sup>358</sup>, 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.

<sup>356</sup> Citando a Magariños.

<sup>357</sup> Citando a Soldatos.

<sup>358</sup> I.a., las dirigidas a la protección del medio ambiente.

\*-Laudo II, Subsidios a la Producción y Exportación de Cerdos del Brasil, laudo de 27 de septiembre de 1999 (Estado Reclamante: Argentina; Estado Reclamado: Brasil).

El Tribunal al analizar el marco jurídico aplicable, señaló en el Punto 56 del laudo, que la aplicabilidad de las normas y fines del Tratado de Asunción debe realizarse, además, desde una óptica integradora con las normas y principios que regulan el derecho internacional. Conviene recordar que el Protocolo de Brasilia expresamente consagra como fuente normativa del MERCOSUR "los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia" (art. 19). Dicha referencia cobra especial relevancia en un proceso de integración en formación y en pleno proceso de profundización, el cual requiere una constante elaboración normativa interna y coordinación de las políticas del bloque con las normas que rigen el comercio internacional. Además, en el Punto 57 del laudo, agregó que en un nivel más amplio que el regional, las relaciones comerciales internacionales se rigen por las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En éste ámbito, las restricciones al otorgamiento de subsidios a la exportación están reguladas por el Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias (ASMC). En el seno de la OMC se insertan las reglas de ALADI y en un círculo más interno, las normas del MERCOSUR (Puntos 60 a 68 incl.).

\*-Laudo III, Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre Productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, laudo de 10 de marzo de 2000. (Estado Reclamante: Brasil; Estado Reclamado: Argentina).

Brasil afirmó que la Resolución 861/99, relativa a cupos anuales sobre textiles de algodón de Brasil, es una medida contraria e incompatible con el libre comercio acordado entre los Estados Miembros del MERCOSUR; que la medida tiene carácter discriminatorio porque favorece a otros países fuera de la unión aduanera en detrimento de Brasil y que, además, la medida es incompatible con las condiciones establecidas en el Acuerdo sobre Textiles y el Vestido ("ATV") de la Organización Mundial de Comercio ("OMC") y que, conforme a la recomendación del Organo de Supervisión de los Textiles ("OST"), Argentina debe suspender la aplicación de la medida.

Argentina, por su parte, presentó fundamentos jurídicos de derecho internacional como parte de su defensa y sostuvo que los Estados Miembros del MERCOSUR están también sometidos a la observancia de la normativa de la OMC. Las reglas del MERCOSUR no excluyen las disposiciones multilaterales.

Si un tema ha sido objeto de regulación entre los países del MERCOSUR con reglas que profundizan los compromisos OMC, ellas obligan a los socios y prevalecen sobre las reglas multilaterales. Sin embargo, si una materia no ha sido regulada en el MERCOSUR, los Estados Partes tienen el derecho a aplicar los instrumentos previstos en el ordenamiento OMC. De 1991 hasta 1994 las salvaguardias intra-zona estuvieron reguladas en el MERCOSUR por el Anexo IV del Tratado de Asunción. En 1995, los Acuerdos de Marrakech entraron en vigor (incluyendo el ATV). En razón de la inexistencia de normas específicas sobre salvaguardias de textiles en el MERCOSUR, las reglas del ATV son de aplicación (Punto "h" de la respuesta argentina). Argentina también se refirió al principio de la especialidad, de conformidad al cual una norma específica prevalece sobre una norma general. Así es que, cuando el Artículo 4 de la Resolución 124/94 creó el Comité Técnico, se estableció que este Comité debía tomar en cuenta las reglas y normas vigentes en los acuerdos multilaterales, el nuevo acuerdo emanado de la Ronda Uruguay del GATT (Acta de Marrakech) y la entrada en vigencia de la OMC. Después de 1994, no hubo en el MERCOSUR negociaciones sobre salvaguardias para el sector textil, por lo que entraron en vigencia para los Estados Partes las reglas acordadas en el ATV (Punto "i" de la respuesta argentina).

El Tribunal, al tratar en "Cuestión preliminar" la relevancia de los informes del órgano de Supervisión de Textiles (OST) de la OMC, si bien consideró apropiado tratar la cuestión, sin embargo, atento a que la controversia traída ante el Tribunal se refería a la cuestión de si las medidas de salvaguardia aplicadas por Argentina en referencia al Artículo 6 del ATV son compatibles con las normas MERCOSUR -después de examinar los Informes del OST fechados en Octubre 29 de 1999 y en Diciembre 17 de 1999- el Tribunal llegó a la conclusión que el contenido de los Informes del OST no eran relevantes respecto a la cuestión de si las salvaguardias sobre textiles están o no permitidas por la normativa MERCOSUR (Punto "C" de la Cuestión preliminar).

En el Punto "E" de la Cuestión preliminar, el Tribunal analizó la afirmación argentina que asegura que aún después de la conclusión del Régimen de Adecuación Final, la integración de los productos del sector textil es solamente parcial y por lo tanto no existe una política interna común sobre el comercio de textiles entre las partes. Desde el punto de vista de Argentina esa situación creaba un vacío jurídico relativo al comercio de textiles. Argentina sostuvo que el Artículo 6 del ATV de la OMC crea derechos específicos para los miembros de la Organización distinguibles del Artículo XIX del GATT 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias que pueden ser invocados contra terceros países o dentro de MERCOSUR, sobre la base de que no hay un acuerdo interno sobre este tipo de salvaguardias dentro de MERCOSUR, alegando que no existía



un vacío normativo. Alegó la existencia de un vacío normativo, basando su argumento en el hecho de que el Anexo IV al TA claramente expresa que rige hasta el 31 de Diciembre de 1994. Por lo tanto, a partir de 1995 no existe norma MERCOSUR sobre salvaguardias. Frente a la antedicha argumentación de Argentina, el Tribunal Arbitral pasó a analizar el texto del Artículo 1 del Anexo IV de conformidad a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, entendiendo que una interpretación acorde con el método textual es suficiente para aprehender el contenido y alcances de esa norma.

Argentina, también, hizo referencia al sistema de la UE y del NAFTA para demostrar que en esos ámbitos también se autorizaba el uso de salvaguardias en el sector textil. También invocó el Artículo XXIV párr. 8 (a) y (b) del GATT 1994, sosteniendo que es posible dentro de la OMC la aplicación o mantenimiento de medidas de salvaguardia entre territorios constitutivos de una unión aduanera o de una zona de libre comercio. Citó la decisión del GE de la OMC sobre Argentina–Medidas de salvaguardia sobre la importación de calzado.

En el Punto "I" de la Cuestión preliminar, el Tribunal no considera necesario referirse a la relación entre el ATV y las normas MERCOSUR ni sobre la cuestión de si el Artículo 6 del ATV tiene precedencia sobre el derecho del MERCOSUR. De la evaluación general de las cuestiones planteadas, el Tribunal llegó a la conclusión de que existe una norma del MERCOSUR, precisamente el Artículo 5 del Anexo IV del TA, que regula la aplicación de salvaguardias contra otros Estados miembros. A criterio del Tribunal no hay suficiente evidencia que demuestre que la normativa MERCOSUR existente no deberá aplicarse a las salvaguardias impuestas por Argentina. Por tal razón el Tribunal entiende que no hay un "vacío legal" que haga necesario o posible el recurrir a otras normas del derecho internacional como ser la expresada en el Artículo 6 del ATV. Aún más, no existe evidencia alguna respecto a que, durante la conclusión del Acuerdo que estableció la OMC, las Partes del MERCOSUR expresaran su intención de permitir la aplicación unilateral de medidas de salvaguardias previstas en el Artículo 6 del ATV al comercio de textiles dentro del MERCOSUR. Bajo las circunstancias dadas y en consideración de la existencia de normativa MERCOSUR (Artículo 5 del Anexo IV del TA), es necesario que exista una norma explícita acordada entre los Estados miembros del MERCOSUR para que pueda recurrirse unilateralmente al Artículo 6 del ATV. Agregó en nota de pie de página que aun en el hipotético caso de que el MERCOSUR no hubiera prohibido salvaguardias, y por el contrario, hubiera permitido a sus miembros recurrir a normas multilaterales de la OMC, esas reglas constituyen una unidad, y como tal debían ser tratadas.

\*-Laudo IV, Aplicación de Medidas Antidumping contra la Exportación de Pollos Enteros, Provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina, laudo de 21 de mayo de 2001 (Estado Reclamante: Brasil; Estado Reclamado: Argentina).

Brasil, en sus alegaciones, señaló que las medidas antidumping, según la doctrina, son incompatibles con esquemas de integración regional y que, según el artículo XXIV 8 (a) (i) del GATT 1947, una unión aduanera implica la eliminación de los aranceles y de otras reglamentaciones restrictivas del comercio entre los territorios que la componen. Las medidas antidumping del artículo VI del GATT son evidentemente restrictivas del comercio y además no son mencionadas entre las excepciones al artículo XXIV. Mientras el Mercosur no concluya el proceso para eliminarlas, al ser los EPM miembros de la OMC están regidos por el Acuerdo sobre Implementación del artículo VI del GATT 1994 (AC-OMC) y por la interpretación común del mismo contenida en la Dec. CMC 11/97 (Marco Normativo, MN) (Punto 15).

Argentina, por el contrario, argumentó que el Tribunal no debe considerar normativa alguna de la OMC pues no hay ninguna norma MERCOSUR que así lo decida (Punto 55). Que no hay normativa antidumping intrazona (Punto 60). Niega lo expresado por Brasil sobre el alcance del artículo XXIV (8) (a) (i) del GATT 1994, ya que el GATT no define "reglamentaciones comerciales restrictivas". Las medidas antidumping son acciones contra prácticas comerciales desleales y no constituyen "reglamentaciones comerciales restrictivas". Por tanto no entran en la previsión del artículo 1 del TA sobre restricciones no arancelarias. La Unión Aduanera no implica necesariamente la eliminación de las medidas antidumping. Niega que la Dec. CMC N° 11/97 sea una interpretación común del Acuerdo Antidumping (AD-OMC) y que por ello los EPM están obligados a aplicar dentro del Mercosur este acuerdo (Punto 64). Considera que el Marco Normativo del Reglamento Común Relativo a la Defensa contra Importaciones Objeto de Dumping Provenientes de Países No Miembros del Mercosur (MN) y el AD-OMC son instrumentos diferentes. El MN no es una mera copia del AD-OMC y ambos tienen alcance territorial diferente. El MN es una base consensuada para la posterior negociación del Reglamento Común del Mercosur frente a terceros países, no es una interpretación del AD-OMC. La propia Dec. CMC N° 11/97 se remite a la legislación nacional. No resulta por tanto procedente el paralelismo que hace Brasil entre las disposiciones del AD-OMC y el MN (Punto 65).

El Tribunal en el Punto II-D-5 de los Considerandos hace referencia a las normas OMC y expresa que la existencia en todos los EPM de una misma

normativa en materia de comercio internacional resultante de la ratificación por todos ellos de los acuerdos de Marrakech no significa, sin embargo, que se trate de una normativa MERCOSUR, o sea, de una disciplina común adoptada formalmente para regir sus relaciones recíprocas comerciales dentro del sistema regional de integración. Desde este punto de vista, la similitud de las legislaciones por la vía de la ratificación de los acuerdos con los que finalizó la Ronda Uruguay del GATT no es un rasgo distintivo y propio de los países del MERCOSUR sino un factor común con la mayor parte de los Estados de la comunidad internacional del cual no cabe derivar ningún compromiso específico de carácter regional. El paralelismo evidente entre el MN y las disposiciones del Acuerdo Antidumping de la OMC no basta tampoco para darle carácter de normativa MERCOSUR a la normativa de la OMC. En primer lugar, porque la Dec. 11/97 que aprueba el MN no está en vigencia; en segundo lugar, porque aunque existe paralelismo en las normas hay también diferencias como el ámbito territorial de aplicación y las autoridades de aplicación. El hecho de que todos los países del área tengan una misma legislación no significa de por sí que tal legislación constituye normativa MERCOSUR, es decir, un disciplinamiento común de una determinada materia a propósito del cual se puedan plantear cuestiones de interpretación, aplicación o incumplimiento que suscite el funcionamiento del sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Tal legislación continúa siendo legislación nacional, fuera del ámbito MERCOSUR. La aplicación de normativa OMC como normativa MERCOSUR es posible sólo por remisión expresa a aquella de una norma del MERCOSUR. El Tribunal recuerda al Laudo II, el que, al examinar el tema de los incentivos a las exportaciones, tuvo en cuenta las disposiciones en la materia emanadas de los compromisos asumidos en el GATT en atención a la Dec. 10/94 del CMC, que expresamente se remitió a esas normas (párr. 58, 66 y 67). El presente Tribunal afirmó también ese criterio y, por tanto, no consideró normativa MERCOSUR a la de la OMC referida al caso (Puntos 127 a 130 incl.).

\*-Laudo VI, Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes de Uruguay, laudo de 9 de enero de 2002 (Estado Reclamante: Uruguay; Estado Reclamado: Brasil).

El Tribunal aclara los alcances del Art. 19 del Protocolo de Brasilia en materia de "fuentes", recordando que el derecho originario está conformado por el Tratado de Asunción, sus anexos y los acuerdos entre Estados, en tanto el derecho derivado está integrado por las decisiones, resoluciones y aun cuando no lo señale expresamente el art. 19, las directivas (de conformidad al art. 41 del Protocolo de Ouro Preto) y los "principios y disposiciones" del derecho internacional. Por ello, el Tribunal considera que debe tener en cuenta los cri-

terios integradores de la normativa MERCOSUR con las normas y principios que regulan el Derecho internacional (Introducción del Punto B del Considerando).

Al ocuparse de los principios generales en materia de integración, en particular, trata de: \*- proporcionalidad, entendiendo que no se admiten trabas para la protección de bienes cuando tal protección puede ser obtenida por medios menos restrictivos (por ej., información al consumidor); \*- reserva de soberanía (lógica integracionista) que podría permitir la imposición de barreras, aun cuando desecha tal situación, dado que limita las causales de reserva a las situaciones previstas en el art. 50 del TM 1980; \*- principio de razonabilidad, al que define, calificándolo en un solo párrafo como el deber de no exceder el margen de lo necesario para alcanzar los objetivos propuestos; como el deber de no actuar arbitrariamente y violentando los principios de la libre circulación, como principio orientador en el que están incorporados la seguridad jurídica del proceso, la garantía de los "valores" protegidos por los tratados fundacionales, como también la prudencia, la causalidad y la proporcionalidad ya referida; \*-previsibilidad, a la que identifica con la certeza jurídica, la claridad, la objetividad, considerándolas condiciones imprescindibles y reglas generales para las actividades comerciales y elementos esenciales para la confianza en el mercado. Para el Tribunal, los cuatro principios señalados dan fundamento al MERCOSUR y son elementos esenciales de la cooperación, de la reciprocidad en condiciones de igualdad, del equilibrio entre las ventajas y obligaciones que derivan de la integración y de la formación gradual del mercado compartido. Todas expresiones relevantes, si bien vagas y algo confusas a la hora de construir doctrina en cuestión de "principios generales en materia de integración" (Punto C -"Principios generales en materia de integración" del Punto B del Considerando).

\*-Laudo VII, Obstáculos al Ingreso de Fitosanitarios Argentinos al Mercado Brasileño. No incorporación de las Resoluciones del GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98, lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR, laudo de 19 de abril de 2002 (Estado Reclamante: Argentina. Estado Reclamado: Brasil).

El Tribunal estima que son aplicables al objeto de la controversia sometida a decisión los principios reconocidos de *pacta sunt servanda*, buena fe y razonabilidad. El principio de *pacta sunt servanda* impone el cumplimiento de los compromisos asumidos, situación contradictoria por sostener el libre albedrío del deudor de cumplir o no, o de cumplir en el momento que, según su interés, considere oportuno o conveniente. El principio de *pacta sunt servanda* debe aplicarse unido al principio de cumplimiento de buena fe de las obliga-

ciones asumidas en los Tratados internacionales También es aplicable a la controversia sometida a consideración el principio de razonabilidad en la actuación y conducta de las Partes y en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el MERCOSUR. Así lo ha entendido la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales "ad hoc" al establecer que "el principio de razonabilidad debe orientar las acciones de los Estados pues en aquel están incorporados la seguridad jurídica del proceso de integración, la garantía de los valores protegidos por los Tratados fundacionales del MERCOSUR, así como la prudencia, la causalidad y la proporcionalidad ya referida" (Puntos 8.6 a 8.14).

Con relación al Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (.i.a., su referencia a la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales como excepciones a las medidas de liberación comercial) el Tribunal no comparte la tesis de que, en el presente caso, la invocación genérica de la protección de la salud humana, animal y vegetal amparada por el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 pueda exonerar a la República Federativa del Brasil de cumplir con la obligación específica de incorporar a su normativa interna las disposiciones de las Resoluciones GMC bajo análisis. La circunstancia de que los productos fitosanitarios tengan la potencialidad de causar daño a la salud no es argumento suficiente para oponerse a incorporar las normas de registración previamente acordadas en un tiempo razonable. La invocación de su legítimo derecho a la protección de la salud humana, animal y vegetal no es realizada por Brasil para restringir una importación de una partida o de un producto en particular, sino que resulta invocada para oponerse a todo el régimen de incorporación de las normas sobre registración de productos fitosanitarios previamente acordada (Puntos 9.1 a 9.5).

\*-Laudo VIII, Aplicación del IMESI (Impuesto Específico Interno) a la Comercialización de Cigarrillos, laudo de 21 de mayo de 2002 (Estado Reclamante: Paraguay. Estado Reclamado: Uruguay).

En el Considerando del laudo, el Tribunal señala que la regla de igualdad en el MERCOSUR, en su esencia, es la misma que se deduce de los Tratados de Montevideo y que aparece en el GATT 1947 y que persiste aun hoy en la OMC, de los cuales son partes todos los Estados Miembros, que se han sometido también a las reglas del Tratado de Montevideo, del cual también son parte. De esta forma, la definición de lo que es igualdad parte de ahí pero adquiere especificidad en el MERCOSUR. La referencia que se haga a las demás normas de derecho internacional, como los Tratados de Montevideo y la OMC sólo serviría para integrar lagunas. La igualdad de trato en MERCOSUR ha de concretarse, en primer lugar en la existencia de hecho y de derecho de la no discriminación entre los Estados Miembros en la práctica. Es

decir, que una norma que aparentemente no fuera discriminatoria, lo es de hecho y con más razón si la norma en sí misma implica discriminación, es incompatible con la igualdad de trato establecida en el tratado del MERCOSUR. La libre circulación tiene que ocurrir tanto en el campo de la imposición arancelaria, así como en el campo de las prácticas administrativas. Desde el punto de vista de la libre circulación, el MERCOSUR quiere eliminar todas las diferencias arancelarias. Y en los casos en que hubiera excepciones, éstas han de ser especificadas. Asimismo, los Estados Miembros no pueden crear obstáculos de cualquier naturaleza, que impidan la libre circulación de productos. Las excepciones, aunque no sean directamente contempladas por los Tratados del MERCOSUR, serán sólo las previstas por el Art. 50 de Montevideo y en los arts. XX y XXI del GATT/1994. Desde el punto de vista del procedimiento se ha presentado ante el Tribunal la *exceptio non adimpleti contractus*. Esa excepción es una regla que se dedujo y se introdujo en el derecho internacional a partir de su lejano origen en el derecho romano. Más aún, su aplicación en derecho internacional está sometida a restricciones y cautelas mucho mayores que las utilizadas en contratos privados y eso deviene de la naturaleza especial de los tratados que, si tienen aspectos contractuales, también los tienen normativos. Además de eso, las consecuencias de un tratado tienen un alcance mucho mayor que las de un acto privado, y la prudencia, que es la virtud indispensable de los jurisconsultos, impone que los que deciden en esa materia, exijan que sólo se pueda admitir la aplicación de esa excepción si hay violación sustancial del tratado y teniendo ella características esenciales. En los tratados multilaterales, hay que tener en cuenta su naturaleza. Los que tratan de derechos humanos, los que tratan de reglas sobre la paz y el desarme, tienen restricciones más severas aún sobre la aplicación de la excepción. En el ámbito comunitario europeo, la institución no es aplicable ni ha tenido aplicación. En MERCOSUR, la prudencia recomendaría la aplicación más restrictiva si hubiera una violación de naturaleza fundamental que representara una amenaza a todos los Estados inocentes y tendría que ser invocada siempre de manera solemne por el órgano habilitado en cada uno de los Estados para celebrar y denunciar tratados. Hay que tener en cuenta que esa excepción es muy próxima, en su naturaleza, a la represalia, que tiene sus límites fijados en la Carta de la ONU y los varios tratados que reglan la solución de disputas internacionales. Además, tiene que ver con el principio de reciprocidad y por eso mismo, tiene que llevar en cuenta la naturaleza especial que tiene la represión dentro de un proceso de integración. No tiene sentido, en un proceso de integración, que se recurra a la retorsión. Por eso mismo, hay mecanismos de solución de disputas que permiten aplicación, por medio del derecho, de sanciones adecuadas. La *exceptio non adimpleti contractus* tiene el alcance más limitado que se pueda imaginar dentro de una organización de integración regional que visa tornarse un mercado común, porque en eso, lo que se busca, es la concreción de una situación de derecho para que sea más pronunciada aún de lo que es en el derecho internacional público.

En el Punto IV de la Aclaratoria del Laudo, el Tribunal expresa que en materia comercial y para una adecuada y efectiva política de competitividad, la previsibilidad es una garantía esencial para asegurar el correcto funcionamiento del sistema, por lo que es preciso establecer, como forma de cumplimiento, la obligación de calendarizar por parte de la República Oriental del Uruguay las medidas tendientes al cumplimiento de la obligación que surge de la normas del MERCOSUR como lo señala el Tribunal en el Laudo.

El Tribunal de las COMUNIDADES EUROPEAS ha considerado cuestiones vinculadas a RNA y medio ambiente en numerosas oportunidades de modo preciso. Si bien, no hace a nuestro estudio el análisis de esos tratamientos, entre los numerosos pronunciamientos podemos recordar en particular: \*Asunto 302/86 (1988<sup>359</sup>), en el que la Comisión apoyada por el Reino Unido e Irlanda del Norte actuó en contra de Dinamarca por incumplimiento de normativa de la CEE en materia de envases retornables de cerveza y bebidas refrescantes; \*-Asunto 02/90 (1992), en el que la Comisión interpuso recurso contra Bélgica por incumplimiento de normativa de la CE en materia de traslados fronterizos de residuos peligrosos; \*-Asunto 159/99 (2001), en que la Comisión actuó contra Italia por incumplimiento de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres; \*-Asunto 246/99 (2001), en el que la Comisión volvió a actuar contra Dinamarca por incumplimiento de normativa comunitaria en materia de envases reutilizables de cerveza y bebidas gaseosas; \*-Asunto 354/99 (2001), en el que la Comisión actuó contra Irlanda por incumplimiento de la Directiva 86/609/CEE relativa a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos; \*-Asunto 9/00 (2002), en el que el Korkein Hallinto-oikeus (Tribunal Administrativo Supremo, Finlandia) solicitó al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre los criterios interpretativos de la Directiva 75/442/CEE, sobre residuos, considerando cuestiones relativas a utilización de residuos e inexistencia de peligro para la salud y el medio ambiente; \*-Asunto 75/01 (2002), en el que la Comisión actuó contra Luxemburgo por incumplimiento de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; \*-Asunto 202/01 (2002), en el que la Comisión actuó contra Francia por incumplimiento de la Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de las aves silvestres; \*-Asunto 205/01 (2002), en el que la Comisión actuó contra Holanda por incumplimiento de la Directiva 86/609/CEE relativa a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos;

<sup>359</sup> Entre paréntesis señalamos el año de pronunciamiento para abreviar la exposición.

\*- Asunto 182/02 (2003), en el que el Conseil d'État por la Ligue pour la protection des oiseaux, la Association pour la protection des animaux sauvages y el Rassemblement des opposants à la chasse de Francia, con arreglo al artículo 234 CE, plantearon dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de normativa comunitaria relativa a la conservación de las aves silvestres; \*-Asunto 79/03 (2004), en el que la Comisión actuó contra el Reino de España por incumplimiento de Directiva 79/409/CEE - Conservación de las aves silvestres-Caza con liga, en el territorio de la Comunidad Valenciana (España), donde se autoriza la caza mediante el método conocido como "parany"<sup>360</sup> ;

### Sistema de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido oportunidad de manifestarse en materia de derechos humanos al medio ambiente, si bien, lo ha hecho con extrema prudencia y en el marco de grandes limitaciones<sup>361</sup> . No obstante, tal como los señala Tavernier, la contribución indirecta es mucho más rica, especialmente a la luz de la evolutividad del Derecho ambiental<sup>362</sup> .

Es de tener presente que, a partir de 1998, toda persona perteneciente a la jurisdicción de un Estado Parte del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales puede acudir al TEDH, para reclamar por derechos ambientales, aun cuando ello sea limitado y por vía indirecta al no contener el Convenio referencia expresa a derechos al medio ambiente. Tal el caso de los derechos sustanciales contenidos en los Arts. 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 8 (derecho a la vida privada y familiar), 10 (libertad de expresión) del Convenio y 1 del Protocolo 1 (protección de la propiedad); de los derechos procesales contenidos en los Arts. 6 (derecho a un proceso equitativo), 13 (derecho a un recurso efectivo).

Entre los numerosos casos vinculados a medio ambiente que se han tratado en el marco del Convenio Europeo, recordamos someramente algunos.

<sup>360</sup> El "parany" es una instalación para la captura de aves, compuesta por un entramado de varetas montado en un árbol al que se atraen las aves mediante reclamos. Al rozar una vareta, untada con liga, las aves pierden generalmente su capacidad de vuelo y el cazador puede capturarlas y darles muerte.

<sup>361</sup> Nos detenemos en el sistema europeo por ser el que cubre mayor número de Estados y presenta -a diferencia del americano- un importante número de intervenciones en la materia.

<sup>362</sup> TAVERNIER, P. "La Cour européenne des droits de l'homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement", en SURMA, P. (ed.) et al., Implementation and enforcement of international environmental law, Facultas Juridica Universitatis Carolinae Pragensis, Prague, 2002. <http://www.ridi.org/adi/articles/2003/200306tav.htm>



En el Asunto Zimmermann et Steiner c/ Suiza (fallo de 13 de julio de 1983), se constató la violación pero no se acordó reparación alguna por el daño moral alegado por molestias por ruidos y contaminación del aire imputables al tráfico del aeropuerto de Zurich-Kloten.

En el Asunto G et E c/ Noruega relativa a la protesta de los lapones contra la construcción de una central hidroeléctrica que sumergiría un valle en el que ellos cazaban y pescaban, la Comisión por decisión de 3 de octubre de 1983 consideró que la ingerencia en los derechos de los requirientes estaba justificada.

En el Asunto Arrondelle c/ Reino Unido por ruidos del Aeropuerto de Gatwick, la decisión de la Comisión sobre admisibilidad es del 15 de julio de 1980, sin embargo un informe de 13 de mayo de 1983 hace constar el acuerdo amigable al que se arribó el 8 de julio de 1987.

En el Asunto S c/ Francia referido a las molestias sonoras ocasionadas por una central situada en el Loira, la Comisión consideró que, dada la indemnización obtenida, la ingerencia no fue desproporcionada.

En el Asunto George Vearncombe y otros c/ Reino Unido y RFA el Tribunal se ocupó de las molestias sonoras por la proximidad de un campo de tiro (decisión de la Comisión de 18 de enero de 1989).

En el Asunto Zander c/ Suecia , se pronunció dictamen el 25 de noviembre de 1993, relativo a la contaminación del agua potable.

En el Asunto Geouffre de la Pradelle c/Francia, el dictamen de 16 de diciembre de 1992, condenó a Francia por la falta de claridad de la ley en materia de procedimiento para la determinación de sitio paisajístico pintoresco.

En el Asunto Chassagnou c/ Francia, el Tribunal reconoció la existencia de una violación al Art. 1 del Protocolo 1 como consecuencia de la ley Verdeille relativa a la caza. Constató asimismo, una violación del Art. 14 (discriminación entre grandes y pequeños propietarios) y una violación al Art. 11 que consagra la libertad negativa de asociación y en consecuencia, admitiendo el derecho a la objeción de conciencia en materia cinegética.

En el asunto Lopez Ostra, el TEDH por decisión de 9 de diciembre de 1994 sancionó una violación al Art. 8 del Convenio por molestias intolerables causadas por la proximidad de una planta depuradora.

En el Asunto Hatton y otros c/ Reino Unido, el TEDH por sentencia de 2 de octubre de 2001 sancionó al Aeropuerto de Heathrow por molestias sonoras de vuelos nocturnos (condena por molestias sonoras que la Corte no impuso en el Asunto Powell y Rayner contra el mismo aeropuerto, amparada en el bienestar del país). El dictamen en el asunto Hatton reafirma la obligación del Estado de adoptar medidas para impedir (o elegir las vías menos dañinas al confrontarse a intereses superiores) las violaciones a derechos humanos, inclusive, los derechos humanos vinculados al ambiente<sup>363</sup>.

En el Asunto Öneriyildiz c/ Turquie referida a daños causados por una descarga pública peligrosa ocurrida tras una explosión, el TEDH en sentencia de 18 de junio de 2002, se centró en el derecho a la vida y el derecho público a la información en materia ambiental<sup>364</sup>.

En el Asunto Kyratos c/ Grecia, la sentencia de 22 de mayo de 2003 del ETD ha rechazado reconocer una violación al Art. 8 del Convenio por diversos ataques al medio ambiente (daños causados a la fauna y otros daños por urbanización). El Juez italiano Zagrebelsky, en opinión disidente, fuertemente motivada, lamentó que el Tribunal no hubiese adoptado una interpretación dinámica y evolutiva del Convenio europeo.

<sup>363</sup> El Asunto Hatton ha sido sometido a re-examen (Art. 32 del Convenio). La Gran Cámara actuó en audiencia pública, difundida por video en Internet, lo que, a más de ser primicia, pone de manifiesto la importancia del tema bajo tratamiento.

<sup>364</sup> Asunto también sometido a re-examen.

## VI. RELACIONES ENTRE LOS ACUERDOS DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO Y LOS AAM

### HORIZONTALIDAD VS. VERTICALIDAD (DUALISMO VS. MONISMO INTERNACIONAL)

#### PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN

##### Introducción

El CCMA de la OMC<sup>365</sup>, inicialmente, había entendido que, si bien, algunas disposiciones de los AAM prohibían el comercio de determinados productos o permitían que los Estados Partes en esos acuerdos establecieran restricciones al comercio en determinadas circunstancias, los principios fundamentales de la OMC de “no discriminación” y “transparencia” hacían que no pudiera haber conflicto entre las medidas comerciales necesarias para proteger el medio ambiente y el sistema comercial, ya que los mismos acuerdos del sistema comercial lo contemplaban. Más aún, recordaba que varios de esos acuerdos, como el de servicios, el de propiedad intelectual, expresamente, autorizaban a los gobiernos a dar prioridad a sus políticas ambientales internas. Asimismo, ha señalado que el enfoque ambiental es complementario de la labor de la OMC. Sin embargo, más adelante, reconoció que había zonas grises y recomendó la creación de un sistema de cooperación ambiental similar al de GATT/OMC.

El CCMA, asimismo, instó a que en las negociaciones de futuros AAM se tenga en cuenta la manera de aplicar las medidas comerciales a los países que no son partes. En caso de un conflicto en la OMC sobre las medidas comerciales de un AAM, en particular, contra algún Miembro de la OMC que no es parte en un AAM, el CCMA entendió que las disposiciones en materia de

<sup>365</sup> V. Cap. II.

solución de diferencias de la OMC son suficientes para abordar este tipo de problemas, aun cuando hiciera falta recurrir a expertos en medio ambiente<sup>366</sup>.

### Reglas de Interpretación

Los AAM se fundan predominantemente en el principio de aceptación voluntaria de compromisos, no poseyendo sistema de solución de controversias propio ni contemplando la posibilidad de medidas de retorsión en relación a un Estado que hubiese violado las obligaciones asumidas en un acuerdo, situación que los torna extremadamente vulnerables a la hora de sopesar su capacidad para establecer una relación horizontal/vertical con otros sistemas más desarrollados. Tal el caso del sistema multilateral de comercio, que posee un sistema mucho más duro y eficiente a la hora del cumplimiento de las obligaciones emergentes del mismo, contando con un sistema de solución de controversias propio y ejecutorio.

La cuestión de las relaciones entre GATT/OMC y AAM es una cuestión de interpretación normativa.

No hay consenso respecto de que las medidas comerciales acordadas entre Estados Partes en un AAM puedan considerarse como *lex specialis* en el marco de la OMC, permitiendo una interpretación no problemática de la aparente colisión normativa, debiendo, en consecuencia, las disposiciones especiales ambientales prevalecer sobre las generales comerciales<sup>367</sup>. Nosotros tampoco compartimos esa posición, ya que tanto comercio como ambiente son áreas específicas del derecho frente al derecho general y, si bien, las normas generales del área especial de comercio podrán tomar a los AAM como situación especial, no pueden considerarlos *lex specialis* dentro de su propio sistema, ya que han condicionado el logro de los objetivos comerciales a la protección ambiental (Preámbulo del Acuerdo de Marrakech). La cuestión, además encuentra complicaciones adicionales a la hora de justificar la relación causa-efecto entre la medida aplicada y finalidad protectora invocada, lo que lleva a adentrarse en el análisis del respeto a los principios de transparencia, no discriminación, equidad procesal, insostituibilidad, etc., requeridos para la aplica-

<sup>366</sup> El creciente desarrollo de la política ambiental en todo el mundo ha incrementado el uso de medidas comerciales con fines ambientales. Urge aclarar con qué alcance las normas de la OMC encuadran tales políticas. Es de interés tanto para la protección del medio ambiente global como para el orden comercial multilateral determinar la compatibilidad/incompatibilidad entre ambos sistemas, a través del desarrollo doctrinario, evitando recargar a los Grupos de Expertos de los AAM, a los Grupos Especiales o al Órgano de Apelación de la OMC. Por otro lado, los pronunciamientos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales resultan parciales e insuficientes en su enfoque al limitarse al caso particular bajo tratamiento.

<sup>367</sup> Cf. BARIFFI. F.J. op.cit.

ción de las RNA en el sistema multilateral de comercio. A ello se agrega que la resolución del conflicto entre normas de un sistema y otro (comercial y ambiental) deberá solucionarse de manera diferente si se trata de cuestiones suscitadas entre Estados Miembros del sistema mundial de comercio y al mismo tiempo parte en el acuerdo ambiental multilateral en que se funda la medida, a si se trata de una situación en que uno de los Estados en el diferendo es miembro del sistema de la OMC pero no es parte del AAM en cuestión.

A los fines de acercar algunos criterios para determinar si corresponde hablar de relaciones horizontales o verticales entre GATT/OMC y AAM, es conveniente tener en cuenta que, a la par del sistema multilateral de comercio, existen sistemas comerciales regionales, muchos de ellos enlazadores de las relaciones entre comercio y ambiente. Tal el caso de la UE, el MERCOSUR, NAFTA, CAN, etc.

En el sistema de la UE, existe una gran homogeneidad en lo que hace a estándares ambientales mínimos, si bien algunas legislaciones nacionales son más estrictas que la media comunitaria. Similar situación hallamos en el MERCOSUR, la CAN e incluso en el sistema cooperativo del NAFTA, aun cuando la armonización en materia ambiental es más débil que en el sistema europeo. En estos modelos regionales, el sistema normativo vigente ad intra podría entrar en conflicto -al igual que en el caso de los AAM- con las normas de la OMC.

Tanto en el sistema de la Comunidades Europeas como en el del MERCOSUR se ha rechazado aplicar las normas de la OMC como pertenecientes al sistema de integración, afirmando una relación horizontal entre ambos sistemas.

Tal es el caso, i.a., del rechazo del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europea en su sentencia de 23 de noviembre de 1999, en el asunto Portugal c/Consejo (Acuerdos textiles con Paquistán e India)<sup>368</sup>, en la que el Tribunal con argumentos muy amplios confirmó su posición de que los acuerdos GATT/OMC "no figuran en principio entre las normas en base a las cuales el Tribunal controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias". Similar posición han tenido dos laudos de Tribunales Arbitrales del MERCOSUR. En el Laudo IV, de 21 de mayo de 2001, sobre la controversia entre la República Federativa de Brasil (Parte Reclamante) y la República Argentina (Parte Reclamada) sobre "Aplicación de Medidas Antidumping contra la Exportación de Pollos Enteros, Provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina, el Tribunal manifestó que: "La existencia en todos los Estados Partes del MERCOSUR de una misma normativa de comercio internacional resultante de la ratificación

<sup>368</sup> C-149/96, Rec. P. 1-8395.

por todos ellos de los Acuerdos de Marrakech, no significa, sin embargo, que se trate de una normativa MERCOSUR, o sea de una disciplina común adoptada formalmente para regir sus relaciones recíprocas comerciales dentro del sistema regional de integración". Asimismo, expresamente, ha señalado que : "La aplicación de normativa OMC como normativa MERCOSUR es posible sólo por remisión expresa a aquélla en una norma MERCOSUR"<sup>369</sup>.

Uno de los principios de acción básicos del sistema mundial de comercio es que los conflictos deben resolverse "de conformidad con los principios de la OMC". En tal sentido, los Informes del Órgano de Apelación en el asunto Indonesia-Ciertas Medidas Relacionadas a Automotores (1998)<sup>370</sup> y en el asunto EE.UU./Argentina-Medidas que Afectan las Importaciones de Zapatos, Textiles, Vestimenta y Otros Artículos (1998) han sentado este principio. En el último caso señalado, se discutió si los compromisos de un Miembro con el FMI, en el marco del Acuerdo entre el FMI y la OMC, afectaban sus obligaciones en el marco del Art. VIII del GATT 1994. El Órgano de Apelación, al igual que el Grupo Especial, concluyó que ninguna disposición de los acuerdos exteriores considerados era de naturaleza tal como para modificar las obligaciones emergentes para la Argentina en virtud del Art. VIII del GATT 1994<sup>371</sup>. Cabe preguntarse qué tipo de acuerdos exteriores tienen naturaleza tal como para modificar las obligaciones emergentes del sistema multilateral de comercio. Sin duda, las bases de esa condición deben buscarse en el derecho internacional.

Deber recordarse que el Inc. 2 del Art. 3 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias dispone que:

"El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados"<sup>372</sup>.

<sup>369</sup> Párr. 127-129.

<sup>370</sup> Párr. 14-28.

<sup>371</sup> Párr. 70-74.

<sup>372</sup> El resaltado nos pertenece.

Ello implica que, aún cuando el párrafo 3.2 del Entendimiento se refiere a la seguridad y previsibilidad jurídicas, a la preservación de derechos y obligaciones de los Miembros en el marco del sistema, la interpretación normativa debe hacerse de conformidad a las normas usuales del derecho internacional público, lo que también permite aplicar los métodos del Derecho internacional en la interpretación.

Debe tenerse presente que, el Órgano de Apelación de la OMC, en su primer Informe en el asunto *Essence* (p. 19) ha expresado que “no es posible leer el GATT aislándolo clínicamente del derecho internacional público”. Tal como lo señala Canal-Forgues, se trata de un pronunciamiento audaz ya que no sólo se refiere -como lo hace el Art. 3.2 del Entendimiento- a las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional, sino al Derecho internacional público en general, sin distinguir normas consuetudinarias de convencionales, ni si se trata de normas de interpretación o sustantivas<sup>373</sup>.

Además, el Panel de la OMC, en el asunto *Corea-Medidas que afectan a los mercados públicos*, ha señalado: “El derecho internacional consuetudinario se aplica de modo general a las relaciones económicas entre los Estados Miembros de la OMC. Se aplica en la medida que los Acuerdos de la OMC no contengan cláusulas que lo excluyan de su campo de aplicación. En otros términos, en la medida en que no estén en conflicto o incompatibilidad (...). Entendemos que las normas consuetudinarias de derecho internacional se aplican al tratado de la OMC y al proceso de elaboración de los tratados de la OMC”<sup>374</sup>.

En lo que hace a la relación entre comercio y ambiente en el sistema de la OMC volvemos a acentuar la parte relativa del preámbulo del Acuerdo de Marrakech de 1994, ya que la doctrina es conteste en que una forma indirecta de integración de sistemas jurídicos se da a través de las palabras preambulares de los textos constitucionales. El Acuerdo de Marrakech es el texto constitucional de la OMC y el condicionamiento que impone a los logros económicos-comerciales al decir que deben “al mismo tiempo” asegurar que se preserve el medio ambiente, no resulta intrascendente, en la medida que el respeto a este último, además, constituye un verdadero *jus naturalis*, impidiendo que su inclusión en el texto de la OMC sea meramente declarativo. Más aún teniendo en consideración que el Derecho Internacional Ambiental es parte de Derecho Internacional y el rol que le asigna este último a las partes preambulares de los acuerdos internacionales<sup>375</sup>. Los órdenes jurídicos no son compartimentos estancos, por el contrario, tal como el mismo CCMA y el OSD han señalado, son

<sup>373</sup> CANAL-FORGUES, E. “Sur l’interprétation dans le droit de l’OMC”, RGDIP, 2001-1, pp. 6-7.

<sup>374</sup> WT/DS163/R, pár. 7. 96.

<sup>375</sup> V. infra.

complementarios, complementariedad-dependencia expresamente marcada en el preámbulo de referencia.

La relación entre el sistema del GATT/OMC y el Derecho Internacional (incluidos los AAM) nos lleva a tomar en consideración (a más de otros instrumentos internacionales), la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales entre Sí de 1986<sup>376</sup>.

En ambos documentos, de texto prácticamente idéntico entre sí, en el Art. 31 relativo a "Interpretación de los Tratados", se sienta como "regla general de interpretación" que un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". El contexto comprende, todo el documento, incluidos su preámbulo y anexos. En el caso del Acuerdo de Marrakech de 1994, su preámbulo, condiciona los logros en la esfera comercial y económica a la protección y preservación del ambiente, a la utilización óptima de los recursos con el objetivo del desarrollo sostenible, manifestación que constituye objetivo constitucional del sistema de la OMC. Si bien este tipo de objetivos no son "justiciables", ni invocables por las partes, permiten a los órganos jurisdiccionales aprovecharlos a la hora de interpretar derechos u obligaciones del sistema normativo particular.

Además, debemos recordar que, las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, en su preámbulo, expresamente manifiestan que "las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención". Asimismo, recordamos que el Art. 38 de la Convención<sup>377</sup> establece que lo dispuesto en la Sección Cuarta en materia de derechos u obligaciones que pueda crear un tratado para terceros Estados "no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal". El Art. 43 de la misma Convención dispone que "la nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán, en nada, el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que está

<sup>376</sup> Debemos tener en cuenta que, buena parte de los dispositivos de ambas convenciones responden a una codificación de normas consuetudinarias en la materia.

<sup>377</sup> Hablamos en singular, refiriéndonos a la Convención de Viena de 1969 que rige las relaciones entre Estados, aun cuando, tal como lo señaláramos, sus contenidos normativos son idénticos (al menos en los artículos a que haremos referencia), a los de la Convención de 1986 que regula las relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre las Organizaciones Internacionales entre sí.



sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado".

Frecuentemente, se señala que buena parte de los AAM constituye soft law (derecho blando, derecho en agraz, droit doux, droit vert, lege ferenda), de fuerza jurídica similar a las meras declaraciones o a las resoluciones recomendatorias de organizaciones internacionales, con más fuerza estimulativa que legal. Sin embargo, ello no impide que estos actos devengan normas consuetudinarias (hard law, droit dur, droit mur, derecho en sentido estricto, lege lata). Debe recordarse que, en el caso de la Res. 2625 (XX) (Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los estados de Conformidad con la Carta de la Naciones Unidas) de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 27 de junio de 1986, en el Asunto de las Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua/ Estados Unidos de América), ha manifestado que esa resolución debe ser entendida no como una mera reiteración de los contenidos de la Carta sino como la aceptación de una serie de normas consuetudinarias declaradas en la propia resolución<sup>378</sup>.

El alto número de Estados Partes de los AAM (acuerdos generales) lleva a cuestionarse sobre el valor jurídico per se de los mismos, más allá de que un Estado sea parte o no de él. El número de Estados Partes en una convención puede llevar a la costumización de sus preceptos de modo que se torne obligatoria para los Estados no Partes. Al respecto, la CIJ en el Asunto relativo a la Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia /Malta) ha expresado: "Es axiomático, por supuesto, que el contenido material del derecho internacional consuetudinario debe ser visto primariamente a la luz de la práctica real y de la opinio juris de los Estados, incluso las convenciones multilaterales pueden tener un importante rol para grabar y definir reglas derivadas de la costumbre, o en su desarrollo"<sup>379</sup>.

En lo que hace a la condición jerárquica de la costumbre en relación a otras fuentes, debe tenerse en cuenta que la costumbre es superior a los tratados e independiente de ellos, ya que las mismas convenciones reconocen que tienen la costumbre en su base y que para las cuestiones no regladas en los convenios, ella subsiste.

Es de observar el cuidadoso empeño de la OMC/GATT de hacer referencia a Acuerdos Ambientales "Multilaterales" (AAM) o Acuerdos "Multilaterales" Ambientales, evitando cualquier referencia a acuerdos "generales", a pesar de que el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justi-

<sup>378</sup> ICJ Reports 1986, p. 99-101.

<sup>379</sup> CIJ Recueil 1985, pp. 29-30, para. 27.

cia al enunciar las fuentes del derecho internacional público hace expresa referencia a "convenios generales o particulares". Muchos AAM, como es el caso, por ejemplo, de la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985 que cuenta con 189 EP, su Protocolo de Montreal de 1987 que posee 188 EP, la Convención sobre Cambio Climático de 1992 que tiene 189 EP, la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992 que cuenta con 188 EP, la Convención sobre Desertificación de 1994 con 191 EP, etc. constituyen verdaderos convenios generales, especialmente si se tiene en cuenta que los Miembros de Naciones Unidas alcanzan a 191 Estados y la OMC con 148. Se podrá objetar que, por muchos Estados que sean partes en los AAM, esos no conforman una generalidad, la "comunidad internacional en su conjunto". Sin embargo, la expresión no se refiere a "todos" los miembros de la comunidad internacional sino a los "componentes esenciales" de la misma: todos los sectores de la comunidad internacional<sup>380</sup>, más allá de la oponibilidad según los casos. Si bien, los sujetos internacionales pueden impedir bajo ciertas condiciones la formación de una norma consuetudinaria general a través de la manifestación persistente de su oposición a la misma (regla del objetor persistente). No obstante, no resulta admisible la sustracción unilateral a una norma consuetudinaria general establecida. La CIJ en sentencia de 20 de febrero de 1969 en el Asunto relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte ha señalado que "las obligaciones de derecho internacional o consuetudinario (...) no pueden (...) estar subordinadas a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente y a voluntad por uno cualquiera de los miembros de la comunidad para su propio beneficio (...) "<sup>381</sup>. La CIJ en la misma sentencia ha expresado: "Los actos (...) no sólo deben representar una práctica constante, sino que además deben poner en evidencia, por su naturaleza o por la forma en que se han realizado, la convicción de que esa práctica se ha convertido en obligatoria por la existencia de una regla de derecho (...) "<sup>382</sup>.

La *opinio juris* es *per se* generalizante. Largamente se ha cuestionado en qué momento y cómo una práctica (elemento objetivo) resulta manifestativa de la convicción de obligatoriedad o elemento subjetivo (*opinio juris sive necessitatis*), conformando una costumbre. El obrar necesario conforme a derecho se distingue de los comportamientos por oportunidad política, conveniencia o cortesía, los que, aun cuando se den a modo de práctica ininterrumpida, no han de constituir costumbre por faltarles el elemento subjetivo (obrar

<sup>380</sup> V. nuestro trabajo "Las Normas Imperativas de Derecho Internacional General" (*Jus Cogens*). Dimensión Sustancial", en DRNAS-LERNER (Ed.) Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro, Córdoba, 2002, pp. 665-666. Resaltamos que esta clasificación entre acuerdos o normas generales y particulares no es privativa del *jus cogens*.

<sup>381</sup> CIJ, Recueil 1969, pp. 39-40.

<sup>382</sup> CIJ, Recueil 1969, p. 44

con el sentimiento de obligación jurídica-comportamiento necesario conforme a derecho).

Particularmente, es destacable el rol asignado a la norma consuetudinaria de *jus cogens*, norma imperativa de derecho internacional general, la que se halla en la cúspide del sistema normativo nacional e internacional en base a su contenido. Las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, en sus Arts. 53 y 64, disponen la nulidad y terminación de todos los tratados que estén en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general. Así, la costumbre conserva el poder de extinguir un tratado. A su vez, el Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001)<sup>383</sup> establece en su Art. 26 que: "ninguna disposición (...) excluirá la ilicitud de cualquier hecho del Estado que no esté de conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)". En los Proyectos de la CDI, aprobados en 1980 y en 1996, a estas violaciones se las consideraba "crímenes". Quintiliano Saldaña, ya en el curso de 1925 de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, había señalado que "desde el punto de vista filosófico el crimen internacional es un delito natural universal"<sup>384</sup>. Destacamos esta frase por su referencia a "natural" ya que, tal como lo observáramos en otros trabajos todas las normas imperativas de derecho internacional general con reconocimiento como tales por la comunidad internacional en su conjunto tienen base natural individual (genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra) o social (crimen de agresión) atentando contra las bases mismas de la comunidad internacional (su individuo o su comunidad-sociedad).

A diferencia de otras normas de derecho internacional general, no le es oponible el principio de objeto persistente, dada la calidad inmutable del bien protegido por la norma imperativa (básicamente, la subsistencia del género humano, cuya principal violación se da a través del genocidio y la subsistencia de los pueblos organizados en sujetos internacionales, cuya principal violación se manifiesta en la agresión). Las normas de *jus cogens* son en sustancia inderogables, inmutables (aún cuando no lo sean en su formulación temporal particular)<sup>385</sup>. El *jus cogens* es derecho *erga omnes* (frente a la comunidad en su conjunto). No obstante, debe tenerse en cuenta que no toda obligación *erga omnes* es *jus cogens* (relación de género a especie). Las primeras son obliga-

<sup>383</sup> Proyecto que constituye en su mayor parte una manifestación de codificación de normas consuetudinarias.

<sup>384</sup> SALDAÑA, Q. "La Justice Pénale Internationale, en RCADIH, 1925-V, p. 288.

<sup>385</sup> Sus violaciones se consideran las más graves del derecho internacional, configurando crímenes internacionales (atribuibles a los sujetos internacionales) y, con ello, crímenes de derecho internacional (imputables a los individuos particulares que han intervenido en su comisión). Mantenemos esta Clasificación mas allá de que formalmente haya sido abandonada en las labores de la CDI.

ciones existentes para con toda la comunidad internacional (por ejemplo: libertades del alta mar, derecho en la Zona o el espacio ultraterrestre, ciertos derechos humanos, ciertos derechos ambientales), sin embargo, algunas de sus normas pueden ser derogables por la voluntad conjunta de los sujetos internacionales (las que no son de jus cogens). El jus cogens también constituye obligación para con toda la comunidad internacional pero sus normas son inderogables en sustancia ya que sin ellas no podría existir la comunidad internacional. No sería dable pensar en una nueva norma imperativa que permitiera el genocidio o la destrucción deliberada y masiva del medio ambiente y con ello el exterminio del género humano o parte de él, o autorizara la agresión de modo que permitiera la destrucción de los sujetos internacionales y, con ello, de la comunidad internacional y el derecho internacional como tales.

La CIJ en la opinión consultiva relativa a la Convención sobre la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, ha señalado que "(en) un convenio de este tipo (general) los Estados Contratantes no tienen intereses propios (...) sino todos y cada uno, un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de ser del convenio"<sup>386</sup>. En los acuerdos multilaterales en materia ambiental, vg. los relativos a cambio climático, diversidad biológica, protección de la capa de ozono, combate a la desertificación, los Estados Partes no tienen intereses particulares sino un interés común, superior, cuyo violación en grado extremo puede ser tan letal para el género humano como el genocidio. Además, ciertos derechos humanos que se derivan de la Carta de Naciones Unidas, entre ellos, el derecho a un medio ambiente que permita la supervivencia humana, permiten oponer a cualquier acuerdo (vg. cualesquiera de los del sistema multilateral de comercio, más allá de que el sistema GATT/OMC tenga un alto número de Miembros, el carácter general de los numerosos AAM e incluso, en ciertos casos, el Art. 103 de la Carta de Naciones Unidas ("En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las NU en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta"). Particularmente, este último, cuando los AAM desconocidos en aplicación del sistema multilateral de comercio atenten con ciertos derechos fundamentales del ser humano, debiendo observarse la relación de subordinación del sistema comercial al onusiano y con ello al ambiental en ciertas situaciones.

Si bien no compartimos la posición de quienes afirman que todas las normas dirigidas a la protección ambiental son disposiciones de jus cogens, en ciertas circunstancias determinados desconocimientos de AAM pueden llegar a constituir violaciones de jus cogens ya que cabe preguntarse qué diferencia

<sup>386</sup> CIJ, Recueil, 1951, pp. 15 y ss., p. 23.

sustancial hay entre la devastación bélica deliberada (crimen de guerra) y la causada por impedimentos basados en razones comerciales a la aplicación de restricciones no arancelarias con fines de protección del medio ambiente que lleguen a causar devastación en los mares, en bosques y florestas, en atmósfera, volviéndolos no sustentables para la generación presente y menos para las futuras. Numerosas son las normas del derecho de los conflictos armados dirigidas a la protección del medio humano, imponiendo al respecto, incluso, el principio de precaución <sup>387</sup> - <sup>388</sup>. Siguiendo una interpretación de acuerdo al

<sup>387</sup> Debemos recordar que ya en 1863 el Código Lieber, elaborado para el ejército de los EE.UU, disponía que la necesidad militar "no admite, bajo ningún concepto (...) la devastación sistemática de una comarca" (Art. 16). La Declaración de Bruselas de 1874 (Art. 13.a) y el Manual de Oxford del IDI de 1880 (Art. 8.a), incluyeron equivalente enunciación. Es de tener presente que el concepto mismo de devastación implica destrucción de un ámbito espacial con resultado catastrófico para las personas y bienes de ese ámbito (fauna, cubierta vegetal, etc.). El Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra (12 de agosto de 1949), en el Art. 53 dispone que está prohibido a la Potencia ocupante destruir bienes individuales o colectivos privados o públicos (entre ellos, debemos considerar que están incluidos los elementos del entorno humano). En el Art. 55, específicamente, se condena todo ataque contra el medio natural como represalia. El dispositivo, además, exige que durante la guerra se vele por la protección del medio ambiente natural contra "daños extensos, duraderos y graves", entendiéndose que tal protección incluye la prohibición de emplear medios o métodos de guerra concebidos para causar ese tipo de daños. Tratándose de bienes protegidos por el Convenio, de conformidad a lo establecido en el Art. 147, la violación al Art. 53, efectuada adrede o de forma no justificada por necesidades militares, ejecutada en gran escala, constituirá "infracción grave" (crimen), dando lugar i.a. al ejercicio de la jurisdicción penal internacional. El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Ginebra, 8 de junio de 1977), en su Art. 13, protege a la población civil, de modo genérico, de los "peligros procedentes de operaciones militares". En los Arts. 14 y 15, específicamente, protege los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas de modo similar al enunciado en el Protocolo I con relación a los conflictos armados internacionales. El Manual de San Remo (junio de 1994), si bien documento no vinculante, en su Art. 44 establece que los métodos y medios de guerra deben emplearse con la debida consideración por el medio ambiente natural, teniendo en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional. El Convenio sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles (ENMOD) (adoptado el 10 de diciembre de 1976 en el ámbito de NU, abierto a la firma en Ginebra el 18 de mayo de 1977), aplicable en tiempos de paz y de conflicto armado, contempla a las técnicas de modificación ambiental como armas, "medios para producir daños o perjuicios a otro Estado". De conformidad al Convenio, cada Parte se compromete a no utilizar tales técnicas con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves. Es de tener presente que algunos Estados (incluso entidades terroristas) han hecho uso de los progresos científicos y tecnológicos como armas, medios para desorganizar la ionosfera, destruir la capa de ozono, perturbar el equilibrio ecológico, modificar las corrientes oceánicas, provocar sequías, lluvias torrenciales, inundaciones, terremotos, maremotos, erupciones volcáni-

principio a fortiori, debemos concluir que si no es lícito dañar el ambiente en tiempos de conflicto armado (situaciones de excepción de máxima tensión y, a menudo, acción de necesidad), si los métodos y medios de guerra deben emplearse con la debida consideración por el medio ambiente natural, teniendo en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional, no debiendo utilizarse técnicas que tengan efectos vastos, duraderos o graves sobre el medio ambiente, con más razón desde cualquier otra rama del accionar humano, la obligación de preservación ambiental debe estar en la base, integrada al sistema jurídico cualquiera sea su naturaleza y su objetivo, en tanto afecta derechos humanos fundamentales. En este sentido y proyección consideramos que hay una relación de verticalidad entre el sistema del OMC/GATT y ciertos dispositivos de los AAM, correspondiendo la supremacía a estos últimos.

Además, siguiendo principios propios del derecho de los conflictos armados y del derecho internacional humanitario<sup>389</sup> y buscando aplicarlos a las relaciones comercio-medio ambiente, entendemos que, en cualquier acción comercial que pueda ser real o potencialmente dañosa al medio ambiente, se requiere la aplicación de ciertos principios, entre ellos: el principio de proporcionalidad, no debiendo admitirse relaciones comerciales dañosas al ambiente más allá del grado razonable, evitando cualquier daño superfluo; el principio de sustitutividad, debiendo privilegiarse los bienes, métodos, procesos, intercambios que no causen deterioro significativo al medio y fortaleciendo las restricciones para los productos que no contemplan tal regla; el principio de prevención, correspondiendo desde el mismo sistema comercial promover e informar la adopción de previsiones razonables frente a los riesgos ciertos al ambiente; el principio de precaución, promoviendo desde el mismo sistema comercial la adopción de previsiones razonables frente a los productos, métodos, procesos e intercambios con riesgos dudosos para el ambiente, atento a la vulnerabilidad de los ecosistemas y su equilibrio, a la difícil o imposible reparación plena de los mismos en caso de daño, a la durabilidad del perjuicio y atento al cortoplacismo de los beneficios del comercio y su fácil sustituibilidad.

Dada la multiplicidad de convenios internacionales y sus disposiciones derivadas es comprensible que se generen conflictos. Es al juez, árbitro, ins-

---

cas, etc. (Cf. nuestro trabajo "El daño deliberado y sustancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general", en *Lecciones y Estudios de Derecho Internacional Humanitario* (obra colectiva), Comité Internacional de la Cruz Roja/UBA, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003.

<sup>388</sup> El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Ginebra, 8 de junio de 1977), en su Art.57 impone el principio de precaución en las operaciones militares y los ataques, estableciendo la obligación de preservar i.a. los bienes de carácter civil, entre los que se cuentan los elementos del medio ambiente.

<sup>389</sup> Aplicables a los derechos humanos.

tancia jurisdiccional a quien compete determinar el derecho aplicable. Hay una configuración espacio-material que permite, a través de la interpretación ir salvando incompatibilidades.

Tal como lo señaláramos, el principio ley especial priva sobre la ley general no nos es útil en la relación comercio ambiente ya que ambas son especiales frente al Derecho internacional general. El principio de ley posterior deroga la anterior, tampoco, ya que si bien 148 Estados son Miembros de la OMC y en los AAM esa cifra es ampliamente superada, no son normas que pertenezcan a un mismo sistema jurídico como tampoco poseen idéntico objetivo central.

Con relación a ambos principios, debe tenerse presente que los acuerdos del sistema GATT/OMC y los AAM no son de la misma naturaleza, por lo que a más de los principios generales de derecho *pacta sunt servanda* y buena fe (de los que derivan numerosos otros) y que han sido consagrados consuetudinariamente y convencionalmente (vg.: en el Art. 26 de las Convenciones de Viena sobre derecho de los tratados, referidas supra), en las relaciones entre comercio y ambiente debe tenerse en cuenta la "jerarquía de valores" que los acuerdos protegen, como también, la "armonización de los intereses" en presencia.

Al referirnos a "jerarquía de valores" (orden público internacional) tenemos presente lo señalando con relación a ciertos derechos ambientales, los que pueden llegar a tener jerarquía de normas de *jus cogens*<sup>390</sup>, representando valores de toda la comunidad internacional.

Hablamos de "armonización de intereses" entre comercio y ambiente cuando la armonización no afecta intereses sustanciales para la pervivencia de una comunidad. El que algunos AAM cuenten con 191 EP o cifras próximas, cifras representativas de la comunidad internacional en su conjunto, hace que esos acuerdos, aun cuando no contengan normas imperativas representen los intereses en presencia de la comunidad internacional (interés público), por lo que un sistema multilateral de comercio debiera necesariamente buscar desde su seno la armonización de sus preceptos con esos acuerdos multilaterales ambientales. Esta obligación de armonización de sus preceptos que recae sobre el juez, árbitro o ente jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional es parte activa de la garantía de aplicación del principio de buena fe, ya que sería un abuso

<sup>390</sup> Piénsese en situaciones en las que las exigencias de liberalización del comercio y la imposición de desconocimiento de ciertos AAM, pueden implicar el etnocidio (genocidio) de grupos indígenas o autóctonos, los que, frecuentemente, no se hallan en condiciones socio-culturales para defender sus derechos en el mundo contemporáneo, siéndoles desconocidos derechos emergentes de sus conocimientos tradicionales en materia de recursos biológicos, siendo que son, prácticamente, el único recurso económico significativo del que disponen como comunidad para su supervivencia en el contexto de la sociedad actual.

desconocer o presionar a un Estado, desde un sistema, a que desconozca las obligaciones que ha contraído en virtud de otros acuerdos vigentes.

Con respecto al principio de buena fe, en el asunto *Crevettes*, llamado a interpretar la noción de recursos naturales agotables, enunciados en el Art. XX g) del GTT, el informe del GE de la OMC ha señalado que el encabezado del Art. XX del GATT, relativo a "excepciones generales", "constituye una expresión del principio de buena fe, especialmente en lo que hace a su contribución a evitar el abuso de derecho"<sup>391</sup>.

Si bien, a menudo se ha señalado que no corresponde utilizar las medidas comerciales con fines ambientales como instrumentos de política internacional, sin embargo, también implica aplicación de política internacional con efecto comercial el desconocimiento de las obligaciones internacionales que surgen de los AAM. Así, ciertos países se benefician económicamente manteniéndose ajenos a ciertos AAM, como por ejemplo, el Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, instrumento que cuenta con 188 EP, documento que, por el número de ratificaciones y su objetivo protector de un recurso global imprescindible, puede considerarse vinculante y aplicable en carácter de norma consuetudinaria general. Similar situación presentan el comercio de especies en peligro de extinción, el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, la producción de bienes que causan contaminación innecesaria o son elaborados mediante procesos altamente contaminantes de la atmósfera<sup>392</sup>.

Si bien una posición 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. Por otra parte, nada obsta que, por argumentaciones jurídicas diferentes vg.: aplicación de normas consuetudinarias a esos Estados "free-riders", que se mantienen ajenos a los acuerdos multilaterales generales, se apliquen RNA con fines de protección ambiental. Es de observar que todos los países del MERCOSUR (socios<sup>393</sup> y asociados<sup>394</sup>) son partes en los AAM citados precedentemente y miembros de la OMC.

<sup>391</sup> Cf. MARCEAU, G. "Call for Coherence in International Law-Praises for the Prohibition Against 'Clinical Isolation' in WTO Dispute Settlement", *Journal of World Trade*, 1999, Vol. 33-5, pp. 87-152.

<sup>392</sup> Sería, probablemente, 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 integrada (Vg: el MERCOSUR). Este aspecto desborda los límites de esta investigación pero no deja de señalarse dada la importancia de sus implicaciones para una mejor aplicación de RNA en base a consideraciones ambientales.

<sup>393</sup> Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

<sup>394</sup> Chile, Bolivia, Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela.



El Programa 21 de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, al igual que la política de la OMC a través del CCMA, afirma que debería actuarse con miras a "evitar las medidas unilaterales para hacer frente a los problemas ambientales que escapan a la jurisdicción del país importador. En lo posible, las medidas comerciales destinadas a resolver los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deben basarse en un consenso internacional"<sup>395</sup>. Cabe preguntarse, si de conformidad al Art. 31. c) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, "juntamente con el contexto", a la hora de la interpretación debe tenerse en cuenta "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", por qué el consenso manifestado a través del número de ratificaciones de ciertos AAM (al igual que las decisiones adoptadas mayoritariamente en las Conferencias de los Estados Partes de esos AAM) no es admitido como manifestación de consenso, exigiéndoseles a los EM de la OMC una nueva manifestación de consenso para su plena validez en ese ámbito.

Indudablemente, es conveniente y urgente generar un verdadero sistema de cooperación en materia ambiental similar al de la OMC (como lo ha recomendado el CCMA). Sin embargo, aún cuando ello se diera y se constituyera un sistema de cooperación internacional en materia ambiental, equivalente al existente en materia comercial, ello no solucionaría los conflictos en la relación entre comercio y ambiente.

En este estadio creemos ineludible que la OMC a la hora de la solución de diferencias deje de aplicar con criterio restrictivo las cuestiones vinculadas a la protección ambiental, más allá de que constituyan una "excepción" (Art. XX del GATT) en el marco de su sistema, dado que la protección del ambiente, tal como ya vimos, es objetivo del Acuerdo de Marrakech. Además, como lo señaláramos, los acuerdos del sistema GATT/OMC no pueden arrogarse la facultad de derogar las facultades-deberes que otorgan a sus Miembros otros acuerdos, como los AAM.

Entendemos que es necesario avanzar en doctrina y doctrina jurisprudencial, de modo que se brinde una mayor seguridad jurídica a la hora de interpretar las relaciones comercio-ambiente en el plano internacional, sin privilegiar ninguno de esos ámbitos especiales per se, determinando la preeminencia de uno u otro en virtud de la jerarquía del valor a proteger en los

<sup>395</sup> En relación a los problemas ambientales sin efecto transfronterizo, debemos recordar que la posición de la CCMA es que deben ser solucionados localmente, estimando no necesario alcanzar la armonización de las normas locales entre países de una región o a nivel más amplio. Entendemos que siempre es conveniente alcanzar la armonización al menos en lo que hace a estándares mínimos. (V. Cap. II).

distintos casos, tal como la doctrina ya ha desarrollado en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario<sup>396</sup>.

<sup>396</sup> Es de tener presente que en la reunión del Foro Económico Mundial de Davos (enero de 2005), un grupo de expertos alertó sobre peligros inminentes. Entre ellos, John P. Holdren, profesor de Política Medioambiental de la Universidad de Harvard (Estados Unidos), alertó sobre el calentamiento del planeta, del que dijo que presenta un riesgo para la estabilidad global, entendiéndose que la administración actual del planeta no es sostenible (Diario La Voz del Interior, 28 de enero de 2005, versión digital).

## REFLEXIONES FINALES

Las políticas medio ambiental y comercial constituyen la base del desarrollo sustentable.

La RNA con fines de protección ambiental constituyen una de las herramientas más adecuadas y de mayor eficiencia para la consecución del desarrollo sustentable.

La RNA con fines de protección ambiental no pueden ser eliminadas ni reemplazadas por medidas arancelarias u otras medidas ya que su objetivo (preservación y protección del medio ambiente) no puede ser alcanzado en plenitud por otros medios.

Si bien, las RNA con fin ambiental son medidas unilaterales limitativas del comercio internacional, no responden a un interés particular (a diferencia de otras RNA) sino a un interés, en inmediata o última instancia, general.

Los Acuerdos Ambientales Multilaterales, que permiten-exigen la aplicación de RNA con fines de protección ambiental, pueden ser considerados reglas generales de derecho internacional, imposibles de desconocer desde el sistema jurídico comercial multilateral.

No puede considerarse "discriminación" la distinción de trato entre Estados Partes y Estados No Partes en un Acuerdo Ambiental Multilateral, cuando el objetivo es un valor de interés común, global y no particular, objetivo de protección y preservación ambiental a su vez reconocido en el sistema normativo del propio sistema multilateral de comercio.

Los Acuerdos Ambientales Multilaterales, con incidencia comercial directa, si bien no superan el número de veinte, cubren un espectro amplísimo y de gran incidencia actual y potencial sobre los intercambios comerciales.

El hecho de que a nivel de los Acuerdos Ambientales Multilaterales se llegue a construir un sistema cooperativo similar al del multilateral de comercio, por fuerte que llegue ése a ser, no ha de brindar soluciones a las relaciones comercio-ambiente y dejará que continúen como compartimentos estancos en conflicto.

El Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC considera que, si existen problemas en las relaciones entre comercio y medio ambiente, los mismos deben resolverse de conformidad con los principios de la OMC. Con ello parece olvidar que, desde el Acuerdo de Marrakech de 1994, el desarrollo sostenible, la preservación y protección del medio ambiente, son principios constitucionales del sistema multilateral de comercio.

En ausencia de un foro institucional en el ámbito internacional para hacer frente a los conflictos entre las políticas comercial y ambiental, éstos corresponden que se resuelvan en el ámbito de OMC (dadas las características del sistema de solución de controversias del sistema multilateral de comercio), pero sin subordinar lo ambiental a lo comercial, atento a que en el Acuerdo constitucional de la OMC, lo comercial y lo ambiental deben alcanzarse "al mismo tiempo", visión acorde al desarrollo sostenible, el que tiene su eje de acción en el principio de precaución ambiental.

Es necesario que el sistema multilateral de comercio, desde su propio seno (al amparo de su objetivo constitucional de alcanzar al mismo tiempo que los objetivos comerciales la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad al desarrollo sostenible, procurando proteger y preservar el medio ambiente), aplique con criterio amplio las previsiones del sistema comercial relativas a la protección y preservación del medio ambiente, en visión integradora del derecho, multidimensional, como lo es el propio desarrollo sostenible.

El Art. XX del GATT no necesita de reformas. Es suficiente que se consolide una doctrina interpretativa acorde a la visión pro ambiente (que ya inauguró el Acuerdo constitutivo de la OMC) por parte de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC, tendencia que ya parece haberse iniciado timidamente..

Si bien, hay que distinguir entre nivel adecuado de protección establecido por un Miembro y la medida, en tanto el primero constituye un objetivo, y el segundo un instrumento elegido para conseguir o hacer realidad ese objetivo, es el objetivo del preámbulo del Acuerdo de Marrakech debiera llevar a una interpretación en la que se ponderen equilibradamente comercio y ambiente, cuidando que el privilegio de un objetivo comercial no implique daño significativo al medio ambiente.

Dado que la mayoría de los problemas ambientales es consecuencia, predominantemente, de procesos de producción contaminantes, de pautas de consumo inadecuadas, de eliminación de desechos -tal como lo señalara el propio Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC en reiteradas oportunidades-, las RNA con fines de protección ambiental se muestran como adecuadas herramientas para contrarrestar esas "causas" de problemas ambientales.

La incorporación del costo ambiental al costo total de los productos, al igual que la aplicación del principio "contaminador-pagador" contribuyen a desalentar la degradación ambiental y a contar con fondos para la reparación del medio. Sin embargo, no pueden ser consideradas como vías que puedan reemplazar a las RNA, ya que no alcanzan a cubrir el espectro de protección y preservación del medio ambiente que éstas pueden brindar y asegurar.

Resulta de primaria importancia para los países del MERCOSUR desarrollar una "producción limpia" en bienes sensibles de exportación a los fines de evitar la aplicación de RNA con fin ambiental por parte de terceros Estados y, al mismo tiempo, habilitar en tales rubros sus facultades para la imposición de las mismas a quienes pretenden, en aras de beneficios económicos, vulnerar apreciablemente su patrimonio natural o el global<sup>397</sup>.

La educación en materia ambiental, más allá de la aplicación de cualquier otra medida tendente a la protección y preservación ambiental, es un instrumento de la mayor utilidad, ya que el consumidor tiene en sus manos el poder de bloquear a los productos y servicios que no acrediten su "calidad" con relación al ambiente.

Es necesario, a nivel regional mercosureño alcanzar la armonización normativa en materia de protección y preservación del medio ambiente, permitiendo la adopción de RNA conjuntas en el comercio internacional. Ello habría de contribuir a una mejor preservación del medio ambiente de la región y de los ricos recursos naturales de la misma (ventaja comparativa) y fortalecería las posiciones de los EP del MERCOSUR en foros internacionales y su capacidad de negociación y colocación de productos en el comercio internacional<sup>398</sup>.

Es necesario que desde el Comité de Comercio del MERCOSUR se dé impulso a la confección de un Reglamento de aplicación en el MERCOSUR de medidas adoptadas al amparo del Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980, en particular, las RNA relativas a medio ambiente.

Se estima conveniente que, tanto desde el SGT N° 6 de MERCOSUR como de la Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR, se trabaje sobre sinergias entre los Acuerdos Ambientales Multilaterales y sus implicancias en el comercio internacional, en particular, las RNA y los beneficios que la aplicación de las mismas pueden reportar a la preservación y protección del medio ambiente de la región.

<sup>397</sup> Recuérdese las responsabilidades por el ambiente global que los Estados han asumido en ciertos AAM.

<sup>398</sup> Entendemos que quienes consideran no necesario ni deseable tal armonización, lo expresan en base a consideraciones comerciales basadas en el aprovechamiento de las ventajas comparativas que brindan las diferencias en materia de exigencias ambientales.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO, C. "Environnement et droits de l'homme " Doc. 9791 du 16 avril 2003 (Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe), <http://assembly.coe.int>.
- AGUIRRE, J.A. Medio Ambiente, Comercio y ALCA, Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza, Trabajo presentado en el Primer Coloquio Académico de las Américas, San José de Costa Rica, 12 a 14 de marzo de 1998.
- ALANEN, L. The Impact of Environmental Cost Internalization on Sectorial Competitiveness, UNCTAD, Documento de Trabajo N° 119, Ginebra 1996.
- ALSTON, PH. "Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A Reply to Petersmann", EJIL, Vol. 9, 1998.
- ARIAS RAMÍREZ, R. "Latinoamérica ante el Desafío de Productos Genéticamente Modificados", Revista Puentes entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible, septiembre-diciembre de 2004, <http://www.ictsd.org/monthly/puentes.htm>
- AUDLEY, J. Green Politics and Global Trade, Nueva York, 1997.
- BALDWIN, R.E. Non Tariff Distorsions of International Trade, Brookings Institution, Washington, 1970.
- BERLINSKI, J. y SOIFER, R. Evaluación de Restricciones al Comercio Interno del MERCOSUR (Una Perspectiva desde la Argentina), Universidad T. di Tella, noviembre de 2000.
- BERROD, F. "La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC : essai de régulation de la mondialisation", Revue Trimestrielle de Droit Européen, 36, N° 3, septembre 2000.
- BERTONI, L. "Cláusulas de Salvaguardia en el MERCOSUR", PLENARIO, Publicación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, marzo 2000.
- BOUZAS, R. "La Agenda Económica del MERCOSUR: Desafíos de Política a Corto y Mediano Plazo", Integración y Comercio, 1997.

- BROMLEY, A. "The Making of a Greenhouse Policy", *Issues in Science and Technology*, otoño de 1990.
- CALDWELL, L.K. *Environment as a Focus for Public Policies*, University Press, Texas, 1995.
- CANAL-FORGUES, E. "Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC", *RGDIP*, 2001-1.
- CENTURIÓN LÓPEZ, A. "Restricciones No Arancelarias en el MERCOSUR", *Los Nuevos Desafíos para la Integración Regional*, BID/INTAL, octubre de 2002.
- CEPAL *Regionalismo Abierto en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, 1994.
- CONDE PÉREZ, E. "El Comercio Internacional y el Medio Ambiente", *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, Madrid, 1995.
- DÍEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2002.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. "MERCOSUR y Medio Ambiente", en PUEYO LOSA, J y REY CARO, E.J. "MERCOSUR: Nuevos Ámbitos y Perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración", Ciudad Argentina, USAL. Madrid-Buenos Aires, 2000.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Relaciones de Córdoba con el MERCOSUR en Materia de Medio Ambiente*, Lerner, Córdoba, 1996.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z.(Dir.) *Codificación y Comentario de las Normas Internacionales Ambientales Vigentes en la República Argentina y en el MERCOSUR*, La Ley, Buenos Aires, 2001
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. "El daño deliberado y sustancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general", en *Lecciones y Estudios de Derecho Internacional Humanitario (obra colectiva)*, Comité Internacional de la Cruz Roja/UBA, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003.
- DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Principios generales del derecho internacional ambiental como fuente normativa. El principio de precaución", en *Libro en Homenaje al Prof. Carlos Febres Pobeda*, Caracas, 2005. (en prensa).
- FAO *Impacto de los Obstáculos técnicos y las barreras no arancelarias en el comercio agrícola de América Latina y el Caribe*. 26ª Conferencia regional de la FAO para América Latina y el Caribe, 10 al 14 de abril de 2000 <http://www.fao.org/docrep/meeting/x4329s.htm>.
- FAO *Global Forest Resources Assessment 2000: Main Report*. Paper 140, 2001.



- FERGUSON, I.S. y LLOYD, P.J. Alteraciones No Arancelarias en el Comercio Internacional de Productos Forestales, 1999, [www.fao.org](http://www.fao.org)
- FERRER, A. "MERCOSUR: Trayectoria, Situación Actual y Perspectivas", Comercio Exterior, Vol 45, N° 11, Méjico, noviembre de 1995.
- FERRER, A. "Entre el Consenso de Washington y la Integración Sostenible", Comercio Exterior, Vol. 47, N° 5, Méjico, mayo de 1997.
- FERREYRA GIAMPAOLI, A.B., ZUNINO, G. y SARLI, J. Reforma del Código Aduanero y su Incidencia en el MERCOSUR, [www.legislaw.org](http://www.legislaw.org)
- FERREYRA GIAMPAOLI, A.B. Restricciones No Arancelarias y Medidas de Efecto Equivalente en el MERCOSUR, Colegio de Abogados de Córdoba, [www.abogadosdecordoba.org.ar](http://www.abogadosdecordoba.org.ar)
- GALLAGHER, K. P. "Espacio para Políticas de Innovación Sostenible en las Américas", Revista Puentes entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible, septiembre-diciembre de 2004, <http://www.ictsd.org/monthly/puentes.htm>
- GILLI, E. y MURILLO, C. Una Perspectiva Latinoamericana del Modelo del TLCAN en Materia de Comercio y Ambiente. Lecciones para las Negociaciones del ALCA, Centro Internacional de Política Económica, Heredia, Costa Rica, mayo 2000.
- GOBIERNO DE CANADÁ "North American Free Trade Agreement", Canadian Environmental Review, 1992.
- GOBIERNO DE CANADÁ "Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations", Canadian Environmental Review, 1994.
- GOMES CHIARELLI, C.A. y ROTA CHIARELLI, M. Integraçao: Direito e Dever, San Pablo-Brasil, 1992.
- 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.
- GROS ESPIELL, H. "La Cláusula de la Nación más Favorecida: Su sentido Actual en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio", Revista Española de Derecho Internacional, 1968-1.
- HACHETTE, D. y MORALES, G. "Impactos Regionales del NAFTA y MERCOSUR, Serie de Documentos de Trabajo, N° 254, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1996.
- HART, S.L. "Beyond Greening: Strategies for a Sustainable World", Harvard Business Review, enero-febrero de 1997.
- HART, S.L. et al. "Does it Pay to be Green?", Business Strategy and the Environment, Vol. 5, 1996.

- HILF, M. "¿Libertad de Comercio Mundial contra Protección del Medio Ambiente?", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, www.rei.org
- HUNTER, D. et al. "History of Environmental Reviews of Trade Agreements", *Environmental Law and Policies*, N° 67, 1998.
- JENKINGS, R. "Regulación Ambiental y Competitividad Internacional en Algunos Países Europeos", *Comercio Exterior*, Vol. 50, N° 3, Méjico, marzo de 2000.
- KOHEN, M. G. "La codification du droit des traits : quelques éléments pour un bilan global", *RGDIP*, 2000-4.
- LAURENT, C. "Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants de bidonvilles", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, N° 53, enero de 2003.
- LIROLA DELGADO, I. "Las Relaciones entre la UE y el MERCOSUR en la Perspectiva de una Asociación Interregional", en PUEYO LOSA, J. y REY CARO, E.J: "MERCOSUR: Nuevos Ámbitos y Perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración", Ciudad Argentina, USAL.Madrid-Buenos Aires, 2000.
- LIPOVETZKY, J.C. y LIPOVETZKY, D.A. *MERCOSUR: Estrategias para la Integración-¿Mercado Común o Zona de Libre Comercio? Análisis y Perspectivas del Tratado de Asunción*, San Pablo-Brasil, 1994.
- LONG, O. "La portée du droit et ses limites dans le systeme commercial multilateral du GATT", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1983-IV.
- LÓPEZ DARDAINE, M. "Aranceles y Preferencias en América Latina", *Revista Puentes entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible*, septiembrediciembre de 2004, <http://www.ictsd.org/monthly/puentes.htm>
- MARCEAU, G. "WTO Dispute Settlement and Human Rights", *EJIL*, Vol. 9, 1998.
- MICHELI, J. "Construcción del Mercado Ambiental Global", *Comercio Exterior*, Vol. 50, N° 3, Méjico, marzo de 2000.
- MINER, W.M. *The Future of Agriculture in the Americas and Hemispheric Integration: Open Markets and Competitiveness*, Centre of Trade Policy and Law, Carleton University, Ottawa, 2000.
- MONETA, C. "Las Relaciones Externas del MERCOSUR, Boletín sobre Integración de América Latina y el Caribe", N° 11, 1998.
- MUÑOZ, R. *Negociaciones sobre los Subsidios Agrícolas*, INTA Pergamino, Área de Estudios Sociales y Económicos, noviembre de 2001.
- MUÑOZ, R. *Qué se Logró en Materia de Subsidios para el Agro en 2001*, INTA Pergamino, Área de Estudios Sociales y Económicos, noviembre de 2001.

- NOGUÉS, J.J. "Desarrollo y la Ronda de Doha", Foro de Política " Los Nuevos Desafíos para la Integración Regional", INTAL, CEI, Bolsa de Comercio, Buenos Aires, 2002.
- NORDSTRÖM, H. et al. Comercio y Medio Ambiente, Secretaría de la OMC y Comisión de Cooperación Ambiental del NAFTA, 1999.
- OCDE Assessing the Environmental Effects of Trade: Liberalisation Agreements, París, 1998.
- OCDE Methodologies for Environmental and Trade Reviews, Documents GD of OCDE, 1994.
- OCDE Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des accords multilaterales sur l'environnement: Rapport de synthese sur trois études de cas. (COM/ENV/TD(98)127 Final, 8 de marzo de 1999).
- OLIVA, M. J. "El párrafo 19 de la Declaración de Doha: ¿Un paso adelante para el respaldo mutuo entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el CDB?", Revista Puentes entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible, septiembre-diciembre de 2004, <http://www.ictsd.org/monthly/puentes.htm>
- OMC-SECRETARÍA Medio Ambiente: Una Nueva Prioridad, Ginebra, 2001.
- OSTERHOUD BERKEY, J. "The European Court of Justice and the Direct Effect for the GATT: The Question Worth Revisited", EJIL, Vol. 9, 1998.
- PETERSMANN, H.-U. "Time for a United Nations 'Global Compact' for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration", EJIL, Vol. 9, 1998.
- PIPITONE, U. "Comercio e Integración Regional: Tendencias y Problemas para América Latina", Revista Española de Derecho y Cooperación, 1997.
- PONS RAPOLS, X., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V.M. "Sustainability Labelling Certification on Forest Management", en CAMPINS ERITJA, M. (Ed.) Sustainability Labelling Certification. Marcial Pons, Barcelona, 2004.
- PORTER, M. y VAN DER LINDE, C. "Toward a New Conception of the Environment-Competitiveness Relations", Journal of Economic Perspectives, Vol. 9, N° 4, otoño de 1995.
- QUIROZ, J. et al. El Sector Agrícola y Agroindustrial frente al NAFTA y MERCOSUR, Santiago de Chile, 1995.
- ROBLES FRAGA, J.M. "MERCOSUR y la Unión Europea", Política Exterior, N° 60, Vol. XI, noviembre-diciembre de 1997.
- RUBINO, M.A. La Defensa de la Competencia en el MERCOSUR, [www.legislaw.org](http://www.legislaw.org)
- RUGGIERO, R. Multilateralismo y Regionalismo en el Comercio, <http://usinfo.state.gov/journals/ites/1196/ijes/ej4rugg.htm>.

- SCHAPER, M. y BIFANI, P. América Latina y el Caribe: De una Estrategia de Comercio y Medio Ambiente a una Estrategia de Comercio para el Desarrollo Sostenible, CEPAL, LC/R.2104, 2 de septiembre de 2003.
- SUB-SECRETARÍA DE COMERCIO EXTERIOR- Manual del MERCOSUR e Integración, [www.legislaw.org](http://www.legislaw.org)
- TAVERNIER, P. "La Cour européenne des droits de l'homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement", en ŠURMA, P. (ed.) et al., *Implementation and enforcement of international environmental law*, Facultas Juridica Universitatis Carolinae Pragensis, Prague, 2002. <http://www.ridi.org/adi/articles/2003/200306tav.htm>
- TIRÓN, E.- *La Organización Mundial de Comercio y la Ronda Uruguay*, Dolmen, Santiago de Chile, 1995.
- UNCTAD Sustainable Development: Trade and Environment. Related Policies on Export Competitiveness and Market Access, Documento de Trabajo TD/B/41 (1)/4, Ginebra, 1994.
- URQUIDI, V. Instrumentos Económicos para la Política Ambiental, Seminario Internacional sobre Instrumentos Económicos para un Comportamiento Empresarial favorable al Ambiente, Colegio de México, octubre de 1995.
- VAN KLAVEREN, A. "América Latina: Hacia un Regionalismo Abierto", Estudios Internacionales, enero-marzo de 1997.

#### Direcciones electrónicas consultadas

[www.abogadosdecordoba.org.ar](http://www.abogadosdecordoba.org.ar)  
[www.aladi-org](http://www.aladi-org)  
[www.alimentosargentinos.gov.ar](http://www.alimentosargentinos.gov.ar)  
[www.bancomext.com](http://www.bancomext.com)  
[www.cec.org](http://www.cec.org)  
[www.cedib.org](http://www.cedib.org)  
[www.cera.org.ar](http://www.cera.org.ar)  
[www.citynet.com.ar](http://www.citynet.com.ar)  
[www.cfp.gov.ar](http://www.cfp.gov.ar)  
[www.cip.eu](http://www.cip.eu)  
[www.cofemer.gob.mx](http://www.cofemer.gob.mx)  
[www.comerciointernet.com.mx](http://www.comerciointernet.com.mx)  
[www.conama.cl](http://www.conama.cl)  
[www.direcom.cl](http://www.direcom.cl)  
[www.docuweb.ca](http://www.docuweb.ca)  
[www.ebsco.com](http://www.ebsco.com)  
[www.e-campo.com](http://www.e-campo.com)

[www.eddib.org](http://www.eddib.org)  
[www.espectador.com](http://www.espectador.com)  
<http://europa.eu.int>  
[www.faca.org.ar](http://www.faca.org.ar)  
[www.ftaa-alca.org](http://www.ftaa-alca.org)  
[www.gobiernoelectronico.ar](http://www.gobiernoelectronico.ar)  
[www.iadb.org](http://www.iadb.org)  
[www.inca.ör.er](http://www.inca.ör.er)  
<http://Infoleg.mecon.gov.ar>  
[www.inap.gov.ar](http://www.inap.gov.ar)  
[www.inlap.org](http://www.inlap.org)  
<http://lanix.utexas.edu>  
[www.lavozdelinterior.com.ar](http://www.lavozdelinterior.com.ar)  
[www.leci.net](http://www.leci.net)  
[www.legislaw.org](http://www.legislaw.org)  
[www.losocial.com.ar](http://www.losocial.com.ar)  
[www.mecon.gov.ar](http://www.mecon.gov.ar)  
[www.mma.br](http://www.mma.br)  
[www.mercosur-comisec.gub.uy](http://www.mercosur-comisec.gub.uy)  
[www.merco-sur.net](http://www.merco-sur.net)  
[www.mrecic.gov.ar](http://www.mrecic.gov.ar)  
[www.mreec.gub.uy](http://www.mreec.gub.uy)  
[www.nafta-sec.org](http://www.nafta-sec.org)  
[www.rau.edu.uy/mercosur](http://www.rau.edu.uy/mercosur)  
[www.ridi.org](http://www.ridi.org)  
[www.rnw.nl](http://www.rnw.nl)  
<http://news.bbc.co.uk>  
[www.sat.gov.mx](http://www.sat.gov.mx)  
[www.sica.sagarpa.gob.mx](http://www.sica.sagarpa.gob.mx)  
[www.sice.oas.org](http://www.sice.oas.org)  
[www.tierramerica.net](http://www.tierramerica.net)  
[www.tradewatch.org](http://www.tradewatch.org)  
[www.unep.org](http://www.unep.org)  
[www.undp.org](http://www.undp.org)  
[www.usinfo.state.gov](http://www.usinfo.state.gov)  
[www.vi-fema-abf.org.ar](http://www.vi-fema-abf.org.ar)  
[www.vlex.com](http://www.vlex.com)  
[www.wto.org](http://www.wto.org)



## INDICE GENERAL

ABREVIATURAS .....	7
LAS RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS COMO INSTRUMENTO DE PRESERVACIÓN AMBIENTAL EN EL MERCOSUR .....	9
CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	9
Introducción .....	11
I. RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS (RNA ) .....	17
ASPECTOS CONCEPTUALES .....	17
Antecedentes. Evolución histórica .....	17
Aproximación conceptual .....	19
Elementos conceptuales contenidos en tratados internacionales .	20
Las RNA constituyen “medidas” públicas .....	25
Órganos competentes en materia de RNA .....	30
Caracteres de las RNA .....	32
Tipos de RNA .....	34
Principios para la aplicación de RNA .....	44
II. NORMAS DEL SISTEMA MUNDIAL DE COMERCIO (GATT/OMC) EN MATERIA DE RNA CON FINES AMBIENTALES .....	47
Introducción .....	47
Formulaciones normativas del sistema mundial de comercio con incidencia en la adopción de RNA con fines ambientales .....	52
III. ACUERDOS AMBIENTALES MULTILATERALES (AAM) EN LOS QUE SON PARTES LOS ESTADOS DEL MERCOSUR, QUE REQUIEREN O PERMITEN LA APLICACIÓN DE RNA .....	83
Introducción .....	83
AAM con cláusulas que facultan o imponen la aplicación de RNA .....	84
Convenio Ramsar .....	85
Convenio CITES .....	89
Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres .....	94
Convención de Protección Fitosanitaria .....	96

Convenio para la Protección de la Capa de Ozono .....	101
Convenio de Basilea .....	105
Convenio sobre Diversidad Biológica .....	108
Convención sobre Cambio Climático .....	118
Convención contra la Desertificación .....	127
Convención sobre Seguridad de Combustibles gastados y desechos radiactivos .....	131
Convenio de Róterdam .....	135
Convenio de Estocolmo .....	137
Otras convenciones .....	139
IV. RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS DIRIGIDAS A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL MERCOSUR .....	143
Formulaciones normativas .....	143
Normas primarias .....	143
Normas secundarias .....	145
Labor institucional .....	159
SGT 6 .....	159
Reunión de Ministros de Medio Ambiente .....	177
RNA con fin ambiental vigentes en los EP del MERCOSUR .....	181
Argentina .....	182
Brasil .....	191
Paraguay .....	203
Uruguay .....	211
V. APORTES JURISPRUDENCIALES Y CUASI-JURISPRUDENCIALES INTERNACIONALES EN LA RELACIÓN COMERCIO-MEDIO AMBIENTE Y RNA CON FINES AMBIENTALES. ....	213
Introducción .....	213
Sistema GATT/OMC .....	213
Aspectos generales relativos a la solución de diferendos .....	213
Procedimientos llevados adelante en el sistema GATT 1947 .....	217
Procedimientos llevados adelante en el sistema OMC (GATT 1994) .....	222
Sistema de los procesos de integración .....	245
Mercosur .....	245
Comunidades europeas .....	255
Sistema de Derechos Humanos .....	256
VI. RELACIONES ENTRE LOS ACUERDOS DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO Y LOS AAM HORIZONTALIDAD VS. VERTICALIDAD (DUALISMO VS. MONISMO INTERNACIONAL) PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN .....	259



COMERCIO Y AMBIENTE - LAS RESTRICCIONES NO ARANCELARIAS	289
Introducción .....	259
Reglas de Interpretación .....	260
REFLEXIONES FINALES .....	275
BIBLIOGRAFÍA .....	279
Direcciones electrónicas consultadas .....	284





Se terminó de imprimir en el mes de  
Abril de 2005 en M.E.L. Editor  
Mariano Larra 3863 - Urca - CP. 5009  
Tel. (0351) 155906809  
E-mail: [meleditor@uolsinectis.com.ar](mailto:meleditor@uolsinectis.com.ar) / [lernermarcelo@arnet.com.ar](mailto:lernermarcelo@arnet.com.ar)  
Córdoba - República Argentina

