

MEMORIAS: NOVENO CONVERSATORIO DE LA RED POR LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA

“LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL SISTEMA DE COMERCIO INTERNACIONAL: LA EXPERIENCIA RECIENTE DE LA OMC”

Fecha: Septiembre 12 de 2011

Presentación de la abogada mexicana Perla Buenrostro, investigadora del Instituto Tecnológico Autónomo de México y consultora del Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo, con experiencia en temas comerciales y ambientales.

La presentación revisa las disputas en el marco de la Organización Mundial del Comercio que tratan aspectos ambientales.



Para iniciar el conversatorio es pertinente cuestionarse si la Organización Mundial del Comercio (OMC) es el escenario adecuado para definir reglas en materia ambiental, pero antes es necesario revisar brevemente los orígenes de la OMC. Después de la Segunda Guerra Mundial hubo esfuerzos por regular aspectos internacionales, por ende se creó el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Acuerdo del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade – Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio). Según el Acuerdo de Marrakech se definen los objetivos de la OMC, a saber, liberalización del comercio, desarrollo sostenible, pleno empleo y mejoramiento de los niveles de vida, entre otros. ¿Qué sucede con estos objetivos y su relación con los impactos ambientales? es lo que vamos a analizar en esta presentación.

Decir también, las tres funciones básicas de la OMC; la primera es administrar los 19 acuerdos comerciales en materia de mercancías, servicios o propiedad intelectual; es también un escenario de negociación en materia de comercio de bienes, servicios y propiedad intelectual, desde que entró en vigor los acuerdos de la Ronda de Doha; y su tercera función es ser un sistema de solución de diferencias.

En el sistema internacional es muy recurrido el sistema de solución de diferencias de la OMC, es uno de los sistemas judiciales internacionales con más dientes a pesar de sus desventajas, al cual se está recurriendo para resolver algunas diferencias de tipo comercial que tienen un importante trasfondo ambiental.

También, decir que desde la disolución del GATT y la creación de la OMC en 1995, se crearon algunos principios que deben aplicarse, uno de esos es el principio de nación más favorecida, es decir que el tratamiento que yo como país le doy a Colombia, ese mismo tratamiento debo dárselo a Estados Unidos u otro país; también el principio de trato nacional, que es otro gran pilar de la OMC, se refiere a que el tratamiento que yo le doy a productos nacionales debo dárselo a productos internacionales; otro pilar es el basado en el artículo 11 del GATT que habla sobre restricciones facultativas.

También decir que un Gobierno puede incumplir estas restricciones siempre y cuando se fundamente en temas ambientales, el apartado G habla de la conservación de los recursos naturales y el apartado B habla de la conservación de la salud de las personas. Otra excepción que es importante es la basada en motivos de seguridad. Con sustento en estos puntos, un Gobierno puede separarse de sus obligaciones siempre y cuando no sea en forma discriminatoria. Incluso la moral también es una medida de excepción, la cual ha sido invocada una sola vez en un caso de Antigua y Barbuda vs. Estados Unidos, y el argumento es que Estados Unidos estaba fijando algunas restricciones para el servicio de apuestas en Antigua y Barbuda bajo argumentos morales.

Los acuerdos de la OMC son amplios en materia de bienes, información, origen, antidumping, subsidios, salvaguardas, comercio de servicios, o propiedad intelectual; de esto último es importante destacar que fue petición de los países desarrollados agregar este nuevo acuerdo en materia de patentes y propiedad intelectual. También hay un mecanismo de políticas comerciales donde se pasa revista a los avances y cambios que aplican los países en políticas comerciales.

No tenemos un acuerdo general ni esperanza de acuerdo general en el corto plazo. Una de las razones es el principio de compromiso único, que implica que los países negocian en bloque, por lo tanto la negociación no está terminada hasta que todo está terminado, no se puede ir cerrando pequeños acuerdos, sino que se cierra toda la negociación, es una negociación complicada y extensa. Esto sumado a la falta de voluntad política en parte porque los países en desarrollo, que son dos terceras partes de la OMC, no han visto sus necesidades reflejadas.

Sobre el mecanismo de solución de diferencias es necesario explicar más dado que los países están acudiendo a este mecanismo por sus características, es prácticamente el único sistema cuasi-judicial que presenta mayor seguridad. Aquí decir que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC tiene una etapa inicial de conciliación diplomática, periodo de 60 días, donde los países circulan solicitud de consultas, hay esfuerzos diplomáticos por resolver la diferencia, se reúnen, incluso países terceros interesados pueden asistir. Si la



diferencia no se resuelve en esta etapa, se pasa a una etapa posterior de panel judicial o especie de arbitraje, aquí hay una comunicación inicial, y finalmente un informe de panel, si cualquiera de las partes no se siente conforme con el fallo puede presentar una apelación al órgano de apelación, que es muy importante porque casi la mitad de los fallos de los paneles los ha modificado el órgano de apelación, siendo una especie de control de calidad en ese sentido.

Una vez surtida la etapa de apelación, el país dice ya cumplí, puede decir el otro país que no es cierto, y puede haber una etapa de cumplimiento, y vuelve a revisar el panel para determinar si hay incumplimiento. Finalmente, si un país incumple las recomendaciones de los paneles o del órgano de apelación, el otro país puede acudir al recurso de aplicación de medidas de retorsión o suspensión de concesiones. Para llegar a esa etapa de suspensión pueden transcurrir tres años.

Pasada la parte donde se explicó brevemente cómo funciona la OMC. Se puede entrar en materia de medio ambiente, la Declaración de Doha tiene una posición, pues es un trabajo que ha tenido cierta evolución y se busca que haya un grupo de expertos que trabaje en esta formulación y articulación entre las secretarías de la OMC y otros tratados multilaterales, y el otro punto del mandato en materia comercial es que se busca la promoción de bienes y servicios ambientales, para liberalizarlos, para que haya acceso a transferencia tecnológica y de tecnologías inocuas para el medio ambiente.

La OMC no fue creada para proteger el medio ambiente, más bien es una excepción ese aspecto, sin embargo mencionar que hay un marco normativo a tener en cuenta, como la excepción que los países pueden aplicar siempre y cuando se trate de medidas que protejan la vida. Luego están los otros acuerdos donde se habla de la protección del medio ambiente, esto regula los reglamentos técnicos y las formas voluntarias, y el otro acuerdo importante en esta materia es el acuerdo en medidas sanitarias y fitosanitarias, normas para evitar enfermedades y demás. Otro acuerdo importante es en materia de subsidios o medidas compensatorias, subsidios sujetos a uso de productos nacionales están prohibidos bajo la OMC, y dado el caso el país afectado tiene derecho a aplicar medidas compensatorias para reparar el daño que se le está haciendo por materia de subsidio. Pero anteriormente, hasta el año 99 había una categoría de subsidio verde que permitía a los países miembros subsidiar investigación y desarrollo en temas ambientales, pero esta categoría expiró, en este momento hay un vacío legal sobre qué hacer con los subsidios ambientales, existe la duda sobre qué hacer.

El otro punto es en materia de propiedad intelectual, donde los países pueden excluir ciertas patentes o invenciones que tenga como objetivo proteger el medio ambiente.

La OMC desde la época del GATT ha tenido que resolver diferentes disputas con impactos ambientales, entre otras:

Un caso muy destacado en la época del GATT fue una disputa entre México y Estados Unidos por los temas del atún y el delfín, Estados Unidos aplicaba unas restricciones al atún mexicano por el tipo de redes que se usaban para capturar el atún que implicaban una mortalidad de los delfines, porque son unas redes grandes donde los delfines se quedan atrapados y mueren. Estados Unidos estaba aplicando esta restricción con fundamento en la forma en que estaba diseñada la red. Aquí lo que sucedió, a pesar de que el informe no fue adoptado, es que hubo un efecto indirecto puesto que México se sumó a las medidas y acuerdos internacionales para proteger el delfín, y según el gobierno mexicano la mortalidad se ha reducido a casi cero. Aquí el grupo especial que conoció de esta disputa dijo que Estados Unidos tiene todo el derecho de aplicar esta medida, sin embargo como había diseñado la medida estaba discriminando porque había un trasfondo de proteger la industria pesquera doméstica. A pesar de que se encuentra en las excepciones del artículo 20, primero se debe observar que las medidas necesarias para la conservación se apliquen de una forma que no sea discriminatoria, y que no sea una restricción encubierta al comercio.

Otro fue el caso de camarones de Malasia y Tailandia vs. Estados Unidos, que alegaba estar preocupado por la conservación de la vida marina, y estableció el uso de un dispositivo que permitía extraer las tortugas para



que no fueran capturadas, pero aquí el órgano de apelación dijo que la medida estaba diseñada de una manera que a pesar de que se aplicaba a estadounidenses y extranjeros, era una medida aplicada de manera discriminatoria.

Otra caso ocurrió entre la Unión Europea y Canadá, porque Canadá estaba impidiendo la importación de cemento porque tenía elementos nocivos para la salud. Aquí el órgano de apelación dijo que la Unión Europea estaba totalmente facultada para poner este tipo de restricciones, porque no había nada más sagrado que el valor de la salud, y se llegó a la conclusión que la medida se aplicaba igual para todos y que protegía la salud.

En el caso Brasil vs. Unión Europea por neumáticos de segundo uso, Brasil aplicaba una medida que impedía la importación de estos neumáticos, porque estas llantas quedaban en territorio brasileño y propagaban la malaria, Brasil aplicaba estas medidas a Europa pero no las aplicaba al Mercosur. La Unión Europea que buscaba exportar estas llantas inició el proceso, el órgano de apelación dijo que Brasil sí puede aplicar esta medida pero no puede discriminar y exceptuar a los países del Mercosur. Se confirma que se tiene en cuenta el nivel de desarrollo de los países, en este caso Brasil, porque podría acudir a otras medidas de eliminación de las llantas, pero debido a su nivel de desarrollo era mucho más costoso acudir a otras medidas de eliminación, entonces el aspecto del desarrollo es importante.

La segunda etapa del caso de Atún entre México y Estados Unidos. Ahora Estados Unidos permite el paso del atún mexicano pero está conminando al uso de una etiqueta que Estados Unidos da y es la etiqueta “dolphin safe”, en la práctica si me dejan entrar al territorio estadounidense y yo no puedo vender, pues hay una discriminación y eso me está perjudicando, entonces aquí Estados Unidos también acude a la defensa del artículo 20, el caso no ha sido resuelto, entonces veremos si la excepción fue avalada por el panel, de todas formas cualquiera de las dos partes si se siente inconforme con la decisión del panel puede acudir al órgano de apelación.

Actualmente bajo las reglas de la OMC los miembros no pueden discriminar con base en los métodos de producción no relacionados con el comercio, por ejemplo, si yo tengo una computadora que viene de un país donde fue construida por niños en condiciones infrahumanas o jornadas de trabajo desproporcionadas, ese tipo de criterios no se pueden aplicar. Hoy por hoy bajo las reglas no se puede discriminar con base en eso, hay un intento de los países ricos para que esas reglas cambien, pero los países en desarrollo no están en posición de perder competencia o competitividad. De momento no hay consenso en este punto.

El otro caso ambiental que ya se resolvió en la etapa de panel, es un caso entre México, la Unión Europea, China y Estados Unidos, porque China está aplicando restricciones a las exportaciones de productos electrónicos con materiales como manganeso, zinc y otros. El principal argumento de China con fundamento en el artículo 20 es que no puede exportar estos productos con estos materiales solicitados porque este tipo de materiales se encuentran principalmente en territorio chino y se agotarían para el país. El panel le dijo a China que estaba obligado a remover sus restricciones a la importación, en este momento China tendría que remover las restricciones a las importaciones, pero ya apeló. Será interesante la decisión del órgano de apelación.

Otra caso es entre Canadá y Noruega vs. Unión Europea. La Unión Europea está en contra de los productos de foca resultado de la matanza de éstas, pero está exceptuando a los productos que vengan de la caza tradicional de comunidades indígenas que tal vez podría estar avalado por Convenciones internacionales de pueblos indígenas, pero también exceptúan a la caza nacional, el principio que están aplicando los europeos es que ellos sí hacen bien las cosas y cazan adecuadamente a las focas. Este caso es importante porque podría usarse el argumento de las restricciones con base en la moral.

Existe un caso de Japón y la Unión Europea vs. Canadá sobre subsidios. Dado que la provincia de Ontario de Canadá está aplicando unos subsidios favoreciendo la producción de energía eólica con precios garantizados a largo plazo para depender menos de los combustibles fósiles, entonces lo que están pidiendo es que haya un 25% a 65% de productos nacionales en la fabricación de estos equipos, entonces Japón está en contra porque son grandes productores de esta clase de equipos. Ya se conformó el panel y pues será interesante porque se definirá si ese programa de tarifa regulada para desarrollo de estos equipos en Canadá puede considerarse un subsidio o no. También hay argumentos que Canadá debería tener carta abierta en este tema porque está tratando de desarrollar energías limpias. Interesante será también la defensa que asuma Canadá. Nuevamente no está todo el tema de si pueden o no, sino cómo lo hacen.

Otro caso que ya se resolvió en la etapa de consulta y no llegó al panel, fue un caso de Estados Unidos contra China. Porque China actualmente tiene un programa de industrialización muy importante que busca disminuir su dependencia de energías fósiles, entonces ellos están desarrollando energías renovables, energía eólica en particular. Estados Unidos estaba en desacuerdo con los subsidios de China a la industria de la energía eólica. Aquí hay un argumento de industria infante en particular, que subsidiaba la industria de la energía eólica en China, pero China ha pasado de ser importador de esta tecnología a ser exportador, entonces China ha reconocido esta situación y ha decidido retirar sus subsidios a la industria de energía eólica.

En materia de cambio climático se ha hablado de medidas de ajuste en frontera de cargas y aranceles para hacer cumplir a los países que no han aplicado efectivamente medidas de prevención en cambio climático, pero esto ha sido muy controvertido por las economías emergentes como Brasil, China e India, quienes afirman que si esto se aplicara por ejemplo por parte de Estados Unidos, podría desatarse una guerra comercial. Las economías emergentes argumentan que los países desarrollados ya han tenido su cuota de impactos ecológicos y que por ende ellos también tienen derecho a su parte para lograr su desarrollo. Este es un debate complejo.

Finalmente. El marco comercial no fue creado para proteger el medio ambiente, pero sigue teniendo ciertas normas y excepciones importantes en materia ambiental, como en el caso de los subsidios verdes por ejemplo. Es importante esta reflexión, porque eventualmente vía negociación se acordarían las medidas en materia ambiental en la OMC. Todo apunta que será por la vía judicial, a través de disputas como las mencionadas, donde se definan ciertas normas. Hay cierta inquietud también porque el sistema multilateral de comercio es para el comercio, pero invariablemente han llegado otros temas como lo ambiental, pero hay cierta preocupación para que el sistema no se sobrecargue, sería importante que haya un espacio para pensar qué hacer sobre esto. Muchas Gracias.

Algunos documentos de referencia en el sitio web de la Organización Mundial del Comercio:

Acuerdo de Marrakech de 1994:

http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto.pdf

Acuerdo GATT de 1947:

http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf

Caso de México vs. Estados Unidos por atún y delfín:

http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis04_e.htm

Disputas ambientales en la Organización Mundial del Comercio:

http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm