



*Subdirección General de Comercio Internacional de Servicios**

PROCESOS Y MÉTODOS DE PRODUCCIÓN DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL

Un desafío para las relaciones comerciales internacionales

La regulación medioambiental y del comercio internacional tienen cada vez un mayor peso y una mayor capacidad para definir las políticas públicas de un país. Por ello, es relevante a la hora de analizar el margen de maniobra de las políticas públicas nacionales, ver la influencia y el alcance de estos esquemas legales. En concreto, en este artículo se analizará la compatibilidad de la legislación comercial internacional con la regulación medioambiental basada en los procesos y métodos de producción (PPM en sus siglas en inglés), debido a que ésta supone un desafío para las relaciones comerciales internacionales.

Palabras clave: OMC, procesos y métodos de producción (PPM), producto similar, *dumping* medioambiental, *dumping* social, neoproteccionismo.

Clasificación JEL: K32, K33.

1. Introducción

La regulación medioambiental y del comercio internacional tienen cada vez un mayor peso y una mayor capacidad para definir las políticas públicas de un país. Por ello, es necesario analizar su impacto en las políticas públicas nacionales y, por tanto, la influencia y el alcance de estos esquemas legales.

Los marcos legales medioambientales tienen cada vez más un carácter internacional o bien una influencia que va más allá de las fronteras del propio país que las promueve. A título de ejemplo, pueden servir los acuerdos multilaterales medioambientales o los reglamentos medioambientales de la Unión Europea que deben cumplir los productos importados. Entre estos acuerdos y regulaciones des-

tacan el Protocolo de Kyoto o el Sistema de Intercambio de Emisiones Comunitario vinculado al Protocolo. La regulación motivada por la justificada preocupación por la protección del medio ambiente condiciona cada vez más la estructura económica de los países, al derivarse de la misma cambios en las decisiones de producción e inversión.

Por su parte, en el plano comercial los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), vigentes desde el final de la Ronda Uruguay, extendieron su campo de aplicación a áreas que no estaban previamente reguladas por el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) de 1947. Asimismo, al centrarse en los intercambios internacionales, éstos influyen a su vez sobre las políticas públicas incluyendo las relativas a la regulación medioambiental.

Es inevitable, por tanto, la interacción de ambos esquemas que tienen distintos objetivos fundamentales, como de hecho se demostró con la aproba- ▷

* Este artículo ha sido elaborado por Luis Óscar Moreno García-Cano. Técnico Comercial y Economista del Estado.

ción de la Decisión sobre Comercio y Medio Ambiente al final de la Ronda Uruguay. El resultado de años de debate fue la fijación de tres áreas de negociación en la Declaración de la Ronda de Doha¹, que han sido objeto de debate desde 2001, sin que por el momento se haya llegado a un consenso.

Sin embargo, una de las áreas que resulta más interesante analizar para valorar la interacción de la regulación medioambiental y comercial es la relativa al etiquetado, que en estos momentos es únicamente un tema de debate en la OMC². El etiquetado o, en el caso que nos ocupa, el *ecoetiquetado* está íntimamente ligado a los procesos y métodos de producción utilizados en la fabricación de los bienes. Un proceso o método de producción hace referencia a la forma en que se fabrica un producto y, como sabemos, la mayoría de los productos pueden ser fabricados de muy distintas formas. A pesar de lo cual, pueden, en principio, ser ofrecidos en el mercado en las mismas condiciones. De este modo, cualquier regulación nacional que fije estándares de tipo medioambiental sobre los procesos y métodos de producción de una mercancía puede afectar al comercio internacional dependiendo de las condiciones de cumplimiento que se establezcan (obligatorias o voluntarias) y de si la obligación se extiende más allá de los productores nacionales. En este artículo se analiza esta interacción, y se examinan una serie de consideraciones que deben ser tenidas en cuenta en el debate, que, aunque claro en cuanto a las posiciones de partida, está lejos de ser resuelto en la

práctica. Para ello este artículo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, una vez introducido el debate en su contexto histórico, se planteará una distinción fundamental para el mismo entre los PPM relacionados o no con el producto final. Posteriormente se analizará la compatibilidad de las medidas basadas en los PPM con la OMC y los problemas para el comercio que se pueden derivar de este tipo de medidas. Para finalizar con una visión general de las posturas de los principales actores implicados en el debate y de los últimos acontecimientos y tendencias, que pueden ayudar a vislumbrar hacia dónde irá el debate sobre los PPM en el futuro.

2. Antecedentes

Desde los años noventa, el acrónimo PPM se sitúa en el epicentro de las relaciones entre comercio y medio ambiente y ha sido motivo de intenso debate entre todos los actores implicados durante los últimos años. Así, si bien con anterioridad a 1991 había habido disputas comerciales relacionadas con regulaciones medioambientales, fue en esta fecha cuando se inició el caso EEUU-Atún I y se llamó la atención sobre la interrelación entre comercio y medio ambiente. La importancia de este caso se debió, fundamentalmente, a que planteó una serie de cuestiones que iban a ser determinantes, a partir de ese momento, para el análisis de dicha interrelación. En primer lugar, el informe del Grupo Especial, que finalmente nunca se adoptó³, señaló que las restricciones a las importaciones de atún mexicano por parte de los EEUU, basadas en el método de captura utilizado por los pescadores mexicanos que provocaba la muerte (accidental) de delfines, no eran compatibles con el GATT. Por tanto, las medidas basadas en los PPM podían ser declaradas como contrarias a dicho acuerdo. Por ▷

¹ En el párrafo 31 de la Declaración de Doha en lo relativo a Comercio y Medio Ambiente se acuerda celebrar negociaciones sobre:

i) La relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA). El ámbito de las negociaciones se limitará a la aplicabilidad de esas normas vigentes de la OMC entre las partes en el AMUMA de que se trate. Las negociaciones se harán sin perjuicio de los derechos que corresponden en el marco de la OMC a todo miembro que no sea parte en ese AMUMA.

ii) Procedimientos para el intercambio regular de información entre las secretarías de los AMUMA y los Comités pertinentes de la OMC, y los criterios para conceder la condición de observador.

iii) la reducción o, según proceda, la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios a los bienes y servicios ecológicos.

² El Mecanismo de Solución de Diferencias pre-OMC permita que el país demandado vetara la resolución del Grupo Especial.

³ En el párrafo 32 de la Declaración de Doha, punto iii) se encomienda al Comité de Comercio y Medio Ambiente que preste particular atención a las prescripciones relativas al etiquetado para fines medioambientales.

otro lado, este caso subrayó el choque de prioridades Norte-Sur, al acusar México a los EEUU de querer «exportar» sus valores medioambientales, que no podían ser asumidos en el contexto económico-social mexicano. Poniéndose de manifiesto el grave problema de la aplicación extraterritorial de regulaciones nacionales, ya que Estados Unidos legisló para proteger los delfines fuera de su territorio. Finalmente, cabe destacar que el principal argumento esgrimido por los defensores de la norma fue la crítica al *dumping* medioambiental llevado a cabo por México al tener una regulación medioambiental laxa que permitía a su industria pesquera tener una ventaja comparativa en costes frente a la estadounidense y además ponía en peligro a otras especies marinas.

De este modo, se observa cómo las medidas relativas a los PPM sacaron a la luz ya hace casi dos décadas los frentes de tensión existentes entre los defensores de una regulación medioambiental más estricta y aquellos que consideraban que estas regulaciones no debían influir en los flujos comerciales. No obstante, en los últimos veinte años se han desarrollado múltiples sistemas en los que estas áreas de política se apoyan mutuamente (lo que en inglés se considera una *win-win situation*).

En el conflicto mencionado entre México y EEUU (el caso pionero EEUU-Atún I), se debe recordar que el Grupo Especial justificó que las medidas no eran aceptables, porque consideró que la vía multilateral era menos restrictiva para el comercio que la unilateral a la hora de resolver los conflictos que pudieran surgir por motivos medioambientales y, por ello, en este caso las medidas comerciales no cumplían con este test crítico para determinar la compatibilidad de estas medidas con el sistema GATT.

Una vez planteada la interrelación entre comercio y medio ambiente a partir del caso EEUU-Atún I, «detonante» del debate posterior, vamos a detenernos, a continuación, en la categorización de los PPM. Ésta será fundamental para posteriormente analizar la compatibilidad de las medidas basadas en los PPM con el sistema OMC.

3. La distinción entre PPM relacionados o no con el producto final

La jurisprudencia del GATT desarrolló una distinción técnica entre un proceso y método de producción relacionado con el producto y un PPM no relacionado con el producto. Esta distinción es de vital importancia, puesto que, de acuerdo con la regulación comercial, determina la legalidad de las medidas comerciales basadas en los PPM.

Para aclarar la distinción entre PPM relacionados o no con el producto final podemos utilizar el ejemplo de dos rollos de papel de prensa, uno de ellos fabricado utilizando un 50 por 100 de contenido reciclado y el otro producido con un 100 por 100 de fibra virgen. En este caso, es obvio que estamos haciendo referencia a dos PPM distintos. No obstante, la cuestión clave que nos debemos plantear es si los rollos se tratan de forma diferente, en su uso o en su manipulación, por el hecho de que los rollos de prensa tengan cualidades distintas en virtud de los distintos procesos y métodos de producción utilizados en su fabricación. De este modo, si el rollo de prensa producido a partir de contenido reciclado desempeña su función de la misma forma que el rollo de prensa obtenido a partir de contenido virgen, entonces el proceso de contenido reciclado es un PPM no relacionado con el producto final.

En la jurisprudencia del GATT encontramos ejemplos paradigmáticos de medidas basadas en PPM no relacionados con el producto final. Se trata del ya mencionado caso, del atún capturado con redes de arrastre que provocaban la muerte accidental de delfines y del caso EEUU-Camarones (1998) relativo a las medidas que prohibían la entrada a los camarones capturados con una tecnología que no impedía la muerte accidental de las tortugas marinas. En estos dos ejemplos, las características de los productos capturados (atún y camarón) no se ven alteradas por el proceso y método utilizado en su producción.

No obstante, si a continuación escogemos el ejemplo de dos productos hortofrutícolas, uno ▷

producido de manera orgánica y otro utilizando pesticidas (que pueden permanecer en el producto como residuo), de nuevo tenemos dos PPM diferenciados. Si bien, en este caso los procesos y métodos de producción pueden afectar a nuestro modo de manipular el producto (por ejemplo, si se tratara de manzanas, podría haber personas que desearían pelar la que ha sido tratada químicamente), y por tanto se puede considerar que estamos haciendo referencia a PPM relacionados con el producto final.

Una vez vista la diferencia técnica entre PPM relacionados o no con el producto final, a renglón seguido vamos a pasar a relatar el tratamiento que da la legislación comercial internacional a la reglamentación nacional basada en estos conceptos.

4. Compatibilidad de los PPM con el sistema GATT-OMC

El derecho de la OMC no cuestiona el derecho de los países a discriminar en base a PPM relacionados con el producto final. No obstante, y volviendo al ejemplo de los pesticidas, existen ciertos límites. Aunque el principio general de discriminación está aceptado, el Acuerdo de la OMC sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) señala la preferencia por los estándares internacionales (por ejemplo, al fijar restricciones en los niveles de residuos de pesticidas en los productos). En cuanto a los PPM no relacionados con el producto final, éstos tradicionalmente habían venido siendo considerados como no compatibles con la normativa del GATT. Se había argumentado que los procesos y métodos de producción de los productos, siempre que el producto final se pudiera considerar similar (por ejemplo, dos mesas una producida a partir de madera obtenida de árboles genéticamente modificados y otra fabricada con madera obtenida de árboles no genéticamente modificados), no determinan que un producto sea distinto de otro. Por ello, en términos de la regulación comercial internacional, el paradigma existente es

que ambos productos tendrían que ser considerados como similares.

Sin embargo, el caso ante la OMC, EEUU-Camarones (1998), supuso un nuevo hito en la legislación comercial internacional basada en los PPM. En éste, el Órgano de Apelación adoptó un nuevo enfoque y dictaminó que las medidas discriminatorias tomadas a partir de la utilización de un determinado PPM por parte del país exportador (en este caso se hacía referencia a la forma en que los camarones eran producidos) podrían ser justificadas en base a la excepción relativa a la conservación de los recursos naturales agotables (artículo XX, g)⁴, a condición de que tales medidas se aplicaran conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. No obstante, el Órgano de Apelación introdujo una condición necesaria para que las medidas fueran compatibles con el GATT, y ésta era la existencia de un «nexo medioambiental suficiente» entre la medida tomada y el medio ambiente del país que promulga la norma. A pesar de que el dictamen no desarrolló el concepto de nexo suficiente, parece que los impactos transfronterizos en el aire o en el agua o los impactos sobre especies protegidas o especies migratorias podrían cualificar para justificar la existencia de nexo suficiente.

De este modo, un miembro que quisiera acogerse a la excepción recogida en el párrafo g) del artículo XX, debería demostrar, en primer lugar, que su norma esta relacionada con la conservación de recursos naturales agotables. El caso EEUU-Camarones supuso un avance desde la óptica medioambiental a la hora de definir los recursos naturales agotables, al incluir los recursos vivos y los no vivos y los recursos renovables y los no renovables. En segundo lugar, para que la norma sea compatible con el GATT, ésta debe acompañarse de restricciones domésticas en lo que atañe a la gestión, producción y consumo del recurso a conservar. De esta forma, el compromiso con la con-▷

⁴ Art XX 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.

servación de una especie no solamente debe ser soportado por el país exportador. Finalmente, la norma debe tener un objetivo principal conservacionista y mostrar una relación cercana entre medios y fines. Por otro lado, la norma debe cumplir con los tres requisitos señalados en el *chapeau* del artículo XX. Estos exigen que la norma en su aplicación no sea un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional.

En definitiva, se observa cómo las medidas basadas en los PPM no son automáticamente consideradas no compatibles con la regulación comercial, sin embargo, éstas deben cumplir con una serie de criterios que restringen o condicionan su uso.

Si lo analizado anteriormente refleja la situación actual de la regulación comercial ¿cuáles son las preocupaciones relacionadas con el diseño de regulaciones medioambientales a día de hoy?

5. Problemas que plantea la discriminación comercial basada en los PPM para el comercio

En la práctica, la regulación medioambiental basada en los PPM presenta una serie de problemas para el sistema comercial. En primer lugar, la regulación de los PPM provee a los Gobiernos de un medio de proteger tanto su medio ambiente como sus industrias contra la competencia extranjera. A la vez que se introducen PPM beneficiosos para el medio ambiente, se prima a los utilizados preferentemente por sus industrias domésticas, penalizando así a los productores extranjeros que utilicen PPM distintos. No obstante, estas regulaciones tienen unos límites fijados tanto por el *chapeau* del artículo y las excepciones contenidas en el artículo XX del GATT como por los estándares absolutos que establecen el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) de la

OMC. El Acuerdo MSF, en los artículos 2.1⁵ y 5.1⁶, exige que exista un nexo entre la reglamentación de tipo sanitario y la protección de la vida y la salud, además de una adecuada evaluación del riesgo⁷, lo que supone, de facto, requisitos de adecuación de la medida. Por su parte, el Acuerdo OTC, en el artículo 2.2⁸, establece que la reglamentación técnica no ha de crear más obstáculos innecesarios al comercio internacional ni ha de ser más restrictiva de lo necesario para alcanzar el cumplimiento del objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo, introduciendo así requisitos de proporcionalidad y de necesidad de la medida.

Además, desde una perspectiva puramente medioambiental, aunque el uso extendido de medidas que discriminan en virtud de PPM puede provocar una mejora medioambiental en determinadas industrias afectadas por la medida, también es cierto que los estándares impuestos por la medida pueden resultar poco apropiados tanto para las condiciones medioambientales como para las ▷

⁵ Artículo II.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. Aunque este artículo establece que la medida ha de ser necesaria para la protección de la vida y la salud, se ha interpretado como la necesidad de que exista un nexo entre la reglamentación y dicho objetivo.

⁶ Artículo V.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.

⁷ CE-Hormonas (1998). En opinión del Órgano de Apelación, lo importante es la existencia de «riesgo identificable», no siendo necesario demostrarlo mediante métodos científicos. No obstante, el Órgano de Apelación consideró que en el asunto de las hormonas no existía un riesgo claro e inminente.

⁸ Art. II.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 humana, 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.

preferencias sociales de determinados países en desarrollo (PED). Así, estos podrían demostrar una mayor preocupación por cuestiones relacionadas con su propio desarrollo (infraestructuras, educación, etcétera) que con un requisito medioambiental que lleve a una medida comercial discriminatoria. Por otro lado, el argumento tradicional esgrimido por los PED señala que su punto de partida en términos de desarrollo es inferior, con lo que las restricciones a sus exportaciones por razones medioambientales no están justificadas ya que, siguiendo su argumentación, los países desarrollados son los principales causantes de la degradación medioambiental en nuestro planeta. Existe otra preocupación por parte de los PED, relativa al hecho de que si la OMC permite la discriminación comercial fundamentada en los PPM (no relacionados con los productos), pronto se verá obligada a permitir la discriminación comercial basada en los estándares laborales. Esta cuestión, entraría de lleno en el terreno del *dumping* social⁹. Si bien esta cuestión está en estos momentos fuera de los debates de la OMC, los Acuerdos Comerciales Bilaterales que negocian los Estados Unidos y la Unión Europea incluyen disposiciones sobre estándares laborales o, como se denomina más recientemente «trabajo decente».

Por su parte, la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) ha mostrado su preocupación por el crecimiento de este tipo de medidas basadas en los PPM, especialmente en terrenos donde los PED tienen una ventaja comparativa para la producción de determinados productos, como los biocombustibles, y ha recalcado a su vez la necesidad de que los criterios impuestos por los países desarrollados en sus reglamentaciones sean razonables y no discriminatorios¹⁰. Este tema es de vital importancia puesto que el coste de cumplimiento (*compliance cost*) de

los diversos estándares para los PED no es desdeñable. El problema fundamental radica en que esto puede frenar el proceso de especialización internacional basada en la ventaja comparativa con efectos negativos sobre el bienestar.

Los países desarrollados, mantienen una postura más ambigua en relación con la legalidad de las reglamentaciones sobre PPM. Por un lado, admiten que éstas pueden representar un peligro para el sistema multilateral de comercio pero, por otro lado, son grandes entusiastas a la hora de adoptar reglamentaciones ambientales basadas en los PPM¹¹.

Finalmente, también podemos hacer referencia al problema de la soberanía desde una perspectiva teórica. Si el daño medioambiental es puramente local, las medidas extraterritoriales¹² no tendrían sentido. No obstante, este argumento se debilita si tenemos en cuenta los fallos de mercado. Así, la existencia de externalidades negativas, que no tienen su reflejo en el sistema de precios, podrían justificar la intervención pública en este ámbito. Como ejemplos de este tipo de externalidades negativas se puede hacer referencia a la contaminación de las aguas compartidas, al agotamiento de especies migratorias o al daño a la atmósfera. Para internalizar dichas externalidades los Acuerdos Medioambientales Multilaterales (AMUMA) se postulan como la alternativa más eficiente, al consensuar de forma efectiva la aplicación de los estándares medioambientales. No obstante, este tipo de acuerdos tardan años en negociarse y tienen un proceso de puesta en práctica complejo, con lo cual, si el tema medioambiental en cuestión requiere una intervención urgente los AMUMA ▷

¹¹ FERNÁNDEZ, M. R. (2008): Comercio de Mercancías y Protección del Medio Ambiente en la OMC, pág. 274.

¹² OMC: Informe del Grupo Especial del GATT (1991): “Estados Unidos. Restricciones a la importación del atún, DS21/R, 3 de septiembre de 1991, no adoptado, IBDD 39S/183 e Informe del Órgano de Apelación (1998): Estados Unidos. Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998. En el primer caso se planteó por primera vez la aplicación de los párrafos b y g del artículo XX, respecto de medidas con efectos extraterritoriales, si bien no fue hasta 1998, en el caso EEUU-Camarones cuando se determinó por parte del Órgano de Apelación que la invocación de la excepción del párrafo g del artículo XX no estaba constreñida por parámetros geográficos.

⁹ Recordemos que esta cuestión fue, en principio resuelta en la Declaración de Singapur (1996). Sin embargo, en la Conferencia de Seattle de 1999 cobró cierta relevancia y la protesta de los PED a que se modificase el equilibrio acordado en Singapur, fue uno de los causantes del fracaso de la Conferencia.

¹⁰ Intervención de la UNCTAD en el Grupo de Trabajo Conjunto de la OCDE de Comercio y Medio Ambiente (JWPTE, en sus siglas en inglés).

pueden no ser el instrumento de actuación adecuado. En línea con este análisis la jurisprudencia de la OMC señaló en el caso EEUU-Camarones¹³ que las negociaciones de buena fe entre las partes afectadas debían ser un requisito previo para el uso unilateral de medidas comerciales basadas en los PPM.

6. Últimos acontecimientos y tendencias

En concreto, y respecto a los últimos acontecimientos en lo relativo a los PPM EEUU hizo referencia, en el Grupo de Trabajo Conjunto de la OCDE de Comercio y Medio Ambiente (JWPTE) de diciembre de 2008, a la *Energy Security Act* que contiene criterios de emisión de gases de efecto invernadero para los biocombustibles. EEUU justificó esta reglamentación destacando la jurisprudencia del caso EEUU-Camarones. El mismo país también señaló otras disposiciones, que contienen criterios relacionados con los PPM, implantadas en el Estado de California como la *Low Carbon Fuel Standard* (LCFS).

Además, cabe destacar que el 26 de enero de 2009, el presidente Obama firmó una orden ejecutiva en la que instó a la Agencia de Protección Me-

dioambiental de EEUU (EPA) a reconsiderar la prohibición al Estado de California de regular las emisiones de gases de efecto invernadero provenientes de los automóviles. De este modo, la intención sería probar las nuevas regulaciones a nivel estatal antes de que estas medidas sean adoptadas a nivel federal.

A continuación, nos vamos a detener en la legislación implantada en el Estado de California relativa al estándar de combustible de bajo consumo de carbono (*Low Carbon Fuel Standard* –LCFS–), porque muestra la tendencia actual de los PPM en un contexto nuevo marcado tanto por el cambio de Administración estadounidense, que llega con una nueva agenda donde la energía y el medio ambiente aparecen como máximas prioridades, como por la crisis económica actual y las tentaciones de neoproteccionismo¹⁴ que se derivan de ella.

El estándar de combustible de bajo consumo de carbono (LCFS), que tiene como objetivo reducir la dependencia de los combustibles fósiles, requiere que los proveedores de combustible en California garanticen que la mezcla de combustible que vendan en el mercado de este Estado cumpla, de media, un estándar decreciente para las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) medidas en gramos por unidad de equivalentes de CO₂¹⁵. Dicho estándar será medido en base al ciclo de vida del producto para incluir todas las emisiones generadas.

Para alcanzar esta reducción de emisiones de GEI, el LCFS permite a los proveedores cierta flexibilidad a la hora de cumplir los objetivos. De este modo, éstos podrán combinar etanol u otros combustibles obtenidos a partir de la biomasa (como el biobutanol desarrollado por BP y Dupont o el bio-crudo desarrollado por Chevron) con otros productos relacionados con el petróleo, también podrán diversificar hacia otro tipo de fuentes como la electricidad, el hidrógeno, el gas natural comprimido (GNC), gas licuado del petróleo (GLP).

Otro ejemplo de medida comercial que muestra las tendencias en el ámbito que nos ocupa, es la ▷

¹³ OMC: Informe del Órgano de Apelación (2001): «Estados Unidos. Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD» WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001. En EEUU-Camarones llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos, para evitar una «discriminación arbitraria o injustificable», tenían que proporcionar a todos los países exportadores «oportunidades similares para negociar» un acuerdo internacional. Dado el mandato específico del artículo 609 y la decidida preferencia por enfoques multilaterales proclamada por los miembros de la OMC y por otros países de la comunidad internacional en diversos acuerdos internacionales para la protección y conservación de las especies amenazadas de tortugas marinas que se citaban en nuestro anterior informe, cabría esperar, en nuestra opinión, que los Estados Unidos realizaran esfuerzos de buena fe para alcanzar acuerdos internacionales comparables en uno u otro foro de negociación. No es necesario que las negociaciones sean idénticas. En efecto no hay nunca dos negociaciones idénticas o que lleven a resultados idénticos. Sin embargo, es necesario que las negociaciones sean comparables en el sentido de que se realicen esfuerzos comparables, se inviertan recursos comparables y se dediquen energías comparables para conseguir un acuerdo internacional. En la medida en que se hayan realizado esfuerzos comparables, es más probable que se evite la «discriminación arbitraria o injustificable» entre los países cuando un miembro importador concluya un acuerdo con un grupo de países pero no con otro.

¹⁴ Wall Street Journal, 2008: Erixon, Rally, «1970's Déjà Vu».

¹⁵ <http://gov.ca.gov/index.php?fact-sheet/5155/>.

reciente enmienda de la *Lacey Act* (introducida originalmente en 1900) de 22 de mayo de 2008. Ésta además de expandir su ámbito de protección a un mayor número de plantas y productos derivados de éstas, hace que sea ilegal importar, exportar, transportar, vender o adquirir cualquier planta en violación de las normas de protección de plantas de los EEUU, a nivel federal, estatal, de comunidades autóctonas e incluso legislaciones de terceros países.

Como se observa a partir de la implantación de estas medidas y de las referencias hechas en el Grupo de Trabajo de la OCDE de Comercio y Medio Ambiente respecto de los PPM, EEUU parece dispuesto a lanzar una ofensiva en el ámbito de las medidas comerciales basadas en los PPM. Los objetivos a alcanzar son múltiples y van desde la reducción de su dependencia energética exterior hasta la protección de su medioambiente. No obstante, estas medidas a día de hoy podrían entrar en conflicto con el GATT debido a que éstas pueden suponer una restricción al comercio, una posible discriminación entre miembros de la OMC y una posible discriminación entre productos similares.

7. Compatibilidad de las nuevas medidas implantadas por la Administración americana con la OMC

Un caso explicativo a la hora de analizar la compatibilidad de las nuevas medidas implantadas en California con la OMC es el caso EEUU-Gasolina. Si bien, este caso es de 1995 puede servir como referencia para evaluar las medidas que la Administración americana quiere implantar. El caso se originó porque los Estados Unidos aplicaban unas normas más exigentes a las características químicas de la gasolina importada que a las de la gasolina refinada en los Estados Unidos. Venezuela, miembro reclamante, sostenía que era desleal que la gasolina estadounidense no tuviera que cumplir las mismas normas. De este modo, Venezuela y Brasil, que se adhirió al proceso con pos-

terioridad, sostuvieron que la Reglamentación sobre Gasolinas era incompatible, entre otras cosas, con el artículo III (Trato Nacional), es decir, la obligación de dar el mismo trato a los productos nacionales y a los importados, y no podía ampararse en él y que no podía justificarse tal acto alegando las excepciones generales del artículo XX, en particular, la b)¹⁶, la d)¹⁷ y la g).

Así, un año después el Grupo Especial completó su informe final. Éste coincidió con Venezuela y Brasil constatando que la Reglamentación sobre Gasolinas era incompatible con el artículo III, y no podía ampararse en los apartados b), d) o g).

De este modo, se constató que los Estados Unidos estaban infringiendo las normas de la OMC porque discriminaban a la gasolina importada.

Posteriormente, tras la apelación de EEUU, el Órgano de Apelación completó su informe y constató, en el procedimiento de apelación, que las normas de establecimiento de las líneas de base que contenía la Reglamentación sobre Gasolinas estaban incluidas en el ámbito del apartado g) del artículo XX, pero no cumplían las prescripciones del *chapeau* del artículo XX por ser medidas que se aplican en forma que constituyen «un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en los que prevalezcan las mismas condiciones» o son «una restricción encubierta al comercio internacional».

Así pues, será la aplicación discriminatoria o no de estas medidas lo que determine su compatibilidad con el GATT. Por lo tanto, a no ser que a los productos nacionales se les apliquen las medidas de igual forma que a los productos de terceros países, éstas serán probablemente declaradas como incompatibles con el GATT. ▷

¹⁶ Artículo XX b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.

¹⁷ Artículo XX 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.

8. Conclusiones

Como hemos visto, los estándares medioambientales y los procesos y métodos de producción asociados a los mismos están aquí para quedarse y, si bien, deben cumplir con los criterios que impone la OMC para que éstos no sean denunciados ante el Órgano de Solución de Diferencias, se debe reconocer que ha habido a lo largo de los años cierta apertura en la interpretación de estos criterios, con la intención de adaptarlos a la regulación medioambiental, y de modo que ambos cuerpos jurídicos pudieran coexistir sin conflictos.

En cualquier caso, parece evidente que las medidas unilaterales no son deseables y más aún si se aplican de forma extraterritorial.

A pesar de todo, es evidente el deseo existente en los países desarrollados de elevar los estándares medioambientales. Esto se consigue habitualmente con unos procesos y métodos de producción más costosos, tanto si están relacionados con los productos como si no. El hecho de que no se exijan estos mismos métodos para los productos importados, puede situar a las industrias locales en una situación de desventaja competitiva. De hecho, ésta es una queja recurrente de las industrias locales, que exigen el cumplimiento de estos estándares en países en desarrollo.

Las dificultades prácticas y los costes de implantar estas medidas con carácter extraterritorial son evidentes, pero desde un punto de vista geopolítico de la relación entre el comercio y el medio ambiente, vemos que se mantiene una tensión creciente entre los PPM y el concepto de producto similar, piedra angular del GATT que ha permitido incremento de los flujos comerciales en las últimas décadas. Esta tensión es más evidente entre los países en desarrollo, temerosos de medidas proteccionistas y los países desarrollados en donde la demanda de protección medio ambiental es mayor.

Con la crisis mundial generalizada es inevitable pensar en distintos episodios proteccionistas que llevaron a empeorar la situación de forma dramática como fue en los años treinta la espiral protec-

cionista desatada con la aplicación del arancel *Smoot-Hawley* o años más tarde con la ola de neoproteccionismo de los años setenta.

Sin llegar a estas situaciones límite, es evidente que se está abriendo la brecha entre los países desarrollados y en desarrollo en relación a la evaluación de las medidas relacionadas con los PPM. Los países desarrollados introducen cada vez más estándares medioambientales exigentes basados en los PPM y, por su parte, los países en desarrollo se siguen aferrando al concepto del producto similar para justificar la incompatibilidad de estas medidas con los acuerdos de la OMC.

Pudiera ser que estuviéramos ante el principio de un cambio de paradigma en las relaciones comerciales menos estricto con las medidas comerciales basadas en los PPM, pero durante el proceso de transición se debe evaluar adecuadamente las medidas a adoptar y evitar caer en la fácil tentación del neoproteccionismo por motivos medioambientales.

Agradecimientos

El autor agradece los comentarios de la Subdirección. Cualquier fallo, error u omisión es responsabilidad del autor.

Bibliografía

- [1] CUSTOMS AND BORDERS PROTECTION (2008): AMENDED LACEY ACT (http://www.customs.gov/xp/cgov/trade/trade_programs/cargo_summary/laws/food_energy/amen ded_lacey_act/lacey_act.xml)
- [2] FERNÁNDEZ M. R. (2008): «Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC», 1ª edición, Marcial Pons Madrid.
- [3] NAJAM, A. et al. (2007): «Trade and environment, a resource book» 1ª edición. IISD Canadá.
- [4] OMC (1991): Estados Unidos-Atún (México): Informe del Grupo Especial del GATT, Estados ▷

- Unidos. Restricciones a la importación de atún, DS21/R, 3 de septiembre de 1991, IBBDD 39S/183.
- [5] OMC (1994): Estados Unidos-Atún (CEE). Informe del Grupo Especial del GATT, Estados Unidos. Restricciones a la importación de atún, DS29/R, 16 de junio de 1994, no adoptado.
- [6] OMC (1996): Estados Unidos-Gasolina. Informe del Grupo Especial de 29 de enero de 1996, Estados Unidos. Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación de 29 de abril de 1996, WT/DS2/AB/R.
- [7] OMC (1998): Estados Unidos-Camarones. Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos. Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998.
- [8] OMC (2001): Estados Unidos-Camarones (párrafo 5 del artículo 21 Malasia). Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos. Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001.
- [9] STATE OF CALIFORNIA: WHITE PAPER (2007): «The Role of a Low Carbon Fuel Standard in Reducing Greenhouse Gas Emissions and Protecting Our Economy» (2007). <http://gov.ca.gov/index.php/?fact-sheet/5155/>