

LAS MEDIDAS COMERCIALES MULTILATERALES PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Miguel Ángel ELIZALDE CARRANZA

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. I. LAS MEDIDAS COMERCIALES Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL. A. Las externalidades ambientales producidas por el comercio. B. Clases de medidas comerciales para la protección del medio ambiente. C. Formas que pueden adoptar las medidas comerciales ambientales. II. LAS MEDIDAS COMERCIALES AMBIENTALES MULTILATERALES. A. Las medidas comerciales ambientales adoptadas en un marco multilateral. B. Las medidas comerciales unilaterales adoptadas para apoyar los objetivos de un Acuerdo Multilateral sobre el Medio Ambiente. III. LAS FUNCIONES, EFICACIA Y LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS COMERCIALES AMBIENTALES MULTILATERALES. A. Las funciones de las medidas comerciales ambientales multilaterales. B. La eficacia de las medidas comerciales ambientales multilaterales. C. La legalidad de las medidas comerciales ambientales multilaterales en el Derecho internacional.

INTRODUCCIÓN

Las medidas comerciales han sido utilizadas para proteger el medio ambiente desde mediados del siglo XIX¹. El impacto ambiental de las actividades económicas, de las que forma parte el comercio internacional, es el motivo que explica el empleo de instrumentos de mercado para proteger el medio ambiente². Este tipo de medidas, denominadas medidas comerciales ambientales, pueden ser adoptadas por decisión unilateral de un Estado para lograr objetivos ambientales definidos por sus procesos políticos domésticos o bien en el contexto de un Acuerdo Multilateral sobre el Medio Ambiente (AMUMA).

Las medidas unilaterales en algunos casos pueden afectar los objetivos del Sistema Multilateral del Comercio y las opciones de desarrollo, especialmente de los países más pobres, ya que se prestan a ser utilizadas para prote-

1. Véase CHARNOVITZ, S., "A Taxonomy of Environmental Trade Measures", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6 (Winter 1996), p. 17.

2. BOTHE, M., "Le Droit de l'environnement: sa voie de développement entre écologie et économie", en BOTHE, M. y SAND, P. H. (eds.), *La politique de l'environnement: De la réglementation aux instruments économiques*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2003, p. 46.

ger a los productores nacionales de la competencia extranjera argumentando una falsa preocupación por el medio ambiente. La aplicación de medidas unilaterales se ha vuelto un tema sensible de política internacional que ya ha dado lugar a diversas diferencias entre Estados vinculados al régimen del comercio internacional³. Por está razón, en el principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, la Comunidad internacional ha expresado una preferencia por el uso de medidas basadas en el consenso internacional sobre las unilaterales para hacer frente a los problemas internacionales que afectan a más de un Estado⁴.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) ha identificado más 25 AMUMA que contemplan o tienen el potencial de adoptar medidas comerciales⁵. En términos estrictamente cuantitativos hay que reconocer que este número es muy bajo, ya que sólo representan aproximadamente un 10 por ciento de los tratados internacionales del medio ambiente en vigor. No obstante, la importancia de estos acuerdos no debe minimizarse, ya que entre ellos se encuentran aquellos destinados a hacer frente algunos de los problemas ambientales internacionales más apremiantes, como son; el calentamiento de la tierra, la degradación de la capa de ozono, la extinción de especies animales y vegetales y la protección de la biodiversidad biológica, entre otros⁶.

El objetivo de este artículo es describir y analizar las medidas comerciales adoptadas para la consecución de objetivos medioambientales, en especial, aquellas que se hallan previstas en AMUMA o bien han sido adoptadas para apoyar los fines de tales acuerdos. Para tal efecto, en el primer apartado, se estudian las externalidades ambientales estimuladas por el comercio, las medidas comerciales como instrumento de protección del medio ambiente y

3. Entre los asuntos más conocidos se encuentran: *Estados Unidos – Impuestos a la importación de atún de 1991*, GATT Doc. DS21/R-39S/155, 3 de septiembre de 1991 (Informe no adoptado), y; *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, OMC. Doc. WT/DS58/AB/R, del 12 de octubre de 1998. El asunto más reciente es *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, OMC Docs. WT/DS291, WT/DS292 y WT/DS293, 29 de septiembre de 2006.

4. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, de 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

5. Véase *Matriz de las medidas comerciales adoptadas en el marco de determinados AMUMA*. OMC. Doc. WT/CTE/W/160 Rev.1 Anexo 14 de julio de 2001. La secretaría se propone actualizar periódicamente la matriz. La actualización más reciente puede encontrarse en OMC. Doc. WT/CTE/W/160/Rev.3 de 16 de febrero de 2005.

6. PNUMA/IISD, *Manual de Comercio y Medio Ambiente*, 2nd. Ed., IISD/UNEP, Canada, 2005, p. 14.



las distintas formas que pueden adoptar. El segundo apartado está dedicado al estudio de las medidas comerciales de protección ambiental desde su principal criterio de clasificación, aquél que las divide en multilaterales y unilaterales. En el tercer apartado se realiza un análisis sobre la función, eficacia y algunos aspectos relacionados con la legalidad de las medidas comerciales multilaterales.

I. LAS MEDIDAS COMERCIALES Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

La teoría de la ventaja comparativa da fundamento y sentido al comercio internacional, invita a la especialización y a las economías en escala. Esto se traduce en mayor producción de bienes a menor coste⁷. Los economistas parecen estar de acuerdo en que el comercio internacional es un acelerador del crecimiento económico⁸. El éxito del sistema requiere mercados abiertos que permitan el intercambio de los productos⁹.

En ocasiones, el libre comercio se percibe como una amenaza para el medio ambiente, precisamente porque impulsa y acelera el crecimiento económico y, con éste, el consumo de recursos y la generación de residuos¹⁰.

7. TUGORES, J., *Economía Internacional: Globalización e Integración Regional*, 4ª ed., McGraw Hill, Madrid, 1999, p. 1. Véase también KRUGMAN, P. y OBSTFELD, M., *Economía Internacional: Teoría y Política*, 4ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 100; JACKSON, J., *The World Trading System*, 2nd edition. The MIT Press, London, 1997, p. 6.

8. Los países en vías de desarrollo con economías abiertas crecieron 4.5 por ciento en los años 70s y 80s, los que tuvieron economías cerradas crecieron sólo 0.7 por ciento. Las economías abiertas de los países más ricos crecieron 2.3 por ciento al año, las cerradas crecieron sólo un 0.7 por ciento. "The Never Ending Question: Does Free Trade Fosters Economic Growth?", *The Economist*, July 3rd (1999). Para un argumento en contra véase RUDRIK, D. y RODRIGUEZ, F., "Trade Policy and Economic Growth: A Sceptics Guide to the Cross-National Evidence", *NBER paper 7081* (April 1999).

9. KRUGMAN, P. y OBSTFELD, M., *Economía Internacional: Teoría y Política...*, *op. cit.*, pp. 10-26.

10. ESTY, D., *El Reto Ambiental de la Organización Mundial de Comercio: Sugerencias para una Reconciliación*, Gedisa, Barcelona, 2001, p. 18. Ahora bien, el libre comercio no sólo es negativo para el medio ambiente, en realidad, también puede jugar un papel esencial en la protección ambiental. Por lo general, los beneficios potenciales irónicamente se asocian al crecimiento económico que promueve. Primero, genera riqueza que los gobiernos o las industrias pueden destinar a la protección del medio ambiente. Segundo, es un medio eficaz para lograr el desarrollo de los países más pobres. En este punto es importante mencionar que los efectos de la pobreza son quizás la principal amenaza que pone en peligro al medio ambiente. Tercero, se dice que mientras más rica se va volviendo una sociedad mejor calidad am-

Adicionalmente, el comercio puede afectar indirectamente al medio ambiente generando producción y consumo que en su ausencia no existiría. Por ejemplo, si la apertura comercial no facilitara a los consumidores, principalmente occidentales, la adquisición de animales en extinción o de sus productos derivados la caza furtiva de los mismos carecería de sentido, pues se eliminarían las motivaciones económicas que sostienen esta actividad. En cuanto a los daños directos, podemos decir que se relacionan principalmente con el transporte de las importaciones y exportaciones, en cuyo proceso se consume energía, se contamina o se traslada un producto ambientalmente nocivo en sí mismo¹¹.

La teoría de la economía ambiental interpreta la degradación ambiental, ya sea originada por actividades relacionadas con el comercio o por otros medios, como “*un fallo del mercado*” que se produce cuando el sistema de precios no refleja el deterioro del medio ambiente o, lo que es lo mismo, la escasez de recursos o la contaminación que la producción de un bien genera¹². Como observa E. U. Petersmann, los recursos naturales tienden a ser explotados excesivamente si sus precios en el mercado no reflejan su escasez y sus costos sociales¹³. Para corregir este fallo de mercado es preciso que los costes ambientales sean *internalizados*; es decir, que sean absorbidos por el productor y reflejados en los precios¹⁴. Por el contrario, cuando los costes ambientales no son internalizados, se produce una *externalidad*¹⁵.

biental demanda, obligando a las industrias a cambiar sus métodos de producción por unos que cumplan con las exigencias ecológicas. Véase *Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, Tomo II, MOPT, Madrid, 1992, pp. 13-20. También PNUMA, *Perspectivas del Medio Ambiente Mundial 2002 (GEO3): Pasado, Presente y Futuro*, Mundi-Prensa, Madrid, 2002, p. 406.

11. CHARNOVITZ, S., “Free Trade, Fair Trade, Green Trade: Defogging the Debate”, *Cornell International Law Journal*, vol. 27, n. 3 (Symposium 1994), p. 462.

12. DASGUPTA, P. S., “The Environment as a Commodity”, *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 6 (1990), pp. 51-67; BOTHE, M., “Le Droit de l’environnement...”, *op. cit.*, p. 62.

13. PETERSMAN, E. U., *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 11.

14. El principio 16 de la Declaración de Río promueve el principio de quien contamina paga y la internalización diciendo que, el que contamina debe en principio cargar con los costos de contaminación. Véase *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, de 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1). El principio de quien contamina tiene su origen en una propuesta del Consejo de la OECDE. Véase OECDE: *Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies*, Organization of Economic Cooperation and Development, Paris, May 1972. Council Document no. C(72)128.

15. FORD, C., *Freer Trade, Protected Environment [Balancing Trade Liberalisation and Environmental Interests]*, Council on Foreign Relations Press, New York, 1994, p. 24.



A. *Las externalidades ambientales producidas por el comercio*

Aunque el comercio en sí mismo no produce contaminación ambiental directa, más allá de la que genera el transporte de las mercancías, al aportar mercado y demanda –más vendedores y compradores– puede estimular ciertas actividades que están relacionadas con alguna forma de degradación ambiental, o si se prefiere, de externalidades¹⁶. Estas externalidades pueden ser relativas al consumo o la producción.

1. *Externalidades ambientales del consumo*

Cuando los procesos o métodos de producción afectan a las características de un producto hasta el grado de que su uso, manipulación o eliminación daña al medio ambiente sin reflejarlo en los costos, se dice que se trata de un proceso o método de producción relacionado con el producto que origina una *externalidad del consumo*¹⁷. En los casos en que un producto de tales características es objeto de comercio se puede producir un daño ambiental en el país en el que sea consumido (usado, manipulado o eliminado)¹⁸. Este sería el caso de la exportación de residuos tóxicos que, salvo casos especiales, en los que el país receptor cuenta con un sistema de aislamiento de las sustancias del contacto humano y del medio ambiente, afectarán el medio natural en cualquier parte a la que sean trasladados.

2. *Externalidades ambientales de la producción*

Cuando el proceso o método de producción no afecta las características de un producto y es el proceso mismo, no la mercancía, la que genera un daño al medio ambiente sin que se refleje en los costos, se dice que se trata de un proceso o método de producción no relacionado con los productos que origina una *externalidad en la producción*¹⁹. Por lo general, los daños son produ-

16. PNUMA/IISD, *Manual de Comercio y Medio Ambiente...*, op. cit., p. 2.

17. OECD, *Processes and Production Methods (PPMs): Conceptual Framework and Considerations on Use of PPM-Based Trade Measures*, OECD Doc. OCDE/GD(97)137, 11 August 1997, p. 11. Disponible también en línea: [http://www.oilis.oecd.org/oilis/1997doc.nsf/LinkTo/ocded\(97\)137](http://www.oilis.oecd.org/oilis/1997doc.nsf/LinkTo/ocded(97)137).

18. PNUMA/IISD, *Manual de Comercio y Medio Ambiente...*, op. cit., p. 40.

19. *Ibid.*, pp. 48-50.



cidos por la emisión de partículas contaminantes al aire, agua y suelo de la primera etapa de elaboración de los productos. Este sería el caso de una empresa que no trata las aguas residuales de sus procesos productivos antes de liberarlas al cauce de un río, contaminando la calidad del agua y poniendo en peligro la flora y la fauna de la región. En el ejemplo, el producto elaborado por la empresa en sí mismo puede no dañar al medio ambiente, sin embargo su proceso productivo sí.

Aunque en muchos casos los procesos productivos causarán daños únicamente en detrimento del medio ambiente del Estado en que se ubique la planta productiva, la indivisibilidad de los ecosistemas permite que los agentes contaminantes puedan ser transportados por el agua o el aire causando daños ambientales fuera de la jurisdicción de dicho Estado²⁰. De este modo, pueden resultar afectadas áreas totalmente bajo la jurisdicción de otro Estado; áreas sin asignación, comunes de todos los Estados, como los océanos; o áreas verdaderamente comunes como la atmósfera o el espacio. El comercio puede hacer que estos productos lleguen a un número mayor de consumidores, lo que a su vez se traduce en un mayor impacto para el medio ambiente²¹.

Las medidas comerciales pueden ser un instrumento para evitar las externalidades relacionadas con alguna actividad comercial, ya que pueden eliminar el mercado y demanda de productos con impactos ambientales negativos.

B. *Clases de medidas comerciales para la protección del medio ambiente*

El término “medida comercial” se refiere a cualquier instrumento que adjunta requisitos, condiciones o restricciones a los productos importados o exportados o a sus procesos de importación o exportación²². Cuando las restricciones comerciales son aplicadas para proteger el medio ambiente o, lo que es lo mismo, para reducir o eliminar las externalidades ambientales, se dice que se trata de una medida comercial con fines ambientales o una medi-

20. Los riesgos ambientales pueden surgir por las actividades de nacionales extranjeros, que bien pueden ser llevadas a cabo dentro del territorio del Estado del que son nacionales, o en regiones internacionales fuera de su jurisdicción.

21. PNUMA/IIED, *Manual de Comercio y Medio Ambiente...*, op. cit., p. 2.

22. LANG, W., “Les mesures commerciales au service de la protection de l’environnement”, *Revue générale de Droit international public*, vol. 99, n. 3 (1995), pp. 545-546.

da comercial ambiental²³. Las restricciones al comercio pueden servir para eliminar las motivaciones económicas que están detrás de las actividades productivas que dañan, directa o indirectamente, al medio ambiente²⁴. Adicionalmente, como veremos más adelante, las restricciones comerciales no sólo pueden impedir que la producción y consumo de bienes ambientalmente nocivos aumente, también pueden servir para inducir a otros países a cooperar con las políticas ambientales²⁵. Las medidas comerciales aplicadas para proteger el medio ambiente pueden ser de dos clases: unilaterales o multilaterales.

1. Las medidas comerciales unilaterales de protección ambiental

Una medida comercial ambiental unilateral se define como “una restricción comercial adoptada por un Estado sin la cooperación, consentimiento de otros Estados o institución internacional, para asegurar el logro de objetivos ambientales definidos por sus procesos políticos domésticos”²⁶. De este modo, la ausencia de consenso internacional es lo que caracteriza a las medidas unilaterales ambientales. Este tipo de medidas pueden ser un instrumento útil para la protección del medio ambiente, sin embargo, su carácter unilate-

23. OECD, *Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des accords multilatéraux sur l'environnement. Rapport de synthèse sur trois études de cas*. OECD Working Papers, vol. VII, n. 12, Paris 1999. OECD Doc. COM/ENV/TD (98) 127/FINAL, p. 11; OSAKWE, C., “Finding New Packages of Acceptable Combinations of Trade and Positive Measures to Improve the Effectiveness of MEAs: A General Framework”, en FIJALKOWSKI, A. y CAMERON, J., *Trade and Environment: Bridging the Gap*, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, 1998, p. 49.

24. HUDEC, R., “GATT Legal Restraints on the Use of Trade Measures Against Foreign Environmental Practices”, en BHAGWATI, J. y HUDEC, R. (eds.), *Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade?*, vol. II, Legal Analysis. The MIT Press, Cambridge Massachusetts, 1996, p. 115.

25. Véase BLACKHURST, R. y SUBRAMANIAN, A., “Fomento de la cooperación multilateral en materia del medio ambiente”, en ANDERSON, K. y BLACKHURST, R. (eds.), *El comercio mundial y el medio ambiente*, Ediciones Mindi-Premsa, Madrid, 1992, pp. 292-293; CHANG, H., “An Economic Analysis of Trade Measures to Protect the Global Environment”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 83, n. 6 (July 1995), pp. 2131-2209.

26. ANDERSON, B., “Unilateral Trade Measures and the Environmental Protection Policy”, *Temple Law Review*, vol. 66, n. 3 (Fall 1993), p. 754; ELIZALDE, M. A., “La legalidad de las medidas comerciales unilaterales para proteger el medio ambiente en el Sistema Multilateral del Comercio”, *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, vol. 6, n. 67 (2004), pp. 29-42; BILDER, B., “The Role of Unilateral State Action in Preventing International Environmental Injury”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 14, n. 1 (1981), p. 53.



ral se presta a que sean utilizadas para proteger a los productores nacionales bajo una falsa preocupación por el medio ambiente y, por lo tanto, son especialmente temidas desde el régimen del comercio internacional²⁷.

En efecto, algunos países, principalmente en vías de desarrollo, ven con desconfianza aquellas medidas que no se basen en el consenso internacional, pues consideran que la libertad de recurrir unilateralmente a los argumentos ambientales puede ocasionar que éstos sean utilizados indebidamente como pretexto para alterar las condiciones de competencia en su perjuicio. La posición de los países más pobres se entiende cuando se considera que la efectividad de las medidas comerciales es proporcional al grado de dependencia comercial existente entre el país que la aplica y aquél cuyas mercancías son sujetas a la restricción comercial. Así, la aplicación de este tipo de medidas está al alcance sólo de las economías fuertes de algunos países desarrollados, mientras que los productos de los países en vías de desarrollo, cuyos niveles de protección ambiental reflejan su limitado poder económico, comúnmente son el objetivo al que se dirigen las restricciones²⁸. Adicionalmente, dado que la pobreza es uno de los principales obstáculos para la protección ambiental, podemos decir que las restricciones sin una auténtica motivación ambiental, además de entorpecer el desarrollo, no benefician al medio ambiente²⁹.

No obstante, ya que la acción multilateral no está siempre disponible para hacer frente a los problemas ambientales, las medidas comerciales unilaterales son, en algunos casos, el único recurso para promover la protección del medio natural³⁰. El principio 12 de la Declaración de Río así lo reconoce, pues establece simplemente una preferencia, obviamente no obligatoria, por

27. ELIZALDE, M. A., *La relación de las medidas comerciales unilaterales para la protección del medio ambiente con el Sistema Multilateral del Comercio*, trabajo de investigación realizado en el marco del programa de Doctorado en Derecho de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, febrero de 2002.

28. Véase DRUMBL, M., "Northern Economic Obligation, Southern Moral Entitlement, and International Environmental Governance", *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 27, n. 2 (2002), p. 366. HOWSE, R. y TREBILCOCK, M., "The Fair Free-Trade Debate: Trade, Labour, and the Environment", *International Review of Law and Economics*, vol. 16 (1996), p. 61.

29. Véase *Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, Tomo II, MOPT, Madrid, 1992, capítulo 39, inciso d) y párr. 2.19

30. Véase FOX, S. T., "Responding to Climate Change: The Case for Unilateral Trade Measures to Protect the Global Atmosphere". *The Georgetown Law Journal*, vol. 84, n. 7 (july 1996), pp. 2499-2542; MARTINEZ, E. J., *El desarrollo sostenible como justificación de las acciones unilaterales para la conservación de los recursos marinos*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 2004, pp. 23-27; ELIZALDE, M. A., *La relación de las medidas comerciales unilaterales...*, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

las medidas de carácter multilateral, lo que quiere decir que si la opción multilateral no está disponible, las medidas unilaterales aún tendrán una función importante que cumplir en la protección del medio ambiente, siempre y cuando se adopten verdaderamente por motivos ambientales.

2. *Las medidas comerciales multilaterales de protección ambiental*

Las medidas comerciales multilaterales de protección ambiental son aquéllas que resultan del consenso internacional enmarcado en un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente (AMUMA) o en acuerdos internacionales que, “a pesar de no regular al medio ambiente de forma directa, contienen medidas comerciales de conservación”³¹. En otras palabras, las medidas comerciales adoptadas por un Estado en cumplimiento de una obligación consignada en un acuerdo multilateral que protege, directa o indirectamente, el medio ambiente se consideran medidas comerciales multilaterales de protección ambiental. Para que una medida sea multilateral no es necesario, pues, que diversos Estados adopten una medida de forma simultánea, bastará que la medida esté basada en el consenso internacional formalizado jurídicamente en un acuerdo multilateral de protección ambiental, aunque tal medida sea adoptada solo por un Estado. Este tipo de acuerdos multilaterales pueden tener carácter *self-executing* o requerir de la *implementación* por parte de los Estados interesados³².

Las medidas multilaterales son preferidas a las unilaterales para hacer frente a los problemas del medio ambiente que afectan a más de un Estado por que tienen a su favor la presunción de que los objetivos que persiguen son

31. DEMARET, P., “TREMs, Multilateralism, Unilateralism and the GATT”, en CAMERON, J., DEMARET, P. y GERARDIN, D. (eds.), *Trade and the Environment: The Search for Balance*, vol. I, Cameron May Ltd., London, 1994, p. 52.

32. Las disposiciones de los tratados internacionales pueden o no ser directamente aplicables. En el caso de que las normas sean directamente aplicables (*self executing*) no requieran de implementación para hacerse efectivas. Por implementación debemos entender la promulgación de legislación interna o la adopción de las medidas administrativas necesarias para que las obligaciones internacionales que no sean directamente aplicables (*non self executing*) puedan ser efectivas en el derecho nacional de los Estados vinculados a la norma internacional. No obstante, es importante decir que la noción de *implementación* en el Derecho internacional del medio ambiente puede variar dependiendo de los autores que se lea. Para un análisis de las distintas posiciones en torno a la noción de implementación véase RODRIGO, Á., “Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales del medio ambiente”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 169 y ss.



auténticamente ambientales. Esto permite dejar de lado la idea de que tras la restricción pueden subyacer motivaciones proteccionistas.

Antes de analizar las medidas comerciales multilaterales de protección ambiental, conviene mencionar las formas que en general pueden adoptar las medidas comerciales de protección ambiental.

C. Formas que pueden adoptar las medidas comerciales ambientales

Siguiendo a S. Charnovitz, podemos decir que las medidas comerciales de protección ambiental adoptan las siguientes formas: estándares aplicados a los productos o a los procesos, impuestos y aranceles, restricciones a la importación y a la exportación, sanciones o condicionalidad al comercio³³.

Los estándares son regulaciones nacionales, que cuando se aplican a los productos regulan su venta y transporte domésticos, y cuando se aplican a los procesos, regulan la producción de la mercancía³⁴. El que una ley nacional exija a los productos a la venta en su territorio, nacionales e importados, un porcentaje de composición de material reciclable es un ejemplo de estándar a los productos. Una ley nacional que prohíba la venta de leche y productos derivados de ganado que no hayan sido sometidos a inspección veterinaria en un año es un ejemplo de estándar aplicado a los procesos, pues se centra en proceso del producto y no en el producto considerado en sí mismo³⁵.

Los impuestos y los aranceles imponen cargas económicas al comercio. Por ejemplo, un impuesto más elevado a la cerveza en latas de aluminio que a la que presentada en recipientes de vidrio para promover el reciclaje y limi-

33. S. Charnovitz incluye en la categoría de medidas comerciales de protección ambiental a los subsidios que se otorgan para que las empresas hagan frente a los costos de adaptación a nuevas regulaciones ambientales, o para promover la conservación o el desarrollo de tecnologías ecológicas, pues considera que pueden distorsionar el comercio. Sin embargo, como el mismo autor reconoce, los subsidios no son técnicamente medidas comerciales sino regulaciones domésticas. CHARNOVITZ, S., "The Environment vs. Trade Rules: Defogging the Debate", *Environmental Law*, vol. 23 (1993), p. 490.

34. *Ibid.*, pp. 490-491.

35. Cabe mencionar que las *ecoetiquetas* a pesar de ser programas voluntarios, una vez adquieren fuerza vinculante al ser adoptados por un gobierno a través de una legislación, entran en la categoría de estándares a la producción o proceso, según el criterio utilizado para conceder la etiqueta. Las *ecoetiquetas* dan a conocer al público los productos en cuya elaboración el medio ambiente ha sido respetado, inhibiendo el consumo de productos que tienen efectos negativos en el medio ambiente. NADAI, A. y MOREL, B., "Product Ecolabelling, Competition and the Environment", *Economics Energy Environment (Working Paper)*, Fondazione Eni Enrico Mattei, Milano, 2000, p. 1.



tar la producción de desperdicios. Cuando un gravamen fiscal (impuesto) se aplica sólo a las importaciones se le llama arancel. Los impuestos y los aranceles pueden aplicarse a los productos ambientalmente nocivos o a los procesos de producción que dañan al medio ambiente.

Las *restricciones a la importación o a la exportación* son producto de leyes que regulan específicamente el comercio internacional. Las restricciones comerciales pueden ser condicionales, totales o parciales y ser aplicables a los productos o a los procesos. Las certificaciones y los sistemas de licencias de exportación o importación son un ejemplo de restricciones comerciales condicionales. Los gobiernos condicionan el otorgamiento de un certificado o licencias de importación o exportación al cumplimiento de una serie de criterios relacionados con la protección del medio ambiente³⁶. Por otro lado, las restricciones comerciales son parciales cuando adoptan la forma de cuotas de importación o exportación, es decir, cuando establecen límites cuantitativos a los volúmenes de mercancías que pueden ser importados o exportados. Las restricciones comerciales también pueden ser totales, es decir, prohibiciones a la importación o exportación. Las restricciones totales a la importación prohíben la entrada al mercado de productos que dañan al medio ambiente o que son producidos de forma ambientalmente perjudicial³⁷. La prohibición a la importación de material radioactivo ejemplifica la restricción a la importación de un producto. La prohibición a la importación de pieles de animales cazados de forma inhumana es un ejemplo de restricción a la importación dirigida a los procesos de producción, elaboración o captura. Las restricciones a la exportación prohíben la exportación de ciertos bienes para proteger el medio ambiente. Por ejemplo, la prohibición de exportar especies en peligro de extinción³⁸. La diferencia entre los estándares y las restricciones a la importación o exportación es que los primeros se aplican tanto a los bienes nacionales como a las importaciones, mientras que los segundos, según el tipo de restricción, se aplicarán sólo a las importaciones o a las exportaciones.

36. Por ejemplo, entre los países parte en la Convención internacional de protección fitosanitaria un sistema de certificaciones es uno de los instrumentos utilizados para facilitar el comercio sin riesgos ambientales de plantas o productos vegetales. Véase artículo 5 de la convención según enmienda de 1997. El texto de la convención y de sus enmiendas está disponible en línea: www.ippc.int

37. CHARNOVITZ, S., "A Taxonomy of Environmental Trade Measures...", *op. cit.*, p. 4.

38. El Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres –CITES en lo sucesivo por sus siglas en inglés–, hecho en Washington el 3 de marzo de 1973), utiliza, entre otros medios de protección, la prohibición a la exportación de especies protegidas (BOE, 30 de julio de 1986, No 181).



Cuando las prohibiciones comerciales se aplican a productos no relacionados con el elemento ambiental que se desea proteger, se dice que la medida comercial es una *sanción*³⁹. Una sanción comercial ambiental sería, por ejemplo, una prohibición a la importación de azúcar como medio de coerción para lograr que el país exportador proteja una especie en extinción dentro de su territorio. En algunos casos, bastará que la medida comercial se relacione con el producto, aunque no lo regule directamente, para que sea considerada una restricción y no una sanción. Una prohibición a la importación de zapatos de piel de cocodrilo será una restricción si lo que se desea proteger son los cocodrilos. Sin embargo, habrá ocasiones en que esta relación sea poco clara y será complicado saber si se trata de restricción o de una sanción⁴⁰.

Por último, la *condicionalidad de mercado* como medida comercial ambiental se basa en la facultad reconocida a las partes del GATT sobre la concesión de tarifas preferenciales no recíprocas a los países menos desarrollados⁴¹. La idea es condicionar la concesión de preferencias a los países que logren ciertos objetivos ambientales⁴².

II. LAS MEDIDAS COMERCIALES AMBIENTALES MULTILATERALES

Como ya hemos mencionado, las medidas comerciales de protección ambiental serán multilaterales si se adoptan en el contexto de un AMUMA o en acuerdos internacionales que, a pesar de no regular al medio ambiente de forma directa, contienen medidas comerciales de conservación⁴³. El Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, adoptado en Washington en 1973 (CITES por sus siglas en inglés), es el ejemplo clásico de AMUMA con medidas comerciales⁴⁴. El convenio regula el comercio de especies amenazadas restringiendo los permisos de importación y exportación (art. II). La concesión de permisos depende del grado de amenaza

39. Para detallado un estudio de las sanciones comerciales ambientales véase CHARNOVITZ, S., "Environmental Trade Sanctions and the GATT: An Analysis of the Pelly Amendment on Foreign Environmental Practices", *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 9 (Spring 1994), pp. 751-807.

40. CHARNOVITZ, S., "A Taxonomy of Environmental Trade Measures...", *op. cit.*, p. 4.

41. Véase *Decisión de trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo*. GATT Doc. L/4903 LT/TR/D/1 (12/04/1979).

42. CHARNOVITZ, S., "The Environment Vs. Trade Rules...", *op. cit.*, p. 492.

43. DEMARET, P., "TREM's, Multilateralism, Unilateralism...", *op. cit.*, p. 52.

44. CITES (*BOE*, 30 de julio de 1986, No 181).



que pesa sobre cada especie, para tal efecto utiliza un sistema de tres Apéndices. El Apéndice I para las especies amenazadas de extinción, cuyo comercio está prohibido salvo casos excepcionales (art. III). El Apéndice II contiene especies que serían amenazadas si no hubiera regulación al comercio (art. IV). El Apéndice III permite a los países señalar especies que desean proteger por medio del control comercial con la ayuda de otras partes en el convenio.

A continuación nos ocuparemos de enumerar los distintos tipos de medidas comerciales que pueden ser adoptadas en el contexto de un AMUMA. Para evitar posibles confusiones debemos empezar advirtiendo que, pese a que la distinción entre las medidas multilaterales y unilaterales de protección ambiental conceptualmente es clara, en la práctica, no siempre es sencillo establecer esta diferencia, pues no es fácil apreciar qué medidas son producto de la cooperación internacional y cuáles de la política unilateral de un Estado⁴⁵. Esto se debe a que, incluso la aplicación de medidas comerciales en el marco de un AMUMA pueden tener algún tinte de unilateralismo, lo que complica la separación entre lo que es multilateral o unilateral⁴⁶.

A. *Las medidas comerciales ambientales adoptadas en un marco multilateral*

Un AMUMA puede contener medidas comerciales ambientales específicas, es decir, restricciones comerciales textuales; también medidas comerciales ambientales autorizadas⁴⁷ pero no identificadas; o bien, medidas comerciales ambientales que no están especificadas o autorizadas, pero que las partes en el acuerdo pueden adoptar por medio de decisiones de sus órganos administrativos.

1. *Las medidas comerciales ambientales específicas*

Las medidas comerciales de protección ambiental *específicas* son aquellas restricciones al comercio expresamente requeridas por un AMUMA. Las medidas multilaterales *puras* caen dentro de esta categoría pero sólo si se

45. DEMARET, P., "TREMs, Multilateralism, Unilateralism...", *op. cit.*, p. 59.

46. CHARNOVITZ, S., "A Taxonomy of Environmental Trade Measures...", *op. cit.*, p. 3.

47. Como apunta Charnovitz, en estricto sentido es más correcto decir que los AMUMA reconocen el derecho de los Estados a aplicar medidas comerciales ambientales, en lugar de decir que otorgan una autorización. Sin embargo, ya que la mayor parte de la doctrina utiliza el término *autorización*, para evitar confusiones es el aplicado a este estudio.

aplican entre Estados parte en el convenio que explícitamente requiere de la aplicación de la medida. Este sería el caso por ejemplo, si entre dos Estados partes en CITES se aplicará una restricción a la importación de especies protegidas en el Apéndice I del convenio. En este supuesto, tanto la prohibición a la importación como la especie protegida en el Apéndice I, cuentan con la aprobación del Estado que aplica la medida y de aquél al que le es impuesta. De este modo la medida es específica, ya que CITES requiere la aplicación de la restricción para lograr sus objetivos de protección y, es multilateral porque está basada en el acuerdo de los países partes en CITES. Ahora bien, si la misma medida es aplicada a un Estado que no es parte en CITES se convierte en una medida unilateral desde el punto de vista de este último⁴⁸.

Algunos autores sugieren que la mera existencia de un AMUMA dota a las medidas comerciales ambientales del carácter multilateral, aunque se apliquen a un Estado que no es parte en el convenio. Esta afirmación es correcta si el acuerdo ambiental que está detrás de la restricción comercial es producto o reflejo del consenso internacional, permitiendo así legitimar la medida en nombre del bienestar común internacional⁴⁹. Afirmar lo contrario equivaldría a decir que un Estado unilateralmente podría imponer su voluntad de no respetar el medio ambiente por encima de la voluntad común de la Comunidad internacional de protegerlo. De este modo, más allá de la posición tradicionalista de considerar multilateral aquellos tratados que tienen más de dos partes contratantes, el problema para evaluar el grado de multilateralismo en este caso se traslada a determinar cuándo el acuerdo ambiental es producto o reflejo del consenso internacional⁵⁰. De momento no hay una respuesta a esta interrogante, aunque es probable que los trabajos que actualmente realiza el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC (CCMA) produzcan una definición de AMUMA⁵¹.

48. El artículo 34 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados –en lo sucesivo CVDT– (BOE, 13 de junio de 1980, No. 142) textualmente dispone: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

49. Adicionalmente, la práctica generalizada y el consenso internacional sobre la obligatoriedad de las normas de un AMUMA podrían dar lugar al reconocimiento de las normas creadas por el tratado como Derecho internacional consuetudinario, dotando de obligatoriedad a las disposiciones incluso frente a los Estados que no partes en el mismo, salvo que éste hubiera manifestado su oposición al nacimiento de la norma consuetudinaria en cuyo caso, la obligación no le sería oponible. *Ibid.*, artículo 38.

50. Véase *Relations entre les règles de l'OMC et les obligations commerciales spécifiques énoncées dans les Accords Environnementaux Multilatéraux (Communication du Japon)*. OMC Doc. (TN/TE/W/10) 3/10/2002.

51. Los siguientes criterios han sido propuestos: a) que tenga objetivos medioambientales; b) que este abierto a la participación de todos Estados de la Comunidad internacional; c) que sean documentos jurídicamente vinculantes (en vigor o debidamente firmados y ratifica-



2. *Las medidas comerciales ambientales autorizadas pero no identificadas*

Algunos AMUMA reconocen el derecho de sus partes contratantes a adoptar medidas comerciales sin especificar un tipo en concreto. Por ejemplo, CITES reconoce el derecho de los Estados parte a aplicar medidas más restrictivas en el cumplimiento de sus objetivos, sin especificar a qué tipo de medidas se refiere cuando dice *medidas más restrictivas*⁵². La posibilidad de elegir las medidas comerciales ambientales sin requerir el consentimiento de otros Estados implica por lo menos un cierto grado de unilateralismo que puede generar algunos conflictos, incluso entre partes contratantes de CITES. Este sería el caso de que un Estado decidiera aplicar una medida comercial más restrictiva a una especie ubicada en otro Estado, que la que este último da a la misma especie. El Estado exportador percibirá esta medida como una restricción unilateral del Estado importador, toda vez que la medida no se discutió en un foro internacional y no está sujeta a control de ninguna autoridad internacional⁵³.

Hay que decir que en casos como éste el nivel de unilateralismo cae en el nivel mínimo, pues si bien es cierto que el país exportador no consintió individualmente la medida elegida por el Estado importador, sí consintió en otorgar la libertad a este último para que realizara unilateralmente la elección de la medida.

3. *Las medidas comerciales ambientales adoptadas por recomendación de órganos de gestión de los AMUMA*

En algunos casos, los Estados parte en un AMUMA adoptan medidas comerciales por recomendación de los órganos de gestión. Por ejemplo, en el contexto del mecanismo para el examen del cumplimiento del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, por recomen-

dos pero que aún no están en vigor); d) con participación de tres partes como mínimo, incluyendo los acuerdos regionales, y con la participación de un número considerable de países que refleje los intereses de las principales partes en cuestión, a saber, partes con intereses comerciales sustanciales, principales productores y consumidores, actuales y potenciales, de las mercancías afectadas; e) que estén negociados bajo los auspicios de las Naciones Unidas o del PNUMA. Para la propuesta de definición de AMUMA de la UE, véase, OMC Doc. (TN/TE/W/1) 21/03/2002. Para la propuesta de Argentina, OMC Doc. (TN/TE/W/2) 23/05/2002. Para la propuesta de Japón, OMC Doc. (TN/TE/W/10) 3/10/2002.

52. Artículo XIV de la CITES.

53. DEMARET, P., "TREM, Multilateralism, Unilateralism...", *op. cit.*, p. 56.



dación del Comité de Aplicación y en atención al incumplimiento de las obligaciones asumidas por Rusia, la Conferencia de las Partes autorizó la aplicación de restricciones a la importación de productos que tuvieran sustancias controladas por el acuerdo y que provinieran del Estado incumplidor⁵⁴.

También se han adoptado medidas comerciales por recomendación de los órganos de gestión en el contexto de un acuerdo sobre el medio ambiente pese a que éste no autoriza o menciona la posibilidad de recurrir al uso de dichas medidas. Por ejemplo, la Comisión Ballenera Internacional ha solicitado a sus miembros que apliquen restricciones comerciales a ciertos productos y equipos utilizados para la caza de la ballena, a pesar de que el Convenio internacional para la regulación de la pesca de la ballena no contiene medidas comerciales específicas⁵⁵. La adopción de medidas comerciales en este contexto presenta cuestiones de legalidad estrechamente relacionadas al grado de multilateralismo de la medida. Aunque la legalidad de estas medidas es difícil de determinar⁵⁶, como observa Robert Hudec, cualquier intento para realizar juicios en ese sentido tiene que, por un lado, considerar los derechos de los gobiernos disidentes y, por otro lado, si las decisiones pueden considerarse el equivalente a una reforma del acuerdo⁵⁷. Cuanto mayor sea el peso de los derechos de los disidentes, el grado de unilateralismo de las medidas comerciales ambientales aumentará, mientras que si las decisiones tienen el valor jurídico de una reforma, disminuirán. El problema es que la mayoría de los acuerdos no contienen disposiciones claras sobre estos temas.

B. *Las medidas comerciales unilaterales adoptadas para apoyar los objetivos de un acuerdo multilateral de protección del medio ambiente*

Existe la posibilidad de que un Estado adopte medidas comerciales ambientales para apoyar el logro de los objetivos de algún AMUMA o programa de conservación internacional *sin ser parte en el acuerdo*. Por ejemplo, ac-

54. Cfr. La decisión VII/8, del 27 de diciembre de 1995 (UNEP/OzL.Pro.7/12). Para un análisis de los mecanismos de examen del cumplimiento en los AMUMA véase Á. Rodrigo, "Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados...", *op. cit.*, pp. 185-210.

55. International Whaling Commission, 29th Annual Meeting, *Prevention of Importation of Whale Products, International Whaling Commission Resolution, Appendix 7* (1978). El Convenio internacional para la regulación de la pesca de la ballena, hecha en Washington el 2 de diciembre de 1946, está disponible *en línea* en la página web: <http://www.iwcoffice.org/>

56. CHARNOVITZ, S., "Environmental Trade Sanctions and the GATT...", *op. cit.*, pp. 769-771.

57. HUDEC, R., "GATT Legal Restraints on the Use of Trade Measures...", *op. cit.*, p. 99, nota al pie 16.



tualmente los Estados Unidos tienen una legislación que autoriza el uso de medidas comerciales ambientales en contra de aquellos países que directa o indirectamente participan en el comercio o de alguna manera disminuyen la eficacia de cualquier programa internacional de conservación de especies amenazadas⁵⁸. La posibilidad de autorizar una restricción comercial no está en esta ley condicionada a que los Estados Unidos sean parte en el AMUMA cuyo programa de protección se ve afectado.

Por otro lado, algunos AMUMA no contienen medidas comerciales específicas o autorizadas, sin embargo, las partes *contratantes* han hecho uso de medidas comerciales para apoyar los objetivos del acuerdo. Estados Unidos en 1936 implementó la primera convención de la Ballena de la Liga de las Naciones con una ley (*Whaling Treaty Act*) que entre otras cosas prohibía la importación o exportación de ciertas ballenas o productos derivados, aunque la convención no requería o autorizaba los embargos de este tipo⁵⁹. La falta de autorización o reconocimiento expreso convierte a estas medidas en unilaterales. Sin embargo, algunos autores sostienen que el apoyar los objetivos ambientales del acuerdo internacional les provee de cierto espíritu multilateralista⁶⁰.

La dificultad para separar claramente a las medidas comerciales multilaterales de las unilaterales ha llevado, en algunos casos, a cuestionar su legalidad. Antes de analizar los argumentos que sostienen la ilegalidad de las medidas comerciales multilaterales conviene estudiar sus funciones y algunos aspectos sobre su eficacia.

III. LAS FUNCIONES, EFICACIA Y LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS COMERCIALES MULTILATERALES AMBIENTALES

Entre los distintos AMUMA existentes se pueden encontrar una variedad de objetivos: la protección de la flora y la fauna, de la atmósfera, de la

58. *Pelly Amendment, 22 U.S.C. 1971-1980 (1978)*. En abril de 1994 los Estados Unidos invocaron la *Enmienda Pelly* en contra de Taiwán por considerar que este país dentro de su territorio no estaba dando la protección debida a los tigres y rinocerontes, especies protegidas por CITES. CHARNOVITZ, S., "Environmental Trade Sanctions and the GATT...", *op. cit.*, pp. 763-774; AUSTIN, D. A., "International Enforcement in the Clinton Administration", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 88 (April 1994), p. 91. El 30 de junio de 1995 las sanciones comerciales fueron levantadas por los Estados Unidos por considerar que Taiwán estaba tomando las medidas necesarias para proteger las especies mencionadas dentro de su territorio. GREENHOUSE, S., "U.S. Lifting Trade Penalties on Taiwan", *New York Times* (July 1, 1995), p. 4.

59. CHARNOVITZ, S., "A Taxonomy of Environmental Trade Measures...", *op. cit.*, pp. 20-21.

60. *Idem.*, p. 8.

biodiversidad, etc. La relación entre las fuentes de contaminación y el comercio, como hemos visto, no siempre es directa, de modo que la función de las medidas comerciales en los AMUMA y su eficacia variarán dependiendo del nivel de relación que tengan con el objetivo que se pretende alcanzar con el acuerdo.

A. *Las funciones de las medidas comerciales multilaterales ambientales*

Podemos dividir las funciones de las medidas comerciales en los AMUMA en tres grandes categorías: a) como medida principal; b) como medio auxiliar o complementario; y c) como incentivo para lograr la cooperación⁶¹. Aunque las categorías anteriores no siempre se excluyen mutuamente, la distinción entre unas y otras nos es útil para fines analíticos.

1. *Las medidas comerciales multilaterales como instrumento principal*

Los AMUMA cuyo principal objetivo es regular el comercio utilizan las medidas comerciales como su instrumento más importante. Así, por ejemplo, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación tiene como principal objetivo la protección de la salud humana y del medio ambiente contra los efectos nocivos que pueden derivarse de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos⁶². El procedimiento de notificación y consentimiento previo es el instrumento principal de la Convención para controlar y manejar los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, sumados a la obligación de las Partes de asegurarse que los desechos serán manejados en una forma ambientalmente responsable⁶³. En otras palabras, regular el comercio a través de los procedimientos mencionados es fundamental para el objetivo de la convención y, por lo tanto, las medidas comerciales son su medio principal.

61. L. Sánchez de Munián de forma muy similar clasifica la función de las medidas comerciales en: a) intervenciones comerciales directas; b) disposiciones comerciales de apoyo; c) incitaciones comerciales. SÁNCHEZ DE MUNIÁN, L., *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del Medio Ambiente [Aspectos Jurídicos]*, Universidad Pública de Navarra, Navarra, 2000, p. 153.

62. Véase el preámbulo del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desecho peligrosos y su eliminación, del 22 de marzo de 1989 (BOE, 22 de septiembre de 1994, No. 227).

63. *Ibid.*, artículos 4, 6, 7, 8 y 9.



En el Convenio CITES, las medidas comerciales también figuran como el instrumento principal del acuerdo. A pesar de que el comercio internacional no es la causa más importante de la disminución y extinción de la flora y fauna, la presión de la demanda internacional potenciada por el comercio amenaza a algunas especies. El objetivo de CITES no es proteger la flora y fauna de todos los posibles peligros para su existencia, sino que busca evitar, a través de controles de exportación e importación, la explotación excesiva de ciertas especies de flora y fauna⁶⁴. Así, las medidas comerciales son el principal instrumento utilizado por la convención.

2. *Las medidas comerciales multilaterales como instrumentos auxiliares o complementarios de otras medidas*

Algunos AMUMA cuyo objetivo principal no es regular los efectos ambientales producidos por el comercio contienen medidas comerciales como instrumentos auxiliares o complementarios de otras medidas para lograr sus objetivos. El Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, por ejemplo, busca detener el deterioro de la capa de ozono causado por la emisión y consumo de sustancias que la agotan⁶⁵. Los programas de eliminación escalonada son su instrumento principal y establecen progresivamente límites a la producción y consumo de gases clorofluorocarbonos (CFC) y otras sustancias que agotan la capa de ozono⁶⁶. Ciertos controles comerciales sirven de instrumento complementario a los programas de eliminación gradual. Por ejemplo, originalmente se consideraba que las exportaciones de las sustancias controladas podían ser restadas de las cuotas de producción y consumo establecidas en los programas de eliminación gradual⁶⁷. Sin embargo, después de 1993, las exportaciones a Estados no Parte no pueden ser restadas de la cantidad de producción. Esta medida se adoptó para acelerar la eliminación total de las sustancias controladas⁶⁸. Adicionalmente, desde 1997, los Estados que no estén cumpliendo con sus cuotas de producción y consumo interno de alguna de las sustancias controladas no pueden exportar las cantidades usadas, recicladas y regeneradas de esa sus-

64. Véase el preámbulo del acuerdo CITES.

65. Véase el preámbulo del Protocolo de Montreal relativo a las Substancias que agotan la Capa de Ozono, de 1987 (BOE, 17 de marzo de 1989, No. 65).

66. *Ibid.*, artículos 1, 2, 2 A-2 1, 3.

67. *Ibid.*, artículo 1, párrafos 5, 6 y 7; artículo 3 inciso e).

68. OECD, *Utilisation de mesures commerciales...*, *op. cit.*, p. 14.



tancias, para cualquier fin que no sea su destrucción (art. 4 A). Uno de los objetivos de esta medida es que los Estados que no han logrado cumplir con sus obligaciones utilicen sus suplementos reciclados o sustancias usadas para satisfacer las necesidades internas y evitar así mayor producción de las sustancias controladas⁶⁹.

En algunos casos, las medidas comerciales que tienen un carácter complementario de otros instrumentos previstos en los AMUMA son adoptadas por medio de sus órganos de gestión. Así, por ejemplo, la Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos⁷⁰, a pesar de no contener disposiciones comerciales en su texto, ha adoptado, por resolución de la Comisión para Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos⁷¹, algunas medidas comerciales para apoyar el logro de sus objetivos. Las medidas adoptadas son medios de control de las importaciones y exportaciones de ciertas especies marinas antárticas por medio de licencias y sistemas de inspección⁷².

3. *Las medidas comerciales multilaterales como incentivo para la cooperación*

Un buen número de textos jurídicos internacionales establecen el deber de los Estados de cooperar para hacer frente a los problemas internacionales del medio ambiente⁷³. A pesar de ello, no siempre los Estados se muestran

69. *Ibid.*, p. 16.

70. Véase *BOE*, del 25 de mayo de 1985, No. 125. La Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos es uno de los 5 acuerdos que componen lo que se conoce como el Sistema del Tratado Antártico (STA), que tienen por finalidad regular las relaciones entre Estados respecto de la Antártica (*BOE*, del 26 de junio de 1987, No. 152).

71. Artículo VII. 1. La Comisión tiene facultad de adoptar medidas de conservación obligatorias para los Estados parte. Véase artículo IX. 6 b).

72. Véanse *Obligaciones de las Partes Contratantes con respecto a las licencias y a la inspección de los barcos de su pabellón que operan en el área de la Convención*. CCAMLR Doc. Medida de conservación No. 119/XX del 2001; *Sistema de Documentación de Captura para Dissostichus spp. Merluza negra*. CCAMLR Doc. Medida de conservación No. 170/XX del 2002. Disponibles en www.ccamlr.org.

73. El Principio 24 de la *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano* de 16 de junio de 1972 dispone: "...Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados...". (Doc. A/CONF 48/14 Rev 1). Otros instrumentos internacionales también consagran el deber de cooperación para la protección del medio ambiente, como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2995(XXVII),

dispuestos a colaborar en esta tarea. Por un lado, no en todos los casos hay voluntad de negociar acuerdos internacionales de protección ambiental cuyas obligaciones resultarán costosas y que no reportarán beneficios económicos perceptibles. Por otro lado, la voluntad de negociar, cuando existe, no es garantía de que se adoptarán acuerdos de protección ambiental: las diferencias en el valor asignado a los bienes ambientales, así como las distintas prioridades y capacidades económicas de los países, y el temor a perder competitividad pueden dificultar el logro de este objetivo⁷⁴. Más aún, en algunos casos, un sólo país renuente a cooperar puede limitar seriamente la eficacia de un acuerdo internacional. Esto sucede cuando en el país sin voluntad de cooperar se localizan las principales fuentes del problema ambiental que el acuerdo pretende corregir o eliminar.

Las medidas comerciales han sido calificadas como uno de los medios no violentos más persuasivos que tienen a su disposición los Estados para proteger el medio ambiente⁷⁵. En efecto, en las relaciones internacionales los gobiernos recurren a las restricciones comerciales cuando la diplomacia falla y el uso de las armas se antoja excesivo para lograr un objetivo que requiere un cambio de actitud de otros países. Para hacer frente a los problemas de falta de voluntad de cooperar de algunos sectores de la Comunidad internacional, con frecuencia, los AMUMA emplean restricciones comerciales cuyos destinatarios son los Estados que no son partes en los acuerdos. Por ejemplo, el Protocolo de Montreal prohíbe a los Estados parte importar o exportar sustancias controladas a los Estados no parte, a menos que este último pueda demostrar que a pesar de no ser parte se encuentra en completo cumplimiento

2996(XXVIII) y 2997 (XXVII) de 15 de diciembre de 1972; Principio 21. a) de la *Carta Mundial de la Naturaleza*. ONU. Doc. A/37/51 (1982); Principio 7 del *Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo*, de 14 de junio de 1992 que añade al deber de cooperación el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1)

74. SJÖSTEDT, G., SPECTOR, B. I. y ZARTMAN, I. W., "The Dynamics of Regime-building Negotiations", en SJÖSTEDT, G., SPECTOR, B. I. y ZARTMAN (eds.), *Negotiating International Regimes: Lessons Learned from the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*, Graham & Trotman, Great Britain, 1994, pp. 4-7; BACKHURST, R. y SUBRAMANIAN, A., "Fomento de la cooperación multilateral en materia de medio ambiente", en ANDERSON, K. y BACKHURST, R., *El comercio mundial y el medio ambiente*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1992, pp. 287-290; CHARNOVITZ, S., "Environmental Trade Sanctions...", *op. cit.*, p. 755.

75. FOSTER, M., "Trade and Environment: Making Room for Environmental Trade Measures within the GATT", *Southern California Law Review*, vol. 71 (January 1998), p. 396. La presión económica también se ha utilizado en campos como el de los derechos humanos. Véase CLEVELAND, S., "Norm Internalization and U.S. Economic Sanctions", *The Yale Journal of International Law*, vol. 26, n. 1 (Winter 2001), p. 6.



con las obligaciones del Protocolo (art. 4.8). Esta medida además de estar encaminada a estimular a los Estados no parte a adherirse al protocolo, busca hacer frente al problema de los “*free riders*”; es decir, los Estados que no son parte y que se benefician económicamente de la retirada del mercado de los productores de sustancias controladas de los países parte. Adicionalmente, este tipo de medidas evitan que las industrias productoras de las sustancias controladas de los Estados parte escapen al marco normativo del acuerdo trasladando sus plantas productivas a Estados no parte⁷⁶.

Ahora bien, la función de las medidas comerciales proporciona los criterios necesarios para determinar su eficacia.

B. *La eficacia de las medidas comerciales ambientales multilaterales*

En el sentido ordinario del término “eficacia” significa capacidad para lograr el efecto que se espera o desea⁷⁷. De este modo, teóricamente, una medida comercial será eficaz si logra el efecto que de ella se espera o se desea. A pesar de su simplicidad aparente, en la práctica, valorar la eficacia de las medidas comerciales previstas en los AMUMA es una tarea muy compleja que debe ser realizada caso por caso, tomando en cuenta diversos factores de naturaleza legal, económica, política y científica. Debemos decir que un estudio de tales características cae fuera del objeto de estudio de esta investigación. En este apartado sólo nos ocuparemos simplemente de desarrollar los aspectos teóricos del problema, a identificar los elementos necesarios para valorar la eficacia y, en donde sea posible, a mencionar algunas conclusiones de carácter general.

1. *Las razones por las que la “teoría de la intervención óptima” no priva de utilidad a las medidas comerciales de protección ambiental*

En opinión de algunos autores, ya que el comercio en sí mismo rara vez es la fuente principal de la degradación ambiental, las medidas comerciales ambientales no cumplen las condiciones de la *teoría de la intervención óptima* y, por lo tanto, sólo rara vez son la mejor opción, en términos de eficacia,

76. OECD, *Utilisation de mesures commerciales...*, op. cit., p. 14.

77. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª edición, Tomo I, Espasa, España, 2001, p. 865.

para abordar las externalidades ambientales⁷⁸. En efecto, esta teoría sostiene que las medidas destinadas a internalizar la “contaminación” deben estar dirigidas a sus fuentes: las externalidades generadas en la etapa de producción o consumo deben ser contrarrestadas, según corresponda, mediante medidas gubernamentales dirigidas a la producción o al consumo⁷⁹. En este contexto, las restricciones comerciales, al privar de los beneficios económicos que en otras circunstancias produciría el comercio, se perciben como posible fuente de distorsiones comerciales adicionales al fallo del mercado propio de las externalidades ambientales⁸⁰. Entre las medidas propuestas por E. U. Petersmann para corregir este tipo particular de fallo del mercado figuran, entre otras, el establecimiento de responsabilidades y compensaciones y la asignación de derechos de propiedad de los bienes a proteger con base en el derecho interno⁸¹.

A pesar de que a nivel teórico las argumentaciones anteriores son bastante sólidas, su puesta en práctica no siempre es posible. Esto es así ya que, aun si no consideramos los problemas que existen en algunos países poco desarrollados para aplicar sus leyes, no siempre es sencillo establecer un nexo claro de causalidad entre la fuente y el daño, dificultando la aplicación de los procedimientos tradicionales de responsabilidad y compensación⁸². Adicionalmente, la asignación de derechos de propiedad en algunos casos no está al alcance de los legisladores nacionales, basta recordar los denominados bienes globales. Podemos decir, por lo tanto, que, a pesar de no ser la mejor primera opción, las medidas comerciales pueden ser instrumentos útiles para la protección del medio ambiente. Así ha sido reconocido en diversos foros internacionales como las Naciones Unidas⁸³, la OCDE⁸⁴ y la

78. SUBRAMANIAN, A., “Trade Measures for the Environment: A Nearly Empty Box?”, *The World Economy*, vol. 15, n. 1 (January 1992), p. 144; PETERSMANN, E. U., “International Trade Law and International Environmental Law. Prevention and Settlement of International Environmental Disputes in GATT”, *Journal of World Trade*, vol. 27, n. 1 (1993), p. 49.

79. PETERSMANN, E. U., *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, Westview Press Boulder, Oxford & San Francisco, 1991, p. 57; SÁNCHEZ DE MUNIÁN, L., *La Organización Mundial del Comercio...*, *op. cit.*, p. 156.

80. PETERSMANN, E. U., *Constitutional Functions...*, *op. cit.*, p. 57.

81. PETERSMANN, E. U., *International and European...*, *op. cit.*, pp. 12-15.

82. KINGSBURY, B., “Environment and Trade: The GATT/WTO Regime in the International Legal System”, en BOYLE, A. E., *Environmental Regulation and Economic Growth*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 193; OSAKWE, C., “Finding New Packages of Acceptable...”, *op. cit.*, p. 38.

83. Véase principio 12 de la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, de 14 de junio de 1992. (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1).

84. OCDE, *Report on Trade and Environment to the OECD Council at Ministerial Level*, OCDE/GD(95) 63. 1995, p. 6; OECD, *Utilisation de mesures commerciales...*, *op. cit.*, p. 5.

OMC⁸⁵ e incluso por los más firmes defensores de la teoría de la intervención óptima, que han llegado a calificarlas de segunda mejor opción⁸⁶.

Ahora bien, realizar una valoración de la eficacia de las medidas comerciales no siempre es sencillo, pues como veremos a continuación, existen una serie de elementos que deben ser tomados en cuenta.

2. Elementos para valorar la eficacia de las medidas comerciales

Existe la tendencia a relacionar la eficacia de las medidas comerciales previstas en los AMUMA con la eficacia del acuerdo en sí. En otras palabras, suele considerarse que las medidas comerciales son eficaces si logran corregir, evitar o prevenir el daño ambiental que motivó la adopción del acuerdo internacional en el que se contemplan. No obstante, si bien es verdad que por lo general el objeto del AMUMA y el efecto esperado o deseado de las medidas comerciales están íntimamente relacionados, esto no es así en todos los casos.

Normalmente, cuando las medidas comerciales son el instrumento principal del AMUMA, su eficacia está íntimamente relacionada con la consecución

85. Véase el *Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente* a la Conferencia Ministerial de Singapur. OMC Doc. WT/CTE/1, párr. 173.

86. Petersmann ha escrito: "The list of alternative regulatory instruments should therefore not include trade restrictions unless they are mutually agreed between the countries concerned as a 'second-best policy instrument' (e.g. in the 1973 CITES Convention where the 'first-best policy instrument' of non-discriminatory internal hunting and sales prohibitions for endangered species may not be sufficiently enforceable in less developed countries)". PETERSMANN, E. U., *International and European...*, *op. cit.*, p. 15. En el mismo sentido SUBRAMANIAN, A., "Trade Measures for the Environment...", *op. cit.*, p. 144. Al leer los artículos anteriores sobre la teoría de la intervención óptima da la impresión de estar ante un razonamiento que buscan evitar, en el contexto de los problemas ambientales, el empleo de las medidas unilaterales. En otras palabras, los defensores de la teoría de la intervención parecen excluir de sus argumentos a las medidas comerciales adoptadas en un marco multilateral. Sin embargo, si consideramos que los efectos en las fuentes de degradación ambiental no cambian si la medida que se aplica es multilateral en lugar de unilateral, no parece haber razón para esta discriminación positiva a favor de las medidas multilaterales. En cualquier caso, las medidas comerciales unilaterales han probado ser, en algunos casos, instrumentos efectivos de protección ambiental. Para una defensa del papel de las medidas comerciales unilaterales desde una perspectiva económica véase CHIANG, H., "An Economic Analysis of Trade Measures to Protect the Global Environment", *The Georgetown Law Journal*, vol. 83, n. 6 (July 1995), pp. 2131-2209; también CHIANG, H., "Carrots, Sticks, and International Externalities", *International Review of Law and Economics*, vol. 17, n. 3 (September 1997), pp. 309-324. Para una perspectiva jurídica BODANSKY, D., "What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment?", *European Journal of International Law*, vol. 11, n. 2 (2000), pp. 339-347.



ción del objetivo ambiental del acuerdo. Sin duda, el logro de los objetivos fijados por CITES y la Convención de Basilea depende en gran medida de la eficacia de las medidas comerciales que contemplan como su política principal. Sin embargo, aun cuando el objetivo de los AMUMA y de las medidas comerciales es similar, no siempre es posible valorar la eficacia de estas últimas considerando únicamente la consecución de los objetivos del AMUMA, pues otros factores también influyen. Por un lado, es difícil valorar la eficacia de las medidas comerciales cuando éstas no son efectivamente implementadas y aplicadas⁸⁷. Por otro lado, en muchos casos, los AMUMA pueden no abordar de forma adecuada el problema ambiental que constituye su objeto material. Por ejemplo, CITES en el fondo fue adoptado para proteger la vida de las especies amenazadas de flora y fauna silvestre, no obstante, sus disposiciones sólo atacan una de las fuentes que amenaza la pervivencia de las especies: el comercio. Por lo tanto, aun si las partes cumplieran con los controles comerciales, el objetivo de CITES podría no lograrse⁸⁸.

Ahora bien en algunos casos el objetivo de las medidas comerciales puede no ser idéntico que el perseguido por el AMUMA que la contiene. Hemos mencionado antes que algunos AMUMA utilizan las medidas comerciales con el fin de inducir a terceros Estados a adherirse al acuerdo o bien para evitar que los *free riders* obtengan beneficios a costa de las obligaciones de los Estados obligados por los acuerdos. Así, la eficacia de la medida comercial debe ser analizada exclusivamente considerando su finalidad.

Conviene decir que, en muchos casos, las medidas comerciales coexisten en los AMUMA con otros instrumentos de protección ambiental. En ocasiones, es difícil atribuir el logro de un objetivo a una medida o a otra. Sin duda, las medidas comerciales de inducción previstas en el Protocolo de Montreal han sido importantes para que terceros países se adhieran a sus disposiciones. No obstante, incluso los estudios especializados han sido incapaces de determinar si la amplia participación en el Protocolo se debe a la eficacia de las medidas comerciales o a las de otras medidas, como la ayuda económica⁸⁹. Ahora bien, independientemente de la dificultad que existe para valorar la eficacia se pueden formular algunas consideraciones generales.

87. Actualmente uno de los problemas más preocupantes en el ámbito del Derecho internacional del medio ambiente es la falta de aplicación efectiva de las normas existentes. Como advierte A. Rodrigo: "En el Derecho internacional del medio ambiente es más necesaria una aplicación efectiva de los tratados internacionales del medio ambiente que la creación de nuevas normas". RODRIGO, A., "Nuevas técnicas jurídicas...", *op. cit.*, p. 167.

88. OSAKWE, C., "Finding New Packages of Acceptable...", *op. cit.*, p. 46.



3. Consideraciones generales sobre la eficacia de las medidas comerciales

Algunos estudios especializados han advertido que las medidas comerciales han sido efectivas en recopilar información sobre los efectos ambientales relacionados con el comercio, en reducir los flujos comerciales con impactos ambientales adversos, en reducir los beneficios de los *free riders* y en inducir a terceros países a adherirse a los AMUMA⁹⁰. Además, al parecer, las medidas comerciales son más efectivas cuando se dirigen a problemas específicos y cuando van acompañadas de otras medidas de protección. Así, si el comercio ocasiona un daño ambiental directo o aporta un estímulo importante a ciertas actividades relacionadas con la degradación del medio ambiente, una medida comercial parece ser el instrumento con mayor probabilidad de corregir eficazmente el problema. Por ejemplo, siendo que los elefantes africanos son sacrificados principalmente para quitarles sus colmillos y comercializar con ellos, las medidas comerciales pueden ser un instrumento de protección útil⁹¹. No obstante, incluso en casos en que la relación entre el comercio y la degradación ambiental es clara, otros factores pueden intervenir y disminuir la eficacia. En el caso de los elefantes sus poblaciones pueden también verse amenazadas por la pérdida de hábitat, falta de recursos y personal capacitado para su conservación, entre otras. Por esta razón, diversos estudios sobre la eficacia de las medidas comerciales sostienen que deben ir acompañadas de otras medidas positivas, como la transferencia de tecnología, financiación, capacitación, etc.⁹².

Entre los factores que pueden disminuir la eficacia de las medidas comerciales se han identificado: el comercio ilegal, la falta de implementación y aplicación efectiva y la ausencia de medidas complementarias en el AMUMA⁹³. Un análisis de las medidas comerciales multilaterales quedaría incom-

89. OECD, *Utilisation de mesures commerciales...*, *op. cit.*, pp. 20-21.

90. UNEP/CIEL, "Effectiveness of Trade & Positive Measures in Multilateral Environmental Agreements: Lessons from the Montreal Protocol", disponible en línea en www.ciel.org/Publications/EffectivenessofTradeandPosMeasures.pdf; OECD, *Utilisation de mesures commerciales...*, *op. cit.*, p. 5.

91. SUBRAMANIAN, A., "Trade Measures for the Environment...", *op. cit.*, p. 139, nota al pie 7.

92. JHA, V. y HOFFMANN, U., "Achieving Objectives of Multilateral Environmental Agreements: A Package of Trade Measures and Positive", *United Nations Conference on Trade and Development*, 2001, UNCTAD/ITCD/TED/6; OSAKWE, C., "Finding New Packages of Acceptable...", *op. cit.*, p. 46.

93. OECD, *Utilisation de mesures commerciales...*, *op. cit.*, p. 39.



pleto si no hacemos una breve referencia a algunos aspectos relativos a su legalidad en el marco del Derecho internacional general.

C. *La legalidad de las medidas comerciales ambientales multilaterales en el Derecho internacional*

Los AMUMA pretenden hacer frente a diversos problemas ambientales que tienen una verdadera dimensión internacional. Con frecuencia, la negociación de estos acuerdos implica una importante inversión de tiempo y de recursos económicos, y un gran desgaste político por parte de los distintos Estados interesados⁹⁴. Esto se debe a que, normalmente, el primer sector afectado por las obligaciones ambientales es el económico, de modo que se hace necesario establecer un equilibrio entre prestaciones y contraprestaciones que puede prolongar varios años la negociación de un acuerdo. Así, cuando estos acuerdos prevén el uso de las medidas comerciales es porque, después de haber analizado diversas opciones, se ha llegado a la conclusión de que son un instrumento útil para lograr el objetivo ambiental que se pretende. Por lo tanto, no parece exagerado decir que los Estados parte en los AMUMA están legitimados para adoptar las medidas comerciales en respuesta a un problema ambiental que le afecta directamente, incluso si estas medidas pueden afectar los flujos comerciales de terceros Estados. Sin embargo, en ocasiones se discute la legalidad de la aplicación de medidas comerciales previstas por los AMUMA, especialmente las que están dirigidas a los Estados que no son parte⁹⁵. Conviene recordar que este tipo de medidas, a pesar de ser adoptadas en un marco multilateral, son medidas percibidas como unilaterales desde la perspectiva del Estado que no es parte del acuerdo.

94. Para una selección de artículos que analizan desde distintos ángulos la negociación de acuerdos internacionales del medio ambiente véase SJÖSTEDT, G., SPECTOR, B. I. y ZARTMAN, J. W (eds.), *Negotiating International Regimes: Lessons Learned from the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*, Graham & Trotman, Great Britain, 1994.

95. Las cuestiones de legalidad de las medidas comerciales aplicadas entre Estados parte en un AMUMA son menos probable que surjan. El principio de la *pacta sunt servanda* que rige el derecho de los tratados establece la obligación de las partes de cumplir de buena fe los compromisos convencionales asumidos. En los AMUMA con disposiciones comerciales, los Estados parte han consentido expresa o implícitamente la posibilidad de que les sean aplicadas las medidas de este tipo.

1. *La legalidad de las medidas comerciales multilaterales ambientales en el Derecho internacional general*

Teniendo en cuenta que el Derecho internacional reconoce como una facultad soberana de cada Estado el establecimiento de sus políticas de protección ambiental conforme a sus propias necesidades⁹⁶, algunos países consideraron como una intromisión en sus asuntos internos y una violación a su soberanía la coerción económica aplicada a través de medidas comerciales con el fin de lograr un cambio en sus políticas ambientales o para inducirles a cooperar⁹⁷. A pesar de que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha exhortando a la Comunidad internacional a eliminar medidas económicas para ejercer coerción política y económica sobre los países en desarrollo⁹⁸, aún no está claro que la coerción económica sea una forma de intervención en los asuntos internos de otros países contraria al principio de no-intervención⁹⁹.

Además, aunque las restricciones comerciales pueden influir en las decisiones de política ambiental que adoptan terceros Estados, en sentido estricto, no obligan a la adopción de una política determinada. Por ejemplo, si un país desea exportar productos sujetos a los controles comerciales previstos por el AMUMA a los países parte en el acuerdo, cumplirá las obligaciones del AMUMA

96. Principio 21 de la *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano* de 16 de junio de 1972 (Doc. A/CONF. 48/14 Rev 1) y principio 2 de la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, de 14 de junio de 1992 (Doc. A/CONF.151/26/Rev.1). La Resolución 3171 (XXVIII) de la Asamblea General del año 1973.

97. Véase DRUMBL, M., "Northern Economic Obligation, Southern Moral Entitlement, and International Environmental Governance", *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 27, n. 2 (2002), p. 366; HOWSE, R. y TRÉBILCOCK, M., "The Fair Free-Trade Debate: Trade, Labour, and the Environment", *International Review of Law and Economics*, vol. 16 (1996), p. 61.

98. *Medidas Económicas como Medio de Ejercer coacción Política y Económica sobre Países en Desarrollo*. U.N. Doc. A/RES/44/215 de 22 diciembre de 1989; U.N. Doc. A/RES/46/210 de 20 diciembre 1991; U.N. Doc. A/RES/48/168 de 21 de diciembre de 1993. Es importante señalar que estas resoluciones no crean obligaciones jurídicas por sí mismas. Además, al examinar su valor normativo es importante recordar que 18 países han manifestado su oposición al contenido de estas resoluciones.

99. La Corte Internacional de Justicia en el caso de *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* manifestó con relación a las medidas comerciales norteamericanas (eliminación de la ayuda extranjera, la reducción en las cuotas de importación de azúcar y un embargo comercial) una imposibilidad de declararlas un quebrantamiento del principio de no intervención. *I.C.J., Recueil 1986*, párrs. 234-245. Tampoco se ha reconocido, como sugieren algunos, que la coerción económica sea una violación a la prohibición del uso de la fuerza. SCHUETTE, S., "U.S. Economic Sanctions Regarding the Proliferation of Nuclear Weapons: A Call for Reform of the Arms Export Control Act Sanctions". *Cornell International Law Journal*, vol. 35, n. 1 (Nov. 2001-Feb. 2002), p. 237. Véase también CLEVELAND, S., "Norm Internationalization and U.S. Economic Sanctions", *The Yale Journal of International Law*, vol. 26, n. 1 (Winter 2001), p. 53.



o se adherirá a él¹⁰⁰. Por otro lado, si decide no cambiar de actitud, podrá hacerlo a pesar de la restricción comercial, sin que ello dé lugar al ejercicio de acción judicial alguna propia del incumplimiento de una norma, únicamente no podrá exportar la mercancía a los países parte en el AMUMA¹⁰¹.

Adicionalmente, la regulación del comercio cae dentro de las competencias reconocidas por el Derecho internacional a los Estados soberanos¹⁰². En efecto, conforme al Derecho internacional público, cada país es libre para decidir con qué países entabla relaciones comerciales. Por este motivo, las medidas comerciales pueden ser aplicadas por razones ambientales e, incluso, sin razón alguna. Aparte, se podría pensar que el principio 12 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que dispone que las medidas comerciales basadas en el consenso internacional son preferibles a las medidas unilaterales para hacer frente a los daños ambientales que afectan a más de un Estado, es la norma internacional que regula la legalidad de las medidas comerciales. Sin embargo, la declaración de Río es un instrumento de *soft law* (legislación blanda), cuyos principios sirven sólo para orientar las políticas comerciales y ambientales de los países firmantes, no para definir el estatuto legal que tienen estas medidas en el Derecho internacional¹⁰³. Además, el principio 12 establece sólo una preferencia no obligatoria por las medidas multilaterales sobre las unilaterales.

En realidad, ya que la mayor parte de la Comunidad internacional está vinculada a las obligaciones comerciales que emanan de los distintos acuerdos que administra la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹⁰⁴, es en

100. Normalmente, las restricciones comerciales previstas por los AMUMA pueden ser salvadas por los Estados no parte si demuestran que están cumpliendo con las obligaciones previstas en el acuerdo a pesar de no estar jurídicamente vinculados a sus disposiciones.

101. HOWSE, R. y REGAN, D., "The Product/Process Distinction: An Illusory Basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy", *European Journal of International Law*, vol. 11, n. 2 (2000), p. 275.

102. DEMARET, P., "TREM, Multilateralism, Unilateralism and the GATT...", *op. cit.*, p. 62.

103. KUEI-JUNG, N., "Contemporary Prospects for the Application of Principle 12 of the Rio Declaration", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 14 (fall 2001), pp. 18-19.

104. La primera piedra del régimen del comercio internacional se puso en 1947 con la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés). La Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales, que finalizó con la firma de los acuerdos de Marrakech el 1 de abril de 1994, produjo profundos cambios en el régimen del comercio internacional: después de cincuenta años de historia del GATT formalmente se estableció la (OMC). El texto del acuerdo por el que se establece la OMC, así como de los acuerdos comerciales, incluido el GATT, puede consultarse en *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales [Los textos jurídicos]*, Secretaría del

este contexto en el que se analiza generalmente la legalidad de las medidas comerciales aplicadas para proteger el medio ambiente¹⁰⁵.

2. La legalidad de las medidas comerciales multilaterales ambientales en el régimen internacional del comercio

Es común que, dada la membrecía prácticamente universal de la OMC, los Estados parte en los AMUMA estén obligados a respetar las obligaciones comerciales previstas en los acuerdos del régimen del comercio internacional¹⁰⁶. Aquí debemos observar que no existe ninguna jerarquía entre las normas de la OMC y los AMUMA¹⁰⁷, ya que son tratados internacionales a los que el Derecho internacional público reconoce el mismo valor jurídico. De modo que, si se diera una diferencia en relación a una materia regulada por ambos sistemas normativos, se produciría el fenómeno jurídico conocido como “forum shopping”¹⁰⁸, en donde los mecanismos de solución de diferencias de ambos

GATT. Ginebra, 1994. Existe abundante literatura sobre el funcionamiento de la OMC véase JACKSON, J., *The World Trade Organization [Constitution and Jurisprudence]*, Great Britain: The Royal Institute of International Affairs, 1998; JACKSON, J., *The World Trading System...*, *op. cit.*; PETERSMANN, E., “The WTO Constitution and the Millennium Round”, en BROCKERS, M. y QUICK, R. (eds.), *New Directions in International Economic Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 111-134; STEGER, D., “The World Trade Organization: A New Constitution for the Trading System”, en BROCKERS, M. y QUICK, R. (eds.), *New Directions in International Economic Law...*, *op. cit.*, pp. 135-153; PAUWELYN, J., “The Transformation of World Trade”, *Michigan Law Review*, vol. 104 (October 2005), pp. 1-65; MCGINNIS, J. O. y MOVSSESIAN, M. L., “The World Trade Constitution”, *Harvard Law Review*, vol. 114 (December 2000), pp. 512-604; ÁVILA, A. M., CASTILLO, J. A. y DÍAZ, M. A., *Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

105. LANG, W., “Les mesures commerciales...”, *op. cit.*, p. 547; BOTHE, M., “Le Droit de l’environnement...”, *op. cit.*, p. 63; ELIZALDE, M. A., “La legalidad de las medidas comerciales unilaterales para proteger el medio ambiente...”, *op. cit.*, pp. 29-42.

106. A finales de 2006 los acuerdos comerciales de la OMC ya era vinculantes para 147 Estados, con la adición en curso de otros 27 Estados. Véase Organización Mundial del Comercio, “Miembros y observadores”, disponible en línea en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm.

107. WEILER, H. y PAULUS, A., “The Structure of Change in International law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 8, n. 4 (1997), pp. 545-566.

108. Esto sucede en los casos en que un mismo hecho esta regulado por dos acuerdos independientes cuyo cumplimiento es exigible en dos instancias de solución de diferencias distintas. ROMANO, C., “The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle”, *Journal of International Law and Politics*, vol. 31, n. 4 (1999), p. 727; véase también SHANY, Y., *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2003; PAUWELYN, J., “Going Global, Regional, or Both? Dispute Settlement in the Sou-

regímenes serían igualmente competentes para resolverla¹⁰⁹. Sin embargo, pese a la igualdad jurídica en el plano internacional, las diferencias en el grado de institucionalización entre estos regímenes tenderán a favorecer una mayor influencia normativa del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC.

Los miembros de la OMC han consentido *ex ante* la competencia del OSD y se han comprometido a acudir a él siempre que busquen reparación en caso de incumplimiento de los acuerdos comerciales o de la anulación de los beneficios de éstos derivados¹¹⁰. Así, cada vez que los acuerdos comerciales se puedan ver afectados –aunque sea por medida comercial adoptada en el contexto de un AMUMA– los miembros de la OMC podrán iniciar un procedimiento ante el OSD¹¹¹. En una situación distinta se encuentran los Estados que quieren hacer cumplir una norma de Derecho internacional del medio ambiente¹¹². La naturaleza de las obligaciones derivadas de un AMUMA hace que en la solución de diferencias se adopte una posición menos contenciosa que en la OMC¹¹³. Por lo

thern African Development Community (SADC) and Overlaps with the WTO and other Jurisdictions”, *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 13 (summer 2004), pp. 231-304.

109. MARCEAU, G., “Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction, The relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties”, *Journal of World Trade*, vol. 35, n. 6 (2001), pp. 1081-1131; PAUWELYN, J., “Going Global, Regional, or Both?..”, pp. 231-304.

110. Véanse artículos 1, 2, y 23.1 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias –en lo sucesivo ESD–, cuyo texto está reproducido en *Los resultados de la Ronda Uruguay...*, *op. cit.*, pp. 420-450.

111. La influencia normativa de los acuerdos de la OMC alcanza prácticamente cualquier reglamento que pueda tener un efecto en el comercio. PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2003, p. 20.

112. El Derecho internacional del medio ambiente no cuenta con una institución como la OMC que coordine, vigile e implemente los más de mil tratados que, de forma descentralizada y con variaciones en el número de partes, directa o indirectamente, regulan el medio ambiente. PAOLILLO, F., “Fuentes y Evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II (1998), p. 362; SÁNCHEZ DE MUNIÁN, L., *La Organización Mundial del Comercio...*, *op. cit.*, p. 31.

113. Siendo que es preferible evitar el daño ambiental antes que dejar surgir las diferencias, en el Derecho internacional del medio ambiente la solución de controversias por medios contenciosos tiene un carácter residual, siendo preferidos los mecanismos que buscan evitar las que surjan las diferencias, entre los que destacan particularmente los llamados “mecanismos de incumplimiento”. RODRIGO, Á., “Nuevas técnicas jurídicas...”, *op. cit.*, pp. 155-244; FITZMAURICE, M. A., “International Protection of the Environment”, *Recueil des cours*, vol. 293 (2001), p. 336; LOIBL, G., “Dispute Avoidance and Dispute Settlement in Environmental Law: Some Reflections on Recent Developments”, *Curso de Derecho Internacional*, vol. XXIV, pp. 1-126; WOLFRUM, R., “Means of Ensuring Compliance With and Enforcement of International Environmental Law”, *Recueil des cours*, vol. 272 (1998), pp. 13-154; CHINKIN, C., “Alternative Dispute Resolution under International Law”, en EVANS, M. (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Hart Publishing, Oxford, 1996, pp. 124-128.

general, invitará a las consultas, negociación, seguidas de arbitraje y, sólo si las partes están de acuerdo, las diferencias serán sometidas a un tribunal internacional¹¹⁴. En palabras de P. Zapatero, la competencia obligatoria y exclusiva del OSD de la OMC le concede una *ventaja comparativa institucional* frente a las instancias judiciales de los AMUMA –ahí en donde existan– que atraerá a su jurisdicción todas las diferencias que puedan afectar algún aspecto regulado por las normas de la OMC¹¹⁵.

Es importante enfatizar que el OSD de la OMC no puede juzgar la legalidad de un AMUMA en cuyo contexto se aplica una restricción comercial, pues carece de competencia para ello, no obstante, lo que sí puede hacer, es determinar si la restricción comercial adoptada por un miembro de la OMC para favorecer los logros de un AMUMA cumple con las obligaciones establecidas en los acuerdos que componen el régimen del comercio internacional.

En las normas de la OMC las restricciones comerciales, por lo general, estén prohibidas. El GATT, por ejemplo, prohíbe la aplicación de restricciones cuantitativas a los productos en su artículo XI. Este tipo de prohibiciones se ven reforzadas con prohibiciones a la discriminación entre productos similares nacionales y extranjeros o entre extranjeros que compiten entre sí, incorporados a los artículos I y III del GATT. Es posible, por lo tanto, que la aplicación por un miembro de la OMC de una prohibición a la importación o exportación aplicada para proteger una especie en peligro de extinción prevista en un AMUMA, por ejemplo, en el contexto del Convenio sobre comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres (CITES), implique una violación del artículo XI del GATT, que prohíbe las restricciones cuantitativas¹¹⁶; aunque, dependiendo del tipo de AMUMA y las medidas

114. Para una análisis de los conflictos en el Derecho internacional del medio ambiente véase RÜDIGER, W. y MATZ, N., *Conflicts in International Environmental Law*, Springer, Berlin/London, 2003; BROWN WEISS, E. y JACKSON, J., "Framework for Environment and Trade", en BROWN WEISS, E. y JACKSON, J., *Reconciling Environment and Trade*, Transnational Publishers, New York, 2001, pp. 11-13 y 20-21.

115. ZAPATERO, P., *Derecho del comercio global*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, pp. 470 y 471.

116. Existe abundante literatura sobre los posibles conflictos entre los AMUMA y el régimen del comercio internacional, véase, por ejemplo: CRAWFORD, C., "Conflicts Between the Convention on International Trade in Endangered Species and the GATT in the Light of Actions to Halt the Rhinoceros and Tiger Trade", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 7 (Spring 1995), pp. 555-585; FLETCHER, C. R., "Greening World Trade: Reconciling GATT and Multilateral Environmental Agreements Within the Existing World Trade Regime", *Journal of Transnational Law & Policy*, vol. 5 (Spring 1996), pp. 341-372; WENCHEUEN, S., "Multilateralism and the Case of Taiwan in the Trade Environment Nexus-The Potential Conflict between CITES and the GATT/WTO", *Journal of World Trade*, vol. 30, n. 3



comerciales empleadas, bien podrían resultar vulnerados otros acuerdos de la OMC¹¹⁷.

En el supuesto de la violación del artículo XI, la legalidad de la medida puede depender de si logra o no justificarse como una de las excepciones ambientales del artículo XX del GATT. Esta disposición contiene excepciones generales a los principios de no-discriminación y a la prohibición de las restricciones cuantitativas. Sus apartados b) y g) permiten la adopción de las restricciones comerciales que sean necesarias para proteger diversos elementos del medio ambiente, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la cláusula introductoria, que prohíbe la discriminación arbitraria o injustificada y las restricciones encubiertas al comercio internacional.

En diversas ocasiones los Estados miembros de la OMC (y antes del GATT) han aplicado restricciones comerciales unilaterales para lograr obje-

(June 1996), pp. 109-140; WOLD, C., "Multilateral Environmental Agreements and the GATT: Conflict and Resolution?", *Environmental Law*, vol. 26 (Fall 1996), pp. 841-921; BRUNNER, A. E., "Conflicts Between International Trade and Multilateral Environmental Agreements", *Annual Survey of International and Comparative Law*, vol. 4 (Fall 1997), pp. 74-102; WINTER, R. L., "Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements: Can we Have our Cake and Eat it Too?", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 11 (Winter 2000), pp. 223-255; CONDON, B., "Multilateral Environmental Agreements and the WTO: Is the Sky Really Falling?", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol. 9 (Spring 2002), pp. 533-567.

117. En determinados casos, las interacciones entre las normas de la OMC y los AMUMA de incidencia comercial no son muy claras. Este es lo que sucede con el comercio de emisiones previsto en el Protocolo de Kioto, que no se sabe si pueden considerarse una mercancía o un servicio regulados por el GATT o posiblemente por el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). Aunque lo más probable que no queden comprendidos en ninguno de estos acuerdos, el riesgo de que se presente interacciones entre estos ámbitos se advierte desde algunos sectores de la doctrina. CHARNOVITZ, S., "Trade and Climate: Potential Conflicts and Synergies", en AA.VV., *Beyond Kyoto: Advancing the International Effort Against Climate Change*, Pew Center on Climate Change, 2003, p. 152; WERKSMAN, J., "Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 8, n. 3 (1999), pp. 255; JINNAH, S., "Emissions Trading under the Kyoto Protocol: NAFTA and WTO concerns", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 15, summer (2003), p. 721. También es posible que el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) puede afectar el cumplimiento de las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica sobre reparto justo y equitativo de los recursos biológicos, la transferencia de tecnología y la protección de los conocimientos tradicionales. Véase TARASOFKY, R., "The Relationship Between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity: Towards a Pragmatic Approach", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 6, n. 2 (1997), pp. 148-156; MELGAR, M., *Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

tivos ambientales. Las medidas unilaterales, como hemos mencionado antes, son especialmente temidas por su potencial de ser utilizadas para esconder motivaciones proteccionistas, sin embargo, no son en sí mismas contrarias a las normas de la OMC, ya que ningún acuerdo comercial las prohíbe expresamente¹¹⁸. En cualquier caso, hasta ahora, ninguna medida de este tipo ha logrado ser considerada compatible con las normas del GATT/OMC o justificarse en sus excepciones ambientales¹¹⁹. Esto se ha debido a que las normas del GATT, y en particular las excepciones ambientales del artículo XX, han sido interpretadas de forma restrictiva y, en muchos casos, tanto los Grupos Especiales como el Órgano de Apelación han incorporado condiciones que no encuentran apoyo en el texto de los acuerdos comerciales¹²⁰.

Aunque han sido unilaterales todas las medidas cuya legalidad ha sido sometida a examen en el régimen del comercio internacional, la preferencia por las medidas basadas en el consenso internacional establecido en el Principio 12 de la Declaración de Río no encuentra reflejo formal en las normas de la OMC, en otras palabras, los acuerdos comerciales no establecen ninguna distinción entre las medidas unilaterales y multilaterales que garantice que éstas últimas serán sometidas a exámenes de legalidad menos exigentes.

Adicionalmente, los estudios que actualmente se realizan en el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC permiten ver con claridad que,

118. Informe del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, OMC. Doc. WT/DS58/AB/R, del 12 de octubre de 1998, párr. 121; ELIZALDE, M. A., “La legalidad de las medidas comerciales unilaterales...”, *op. cit.*, pp. 29-42.

119. Véanse, por ejemplo, el asunto *Estados Unidos – Prohibición a las importaciones de atún y productos de atún procedentes de Canadá*, L/5198, del 22 de febrero de 1982, 29S/97; el asunto *Canadá – Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*. GATT Doc. BISD 35S/109, adoptado el 22 de marzo de 1988; el asunto *Tailandia – Restricciones aplicadas a la restricción de cigarrillos e impuestos internos sobre cigarrillos*. GATT Doc. DS10/R, adoptado el 7 de noviembre de 1990; el asunto *Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún...*, *op. cit.*; el asunto *Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún* de 1994. GATT Doc. DS29/R, de 29 de junio de 1994 (Informe no adoptado); el asunto *Estados Unidos – Impuestos aplicados a los automóviles* GATT Doc. DS31/R, 11 de octubre de 1994; el asunto *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, OMC Doc. WT/DS2/R del 29 de enero de 1996 y WT/DS2/AB/R adoptado el 20 de mayo de 1996; el asunto *Estados Unidos. Prohibición de las importaciones de determinados camarones...*, *op. cit.*

120. GAINES, S., “The WTO’s Reading of the GATT Article XX Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 22 (Winter 2001), pp. 739-823; MCRAE, D., “GATT Article XX and the WTO Appellate Body”, en BROCKERS, M. y QUICK, R. (eds.), *New Directions in International Economic Law...*, *op. cit.*, pp. 219-236.

ante una eventual diferencia, no todas las medidas que es posible adoptar en el contexto de un AMUMA recibirán el mismo trato. En la Conferencia Ministerial¹²¹ en Doha los miembros de la OMC acordaron lanzar una ronda de negociaciones, conocida como la Ronda del Desarrollo por tener precisamente el desarrollo como tema de fondo, en la que se reconoce implícitamente que es posible que se dé un conflicto entre las normas de la OMC y las medidas de incidencia comercial previstas en los AMUMA¹²². Para evitar que esto suceda, el párrafo 31, 1, i) la Declaración de Doha conviene celebrar negociaciones sobre la relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los AMUMA. Las obligaciones comerciales específicas a las que la Declaración de Doha se refiere son aquellas medidas comerciales expresamente requeridas por un AMUMA. En otras palabras, si un AMUMA no identifica individualmente la medida comercial a ser aplicada no será considerada específica. De esta manera, las medidas autorizadas pero no identificadas individualmente o las medidas cuya adopción es sugerida por los órganos de gestión de los AMUMA quedan fuera del mandato de Doha. En el mandato de Doha tampoco están comprendidas, pese a que pueden ser específicas, las medidas comerciales que se aplican entre dos miembros de la OMC, si uno de los dos no es parte contratante en el acuerdo ambiental¹²³.

CONCLUSIONES

Las medidas comerciales son herramientas útiles y en ocasiones necesarias para favorecer los objetivos ambientales pretendidos por algunos AMUMA. Este tipo de medidas, ya sea en calidad de instrumento principal o complementario de otras medidas, son tan flexibles que tanto sirven para proteger

121. El órgano de decisión de mayor jerarquía en la estructura de la OMC es la Conferencia Ministerial, compuesta de representantes de todos los Miembros, que se reúne por lo menos cada dos años. La Conferencia Ministerial tiene competencias para tomar decisiones sobre todos los asuntos relacionados a los acuerdos comerciales que administra, si así lo pidiere un Miembro. Véase artículo IV.1 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

122. *Declaración Ministerial de Doha*, 9-14 de noviembre de 2001. OMC Doc. WT/MIN(01)/DEC/1 20 de noviembre de 2001.

123. Hay que decir, en cualquier caso, que el CCMA de la OMC aún no ha llegado a ninguna conclusión sobre si es o no necesario realizar alguna modificación de las normas de la OMC que permitan evitar los posibles conflictos normativos producidos en aquellos aspectos solicitados por su limitado mandato.



especies en peligro de extinción, como la atmósfera o, incluso, para inducir a terceros países a cooperar. Aunque son vistas con escepticismo por algunos economistas y a menudo es complicado valorar sus aportaciones en términos de protección del medio, es difícil que pierdan en el futuro el lugar que hasta ahora han tenido en la historia como instrumento para lograr objetivos ambientales. Por el contrario, es de prever que en el mundo contemporáneo, en donde el libre comercio es preconizado como el medio más adecuado —y más rápido— para la creación de riqueza, las medidas comerciales sigan siendo utilizadas para fines no económicos, como demuestra el hecho de que cada vez es más frecuente que los AMUMA incluyan medidas de este tipo.

En el campo de la protección del medio ambiente, las medidas comerciales multilaterales son la opción preferible por la Comunidad internacional, como consta en el principio 12 de la Declaración de Río. No obstante, no siempre es sencillo establecer una división clara entre las medidas multilaterales y las unilaterales, lo que podría afectar a aquellas medidas adoptadas en un contexto multilateral pero que tengan un tinte unilateral, como son las medidas comerciales no específicas o las autorizadas por los órganos de gestión de los AMUMA. Esto podría tener repercusiones en el contexto del Sistema Multilateral del Comercio, que es el foro en donde la legalidad de las medidas comerciales de protección ambiental puede ser cuestionada, y en el que las medidas unilaterales han enfrentado serias dificultades para ser consideradas compatibles con las obligaciones comerciales.