

FERNÁNDEZ EGEA, Rosa María, *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*, Marcial Pons, 2008, 430 pp.

La monografía de la Profesora Fernández Egea examina en profundidad, con una sólida base conceptual y bibliográfica, los límites normativos al uso de medidas comerciales para proteger el medio ambiente derivados de los acuerdos que regulan el comercio de mercancías, administrados por la Organización Mundial del Comercio (OMC). El potencial que tiene la OMC de impedir que el medio ambiente sea protegido a través de la aplicación de medidas comerciales subraya la importancia del análisis jurídico que se desarrolla en esta monografía, que no se limita a hacer un estudio del “estado del arte”, sino que contiene interesantes propuestas para conciliar los intereses en juego de conformidad con el paradigma del desarrollo sostenible.

La OMC es hoy por hoy uno de los modelos de cooperación institucionalizada más sólidos que existen en la escena internacional. Por un lado, tiene vocación universal, actualmente cuenta con 153 Estados miembros, por lo que prácticamente todas las políticas comerciales internacionales deben respetar los límites normativos establecidos por sus normas. Por otro lado, cuenta con uno de los órganos de solución de diferencias (OSD) más activos y eficaces que existen en el Derecho internacional público (DIP), gracias a que su competencia para resolver las diferencias comerciales ha sido conferida *ex ante* por todos sus miembros y, sobre todo, porque ha sido facultado para autorizar la adopción de sanciones para hacer cumplir sus decisiones. Así, resulta evidente que si desde la OMC se impide la adopción de medidas comerciales para proteger el medio ambiente, los instrumentos comerciales, pese a tener un gran potencial como política de protección ambiental, virtualmente quedarían borrados de la lista de herramientas a disposición de la CI para hacer frente a la grave y progresiva degradación del medio ambiente.

Ahora bien, como explica la monografía, desde la OMC no se prohíbe a sus miembros el uso de medidas comerciales para proteger el medio ambiente. De hecho, favorecer el desarrollo sostenible y la protección ambiental son, conjuntamente con la liberalización comercial, objetivos expresamente contemplados en el preámbulo del Acuerdo constitutivo de la OMC. Más aún, algunos acuerdos comerciales como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) contienen excepciones expresas a las obligaciones comerciales para proteger la vida de

las personas, animales y vegetales o que sean relativas a la conservación de recursos naturales agotables. En la práctica, no obstante, cada vez que los Estados miembros de la OMC (y antes del GATT de 1947) han utilizado restricciones al comercio para proteger el medio ambiente han encontrado serias dificultades para que éstas sean consideradas compatibles con sus obligaciones comerciales.

La Profesora Fernández Egea inicia esta monografía comentando en el capítulo I la dialéctica entre la protección del medio ambiente y el libre comercio. El conocimiento que tiene la autora sobre este tema técnicamente tan complejo impregna toda la obra, pero se aprecia de forma particularmente clara en los capítulos II y III que componen la primera parte del libro titulada “La incidencia de las reglas de la OMC en la capacidad regulatoria de los Estados en materia de medio ambiente y de salud”. Aunque los acuerdos de la OMC regulan una gran gama de materias relacionadas con el comercio que pueden incidir en la protección del medio ambiente y la salud, esta monografía se centra exclusivamente en el estudio de las normas más relevantes del GATT, que se complementan con las del acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF), y las del acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio (OTC).

El artículo XI del GATT, que establece una prohibición de restricciones cuantitativas a la importación y exportación, es la primera regla que se examina en el capítulo II del libro. La autora observa que “toda prohibición [...] a la importación o exportación de mercancías, aun cuando persiga la protección del medio ambiente o la salud, se presupone incompatible con este precepto.” (p. 60) La prohibición del art. XI se aplica a cualquier barrera comercial, salvo a los derechos de aduana, impuestos u otras cargas que están regulados por otros artículos, como el art. III del GATT.

El art. III prohíbe que los Estados impongan cargas fiscales o utilicen sus leyes sobre la venta, transporte o distribución de manera que se proteja a los productores nacionales. El art. III también prohíbe que a los productos extranjeros que sean “similares” o “directamente competidores” a/con los productos nacionales reciban un trato comercial discriminatorio. Del estudio de esta norma la autora concluye que “la toxicidad o los efectos nocivos sobre el medio ambiente de los productos no han sido admitidos como criterios suficientes per se para <<deshacer la similitud>>, algo que resulta criticable.” (p. 390) Sin embargo, y en virtud de que el art. III prohíbe algunas medidas sólo si se aplican para proteger a los productores nacionales, la autora con mucho acierto sostiene que, en tanto que el trato comercial distinto se deba a una motivación ambiental

auténtica no proteccionista, debería considerarse compatible con el art. III y los productos ser vistos como no similares, aunque los efectos ambientales sean la única diferencia que exista entre éstos.

Además de los artículos III y XI, el estudio de las cuestiones de legalidad a las que están sometidos los Estados por la aplicación de medidas comerciales sobre mercancías es complementado por la autora examinando los acuerdos MSF y OTC.

Las normas que sean contrarias a las disposiciones anteriores sólo podrían salvar las cuestiones de legalidad si logran cumplir con los requisitos previstos en el art. XX del GATT, sin duda la disposición más ecologista de este acuerdo y que es examinado en el capítulo III de la monografía. El art. XX contiene una serie de excepciones *numerus clausus* a las obligaciones comerciales. El apartado b) permite las medidas que se destinen a la protección de la vida de las personas, animales o vegetales; el apartado g) permite las medidas que sean relativas a la conservación de los recursos naturales agotables. Como explica la autora, para que una medida pueda beneficiarse de estas excepciones es necesario que cumpla además con las condiciones previstas en el preámbulo del art. XX, que para evitar el uso indebido de las excepciones prohíbe la discriminación arbitraria o injustificada y las restricciones encubiertas al comercio.

La autora realiza en estudio pormenorizado de cada uno de los requisitos exigidos por el art. XX, que complementa con el análisis del acuerdo MSF. La monografía explica que esta disposición ha sido interpretada de forma muy restrictiva y que, en muchos casos, han sido añadidas condiciones que no encuentran respaldo en el texto del GATT, afectando injustificadamente los intereses medioambientales. En los últimos años, se han dado destellos de interpretaciones más acordes al texto del art. XX que han favorecido los intereses ambientales, gracias al Órgano de Apelación y a su activismo judicial; sin embargo, la obra demuestra que aún quedan aspectos importantes por corregir.

Los temas que aún representan un desafío para favorecer -lo que la autora llama- “la ecologización” de la OMC y algunas propuestas para lograrlo se estudian en la segunda parte del libro. Esta parte comprende los capítulos IV y V, y lleva por título “Del paradigma liberal al paradigma ecológico: Desafíos para la protección del medio ambiente y la salud en el Sistema Multilateral de Comercio y propuestas de solución.”

En el capítulo V, la Profesora Fernández Egea realiza un estudio jurídico en el que comenta cronológicamente algunos temas presentes en el debate comercio-medio ambiente desde que éste alcanzó la atención pública internacional con el asunto *Atún-Delfines I* y que aún representan un desafío para la ecologización de la OMC; es decir, la cuestión de la de las medidas unilaterales, las que tienen efectos extraterritoriales o las que se adoptan con base en procesos o métodos de producción (PPM por sus siglas en inglés) pero que no dejan rastro en el producto. La obra nos demuestra que, a diferencia de lo que sucedía en el contexto del GATT de 1947, poco a poco este tipo de medidas han dejado de ser consideradas *per se* contrarias al GATT y están siendo sometidas a exámenes de legalidad más adecuados.

El capítulo V, y último, de la monografía aborda la relación que existe entre el Derecho internacional del medio ambiente y las normas de la OMC, un tema de particular importancia en el debate sobre la Unidad del Derecho internacional público. La autora demuestra que los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) pueden – y deben – tener un papel relevante en el OSD de la OMC a la hora de resolver diferencias en las que se cuestione la legalidad de una medida comercial adoptada para favorecer los objetivos de protección de un AMUMA. Entre otros aspectos, la autora destaca la posibilidad de aplicar el principio de integración sistémica previsto en el artículo 31.3 c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues las normas de la OMC no existen aisladamente del resto del ordenamiento internacional. Este capítulo se cierra con el desarrollo de diversas propuestas para conciliar los intereses ambientales con los comerciales en la OMC. Entre las propuestas más interesantes encontramos la posibilidad de enmendar el art. XX del GATT, una interpretación auténtica sobre la aplicación del art. XX o la posibilidad de adoptar una excepción o *waiver* de las obligaciones comerciales.

Sin duda, en su monografía la profesora Fernández Egea aporta una visión clara de las diversas cuestiones legales que encierran el debate comercio-medio ambiente en la OMC. La idea central del libro para lograr la tan necesaria ecologización de la OMC es que los acuerdos comerciales no prohíben las medidas comerciales adoptadas con base en una consideración ambiental auténtica y no proteccionista. Así se desprende del texto del GATT y así debe ser interpretado por el OSD. Pese a haber avanzando en la dirección correcta, el OSD aún tiene que completar esta evolución positiva con pronunciamientos que den seguridad jurídica a los Estados de que los intereses

ambientales no están subordinados a los comerciales y que sólo están prohibidos cuando se hacen efectivos como subterfugio de motivaciones proteccionistas o se aplican de manera que discriminen injustamente, por ejemplo, cuando se conceda un trato comercial distinto a los productos por razón de su origen.

*Miguel Ángel Elizalde Carranza*

Profesor de Derecho Internacional Público

Universitat Pompeu Fabra