

# ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

**WT/CTE/W/39**

24 de julio de 1996

(96-2928)

**Comité de Comercio y Medio Ambiente**

## LA RELACIÓN ENTRE LAS DISPOSICIONES DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO Y LAS MEDIDAS COMERCIALES ADOPTADAS CON FINES AMBIENTALES, CON INCLUSIÓN DE LAS ADOPTADAS EN APLICACIÓN DE ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE (AMUMA)

Propuesta de la ASEAN

### Resumen

### Objetivo

En el presente documento se propone un nuevo enfoque para abordar la cuestión de los AMUMA y su relación con las obligaciones contraídas por los Miembros en el marco de la OMC, que prevé, entre otras cosas, la concesión de una exención plurianual, basada en un estudio de cada caso por separado, junto con la aplicación de directrices no vinculantes. A continuación se indican los distintos elementos de la propuesta.

### La opción de la exención con aplicación de directrices no vinculantes

1. Esta opción, que se aplicará tanto a los AMUMA existentes como a los que se establezcan en el futuro, permitirá incluir, sobre la base de un estudio de cada caso por separado, a las medidas comerciales específicas previstas en los AMUMA entre las circunstancias excepcionales que pueden invocarse para solicitar una exención en virtud del artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, con sujeción a la aplicación de directrices no vinculantes basadas en los criterios siguientes:

- necesidad;
- grado mínimo de restricción del comercio;
- eficacia;
- proporcionalidad;
- grado de suficiencia de los testimonios científicos.

2. En el caso de las medidas comerciales no específicas adoptadas en aplicación de los AMUMA y de la utilización de medidas comerciales unilaterales no adoptadas en aplicación de los AMUMA, se mantendrá el *statu quo*: en las disposiciones actuales del artículo XX del Acuerdo General no se autoriza a los Miembros de la OMC a adoptar ese tipo de medidas extrajurisdiccionales contra otros Miembros para proteger recursos ambientales extrajurisdiccionales.

3. A cambio de aceptar la apertura de una "ventana ecológica" en relación con las medidas específicas previstas en los AMUMA, los Miembros de la OMC acordarán formalmente no recurrir

en el futuro a la utilización de medidas no específicas adoptadas en aplicación de los AMUMA ni a medidas unilaterales extrajurisdiccionales para proteger recursos ambientales extrajurisdiccionales.

4. De conformidad con el párrafo 3 del Entendimiento relativo a las exenciones y obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, se salvaguardan los derechos de los Miembros de la OMC a recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC en los casos en que no existe infracción, con respecto a las medidas para las cuales se ha concedido una exención.

#### Ventajas

5. La opción de la exención plurianual presenta las ventajas siguientes:

- i) Por su carácter temporal, permite que la OMC retome más adelante el examen de esta cuestión. Teniendo en cuenta que hasta el momento la experiencia de integración de los AMUMA en el sistema multilateral de comercio ha sido muy limitada y que este último es un sistema dinámico, conviene adoptar un enfoque prudente.
- ii) Se preserva la función de la OMC como órgano de regulación del comercio. El hecho de que la concesión de una exención para un AMUMA deba decidirse por mayoría reflejará la existencia de un acuerdo amplio sobre el carácter multilateral de la preocupación que suscite el problema ambiental en cuestión, sin necesidad de que la OMC deba acordar una definición de AMUMA.

## I. Introducción

1. La decisión de establecer el Comité de Comercio y Medio Ambiente se adoptó porque, en general, se consideraba que el uso de medidas comerciales en los AMUMA podía dar lugar a un gran número de diferencias comerciales en la OMC. Tres años después, puede decirse que esos temores eran infundados. Hasta el momento no se ha planteado ninguna diferencia en la OMC con respecto al uso de medidas comerciales específicas previstas en algún AMUMA.

2. Los futuros AMUMA<sup>1</sup> seguirán recurriendo al uso de medidas comerciales discriminatorias incompatibles con las actuales disposiciones de la OMC. Es probable que los AMUMA existentes refuercen sus disposiciones comerciales restrictivas y sus efectos discriminatorios en el comercio serán cada vez mayores. De manera que, por razones sistémicas, es necesario introducir claridad y previsibilidad en la actual situación, que no es satisfactoria.

3. Es importante señalar que los tipos de medidas comerciales previstas en los AMUMA varían según los diferentes objetivos ambientales con miras a los cuales han sido elaboradas.<sup>2</sup> Por consiguiente, las medidas comerciales discriminatorias incluidas en los AMUMA existentes no deben utilizarse como precedentes para el establecimiento de otros acuerdos en esa esfera.

4. Se ha sostenido a menudo que la inclusión en los AMUMA de disposiciones comerciales discriminatorias contra países que no son partes en ellos es necesaria para resolver el problema de los "oportunistas". Si bien la ASEAN apoya los esfuerzos encaminados a resolver problemas ambientales, está persuadida de que no deben utilizarse medidas comerciales discriminatorias para obligar a los países a que se adhieran a un acuerdo. El problema de los "oportunistas" debe resolverse mediante el uso de medidas positivas. Las disposiciones comerciales discriminatorias contra países que no son partes en los acuerdos sólo deben usarse con suma moderación y únicamente cuando resulten absolutamente necesarias como medidas complementarias para garantizar la eficacia de las medidas comerciales aplicadas entre Partes en un AMUMA. Los problemas ambientales tienen cada vez más un alcance transfronterizo. La mejor manera de abordarlos no es la coerción internacional sino la cooperación internacional.

5. Por otra parte, el alcance de algunas de las disposiciones comerciales previstas en los AMUMA sigue siendo discutible. Por ejemplo, los propios ambientalistas han expresado preocupación por algunas de las medidas discriminatorias previstas en el Convenio de Basilea: por ejemplo, el Convenio impone restricciones al comercio de productos reciclables, como los desechos metálicos, que tienen un valor considerable tanto desde el punto de vista comercial como ambiental. ¿No podría sostenerse que sería más beneficioso para el medio ambiente alentar el reciclado, en particular en relación con la conservación de los recursos?

6. El Protocolo de Montreal, que suele considerarse como uno de los AMUMA más eficaces, combina medidas comerciales discriminatorias con medidas positivas, como las relativas a la prestación de asistencia técnica y financiera con cargo al Fondo Multilateral. Puesto que el funcionamiento general de este AMUMA depende de una combinación de medidas, resulta difícil determinar la eficacia de las medidas comerciales restrictivas por sí solas. No se dispone de datos suficientes para resolver esta cuestión.

7. Así pues, por las razones expuestas, no sería prudente dar cabida a todas las medidas comerciales discriminatorias en el sistema multilateral de comercio.

---

<sup>1</sup>Como los relativos a la energía, la silvicultura y la pesca.

<sup>2</sup>Como se desprende de la comparación entre los principales AMUMA que prevén medidas comerciales.

## II. El enfoque *ex post* de la exención con aplicación de directrices no vinculantes

8. La ASEAN estima que, con arreglo al artículo XX del Acuerdo General, un Miembro de la OMC no puede adoptar medidas comerciales extrajurisdiccionales contra otros Miembros de la OMC para proteger recursos ambientales extrajurisdiccionales. Las medidas comerciales discriminatorias no deben, ni han resultado, ser la mejor opción para abordar los problemas ambientales. A este respecto, los AMUMA deben evitar la utilización de esas medidas a menos que resulten absolutamente necesarias y sean el "último recurso" para lograr objetivos ambientales.

9. Algunos Miembros de la OMC consideran, erróneamente, que el carácter temporal de una exención representa una desventaja. Puesto que la cuestión del comercio y el medio ambiente es relativamente nueva en la OMC, conviene adoptar un enfoque prudente. Precisamente porque no puede conocerse de antemano el carácter de las medidas comerciales que se incluirán en el futuro en los AMUMA, deberá transcurrir mucho tiempo antes de que se conozcan todas las consecuencias de la acomodación de las medidas comerciales de los AMUMA en el sistema multilateral de comercio. Por su carácter temporal, el enfoque de la exención presenta la ventaja de dar a la OMC la oportunidad de volver a analizar la cuestión en el futuro.

10. Por consiguiente, la opción de la exención no excluye otras opciones sustantivas que puedan surgir en el futuro. Puesto que se dispone de una experiencia muy limitada en cuanto a la integración de los AMUMA en el sistema multilateral de comercio, todo el proceso ha de considerarse como un enfoque prudente, pero constructivo, para abordar esta cuestión. La exención *ex post* acompañada de la aplicación de directrices no vinculantes representa un punto de partida, y no de llegada, para incorporar las necesidades ambientales en la OMC.

## III. Primer aspecto: el carácter específico de las medidas

11. A fin de introducir más seguridad y previsibilidad en el uso de medidas comerciales incluidas en los AMUMA, la ASEAN está de acuerdo con Nueva Zelanda y Corea en que es necesario distinguir entre medidas específicas incluidas en los AMUMA y "medidas no específicas adoptadas en aplicación de los AMUMA".

12. A los efectos del enfoque propuesto por la ASEAN, sólo las medidas específicas (ya se apliquen entre Partes en un AMUMA o bien contra países que no sean Partes en él) podrán tomarse en cuenta para la concesión de una exención. Quedan excluidas las medidas no específicas (ya se apliquen entre Partes en un AMUMA o contra países que no sean Partes en él). Esta exclusión se establece a fin de favorecer una utilización más segura de las medidas comerciales aplicadas en cumplimiento de los AMUMA y como salvaguardia contra su utilización indebida con fines proteccionistas.

13. Las medidas específicas adoptadas contra países que no sean partes en los AMUMA se han incluido porque en algunos casos pueden resultar absolutamente necesarias para lograr los objetivos ambientales. Esto último puede verse obstaculizado si se permite el comercio con países que no son Partes en el AMUMA, en particular cuando se trata de países que son exportadores significativos de productos restringidos o prohibidos en un AMUMA. Paradójicamente, esto podría contribuir a garantizar que esas medidas comerciales no se utilicen únicamente para obligar a los países que no son Partes en un AMUMA a que se adhieran al mismo. Esto se debe a que, para que se concedan exenciones respecto de unas medidas, éstas deben considerarse absolutamente necesarias, es decir, ha de estimarse que son medidas complementarias que garantizan la eficacia de las medidas comerciales aplicadas entre Partes. Además, un enfoque de este tipo alentaría el uso de medidas positivas para abordar el problema de los "oportunistas".

14. A fin de fomentar la seguridad y previsibilidad, debe evitarse la adopción de medidas comerciales discriminatorias no específicas en aplicación de un AMUMA. Lo mismo se aplica a las medidas discriminatorias unilaterales extrajurisdiccionales. Con respecto a ambos tipos de medidas, la ASEAN propugna que se mantenga el *statu quo* ya que, con arreglo al alcance actual del artículo XX del Acuerdo General, no es posible adoptar medidas comerciales extrajurisdiccionales contra otros Miembros de la OMC para proteger recursos ambientales extrajurisdiccionales. De conformidad con el Principio 12 de la Declaración de Río, los países deben mantener su firme compromiso de aplicar un enfoque multilateral a fin de abordar en mejor forma los problemas ambientales transfronterizos y mundiales.

IV. Segundo aspecto: el establecimiento de directrices no vinculantes

15. Es necesario establecer directrices no vinculantes para la concesión de una exención ya que éstas permitirían la previsibilidad *ex ante* para los negociadores de los AMUMA y proporcionarían criterios para los grupos especiales de solución de diferencias que examinen diferencias relacionadas con el medio ambiente. Esas directrices se basarían en la necesidad de examinar toda medida comercial discriminatoria específica con arreglo a criterios como la necesidad, el grado mínimo de restricción del comercio, la eficacia, la proporcionalidad y el grado de suficiencia de los testimonios científicos. Este examen de las medidas comerciales es necesario a fin de garantizar que no constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta.

16. Las directrices desempeñarán una función importante al garantizar que las restricciones comerciales previstas en los AMUMA se limiten a lo absolutamente necesario para el logro de sus objetivos ambientales, ya que los negociadores de los AMUMA se esforzarán al máximo por tratar de cumplirlas a fin de que se conceda una exención. En pocas palabras, estas directrices servirán de directrices *ex ante* para los negociadores de los AMUMA.

V. Tercer aspecto: exención plurianual

17. Se concede una exención plurianual con arreglo al artículo IX del Acuerdo de Marrakech<sup>3</sup>, sujeta a exámenes anuales periódicos.<sup>4</sup> En la medida en que se satisfagan los dos requisitos básicos para la concesión de una exención, a saber, las "circunstancias excepcionales" y los "términos y condiciones", la exención se prorrogará anualmente hasta que quede sin efecto.

18. A los efectos del enfoque propuesto por la ASEAN, las "circunstancias excepcionales" se referirían a las medidas comerciales específicas incluidas en los AMUMA: no porque este tipo de medidas sean inhabituales, sino porque requieren atención especial en el marco del sistema multilateral de comercio. El proceso de examen no es complejo porque no requiere una votación sino sólo la comprobación de que se siguen cumpliendo los requisitos ya aceptados.

---

<sup>3</sup>En el párrafo 4 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC se prevé la concesión de exenciones plurianuales, así como procedimientos de examen y prórroga de las mismas. En el párrafo 3 del mismo artículo se establecen los procedimientos y requisitos para solicitar una exención. En esta disposición se establece expresamente que una solicitud de exención debe presentarse con arreglo a la práctica de adopción de decisiones por consenso. Si no se llegara a un consenso, toda decisión de conceder una exención se adoptará por tres cuartos de los Miembros.

<sup>4</sup>En los intervalos entre las reuniones de la Conferencia Ministerial, el Consejo General se hará cargo de sus funciones.

19. En una serie de casos se han concedido exenciones plurianuales, que han sido objeto de exámenes anuales.<sup>5</sup> En algunos caso también se han concedido exenciones sin límite de tiempo.<sup>6</sup> Vale la pena señalar que de las 115 exenciones originales concedidas por las Partes Contratantes del GATT<sup>7</sup>, diez se concedieron a más de una Parte Contratante (con inclusión de tres solicitadas por los Estados Unidos<sup>8</sup>, dos por todas las Partes Contratantes<sup>9</sup> y una por todas las Partes desarrolladas<sup>10</sup>).

20. Para obtener una exención respecto de un AMUMA, la solicitud ha de obtener el apoyo de tres cuartos de los Miembros de la OMC. La necesidad de lograr una decisión mayoritaria garantizaría de por sí que el AMUMA satisface el requisito básico de ser un verdadero acuerdo multilateral, ya que una decisión de ese tipo indicaría la amplia participación de los Miembros en un AMUMA. Este enfoque permite evitar en alguna medida la necesidad de establecer una definición de AMUMA, prevista en la mayoría de las otras propuestas. Los debates previos indican que puede resultar muy difícil llegar a una definición aceptable de AMUMA. La necesidad de introducir interpretaciones subjetivas de los criterios se complica, además, por el hecho de que una definición debe ser suficientemente amplia para abarcar tanto los AMUMA existentes como los que se establezcan en el futuro, y suficientemente estricta para garantizar que estos acuerdos no se aplicarán en forma indebida para restringir el comercio en forma arbitraria o injustificable.

21. Hasta el momento la OMC sólo ha rechazado dos solicitudes de exención.<sup>11</sup> En caso de que se rechace una solicitud de exención, las Partes Contratantes en el AMUMA pueden modificar las medidas para que éstas tengan cabida en el sistema multilateral de comercio. Se ha objetado este aspecto de la exención alegando que permitiría que la OMC restringiera el alcance de los AMUMA basándose en el principio de que las disposiciones de la OMC han de prevalecer sobre las de los AMUMA. No obstante, también cabe preguntar por qué habría que suponer que las medidas comerciales previstas en los AMUMA han de prevalecer sobre las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. La mayoría de las propuestas relativas a esta cuestión se basan, al parecer, en este supuesto. Por otra parte, si bien se ha sostenido que, si se adoptase un enfoque de exención, la OMC sería "el juez y el jurado" de los AMUMA, ¿no sucedería lo mismo en el caso de otros enfoques que también, en alguna etapa del proceso, entrañan la interpretación subjetiva de los AMUMA, como la necesidad de definir los términos "AMUMA" y "medio ambiente"?

VI. El artículo XX del Acuerdo General, las medidas adoptadas en aplicación de AMUMA y las medidas comerciales unilaterales extrajurisdiccionales

22. A cambio de la creación de una "ventana ambiental" en el contexto del enfoque *ex post* de la exención, los Miembros de la OMC acordarán formalmente no recurrir al uso de medidas específicas en aplicación de un AMUMA ni de medidas comerciales unilaterales extrajurisdiccionales para lograr objetivos ambientales. Si bien la ASEAN considera que el alcance actual del artículo XX del Acuerdo

---

<sup>5</sup>En el Índice Analítico del GATT figura una lista detallada de estas exenciones.

<sup>6</sup>*Ibid.*

<sup>7</sup>Al 1º de abril de 1994. Véase la nota 5 *supra*.

<sup>8</sup>*Ibid.*

<sup>9</sup>*Ibid.*

<sup>10</sup>Al 4 de abril de 1994, *ibid.*

<sup>11</sup>Al 4 de abril de 1994, *ibid.*

General no autoriza la adopción de medidas extrajurisdiccionales, un acuerdo formal a este respecto introduciría seguridad y claridad en la situación actual.

23. Un acuerdo formal a ese respecto también representaría un paso positivo para alentar a los países en desarrollo a adherirse a los AMUMA. Una razón fundamental por la que algunos países en desarrollo han adoptado una actitud vacilante y poco favorable con respecto a los AMUMA es que la conclusión de un AMUMA no necesariamente excluye la utilización de medidas comerciales unilaterales extrajurisdiccionales.

## VII. El mecanismo de solución de diferencias de la OMC

24. De conformidad con el párrafo 3 del Entendimiento relativo a las exenciones y obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, se salvaguardan los derechos de los Miembros de la OMC a recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC en los casos en que no existe infracción, con respecto a las medidas para las cuales se ha concedido una exención. La posibilidad de obtener compensación en los casos en que no existe infracción no ha de considerarse como un aspecto negativo del enfoque de la exención. Por el contrario, la posibilidad de obtener compensación, si se justifica, puede hacer que los países se muestren más dispuestos a conceder una exención, ya que la indemnización constituye una red de seguridad en casos de anulación o menoscabo. Asimismo hay que tomar en cuenta que también en el marco del *statu quo* pueden plantearse casos en los que no existe infracción.

25. La presente propuesta no pretende afectar en modo alguno a los derechos de los Miembros de la OMC a plantear un caso ante un grupo especial de solución de diferencias de la OMC si los Miembros consideran que la aplicación de medidas comerciales en cumplimiento de un AMUMA infringe sus derechos. Con arreglo al derecho internacional, el GATT de 1994 puede considerarse como "*lex specialis derogat generali*" en el contexto del comercio, es decir, como el acuerdo más específico en materia de comercio. Es importante tener presente que esto se aplica incluso en el caso de que se planteen diferencias entre dos Miembros de un AMUMA con respecto a la interpretación del uso de medidas comerciales previstas en ese acuerdo.

26. A este respecto, para equilibrar el derecho de los Miembros de la OMC a utilizar el mecanismo de solución de diferencias, la ASEAN propone que, en los casos relacionados con el medio ambiente, se autorice a los grupos especiales a recurrir a expertos independientes, con inclusión de expertos que no pertenezcan a la Organización. Esta propuesta está en consonancia con las reformas introducidas en la Ronda Uruguay en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

## VIII. Recomendación

27. La propuesta actual de la ASEAN, que se aplicará tanto a los AMUMA existentes como los que se establezcan en el futuro, abarca los elementos siguientes:

- i) Las medidas comerciales específicas previstas en los AMUMA pueden incluirse, sobre la base de un estudio de cada caso por separado, entre las circunstancias excepcionales que pueden invocarse para solicitar una exención con arreglo al artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, con sujeción a las directrices indicadas en el párrafo ii) *infra*.
- ii) La necesidad de examinar las medidas comerciales específicas con arreglo a los siguientes principios:

- necesidad;
- grado mínimo de restricción del comercio;
- eficacia;
- proporcionalidad;
- grado de suficiencia de los testimonios científicos.

Las medidas han de examinarse ampliamente en este contexto para evitar su utilización indebida con fines proteccionistas.

- iii) Con relación a las medidas comerciales no específicas adoptadas en aplicación de los AMUMA y al uso de medidas comerciales unilaterales, la ASEAN propugna el mantenimiento del *statu quo*. La ASEAN está persuadida de que dentro del alcance actual del artículo XX del Acuerdo General no es posible adoptar medidas comerciales extrajurisdiccionales contra otros Miembros de la OMC para proteger recursos ambientales extrajurisdiccionales.
- iv) A cambio de la apertura de una "ventana ambiental" con relación a las medidas específicas previstas en los AMUMA, los Miembros de la OMC acordarán formalmente no recurrir a medidas no específicas adoptadas en cumplimiento a los AMUMA o a medidas comerciales unilaterales extrajurisdiccionales para proteger recursos ambientales extrajurisdiccionales.
- v) Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo i) *supra*, se salvaguarda el derecho de todo Miembro de la OMC a recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC en los casos en que no existe infracción, con respecto a las medidas para las cuales se ha concedido una exención. Lo anterior está en conformidad con el párrafo 3 del Entendimiento relativo a las exenciones y obligaciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y reviste particular importancia en el caso de los Miembros de la OMC que no son partes en los AMUMA.

## IX. Conclusión

28. Una exención *ex post* concedida sobre la base de un estudio de cada caso por separado y complementada por directrices no vinculantes representa una respuesta prudente y constructiva a la posibilidad de que en el futuro resulte necesario incluir medidas comerciales discriminatorias en acuerdos ambientales y que no sea posible prever la naturaleza de esas medidas. La inclusión de directrices no vinculantes garantizará que la cuestión a la que se refieran las medidas comerciales discriminatorias adoptadas en cumplimiento de un AMUMA se abordará de manera compatible tanto con los objetivos ambientales como con los objetivos comerciales. No debe descartarse la posibilidad de elaborar las directrices no vinculantes a fin de establecerlas como un código de carácter más permanente, en particular si esas directrices resultan efectivas. No obstante, por el momento, esa elaboración es innecesaria.

29. La propuesta de la ASEAN prevé un enfoque flexible en el que se protegen los intereses de ambos conjuntos de normas. Los negociadores de los AMUMA podrán utilizar medidas comerciales discriminatorias si éstas son absolutamente necesarias para lograr sus objetivos ambientales, mientras que los Miembros de la OMC conservarán el derecho a recurrir al mecanismo de solución de diferencias de la OMC para plantear, cuando esté justificado, los problemas comerciales que entraña la aplicación de esas medidas. La propuesta también garantizaría una mayor coordinación entre ambos conjuntos de normas para lograr sus diferentes objetivos. La ASEAN estima que de esta manera se ofrece un enfoque equilibrado que toma en cuenta los intereses y las necesidades tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo.



30. Por último, cabe señalar que el actual debate del Comité se ha centrado principalmente en el primer punto, mientras que el sexto punto, relativo al acceso de los mercados, no ha recibido la atención necesaria. Es importante recordar que el crecimiento económico y la prosperidad de los países dependen en gran medida del comercio. Por consiguiente, es imprescindible que cualquier debate sobre comercio y medio ambiente se inscriba en el contexto del desarrollo sostenible, tomando en cuenta las sinergias entre la liberalización del comercio, el desarrollo económico y la aplicación de normas ambientales más rigurosas. La ASEAN estima que la clave para garantizar la protección del medio ambiente en su contexto más amplio no se encontrará tanto en el prolongado debate relativo al primer punto del programa de trabajo del Comité, como en el examen de la liberalización ulterior del comercio en el marco del sexto punto de ese programa. Poniendo trabas al crecimiento económico no se logrará una mayor protección del medio ambiente.