

**COMERCIO INTERNACIONAL Y MEDIO AMBIENTE:
EL DUMPING ECOLÓGICO**

**INTERNATIONAL TRADE AND ENVIRONMENTAL
PROTECTION: ECODUMPING**

por JULIO A. GARCÍA LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

1. Dumping ecológico y globalización

- 1.1. EL DUMPING ECOLÓGICO EN EL MARCO DEL DERECHO ANTI-DUMPING
- 1.2. EL DUMPING ECOLÓGICO EN EL MARCO DE LAS NORMAS GENERALES DEL GATT

2. Medidas multilaterales y unilaterales de protección del medio ambiente

- 2.1. LAS MEDIDAS UNILATERALES Y DISCRIMINATORIAS DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL: EL CASO «GASOLINA REFORMULADA»
- 2.2. MEDIDAS MULTILATERALES DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL Y PAÍSES EN DESARROLLO

3. Las medidas de protección del medio ambiente basadas en los métodos de procesamiento y producción (PPMs)

- 3.1. EL ASUNTO «ATÚN-DELFIN»
- 3.2. EL ASUNTO «CAMARONES-TORTUGAS»

4. Conclusiones

Abstract

This paper explores the legality of national environmental measures in the multilateral trade system of the WTO. The so-called eco-dumping is not dumping at all, but a problem arising of the different levels of national standards for environmental protection. This problem is treated in the light of the most relevant disputes settled in the GATT/WTO system: The «Reformulated Gasoline» case, the «Tuna/Dolphins» case and the «Shrimps-Turtles» case. Some of the conclusions reveal the distaste of the WTO for discriminatory unilateral measures for environmental protection and the preference of multilateral solutions like those embodied in the Multilateral Environmental Agreements.

¿A qué nos referimos cuando hablamos de dumping ecológico? ¿Existe una contradicción intrínseca entre el libre comercio y la protección del medio ambiente? ¿Supone la OMC una amenaza para la soberanía nacional a la hora de legislar en materia medioambiental? Éstas preguntas constituyen la clave del debate actual entre países desarrollados y países en desarrollo, entre grupos ecologistas y empresas multinacionales, entre librecambismo y proteccionismo y , en suma, entre la fuerza de la globalización y las resistencias que su avance genera. Las siguientes reflexiones sólo persiguen suministrar algunas pautas para ese debate múltiple que caracteriza el cambio de siglo.

1. Dumping ecológico y globalización

De las muy diversas acepciones que posee el término «globalización» nos interesa aquí partir de la estrictamente económica, dejando de lado su vertiente tecnológica, social o cultural. Nos referimos al proceso de integración de los mercados nacionales en un solo mercado mundial mediante el comercio de bienes y servicios, la inversión extranjera directa, los movimientos de capital a corto plazo, la circulación de trabajadores y los flujos tecnológicos. En un mercado global, la competencia es también global, al derrumbarse las defensas frente a la competen-

cia externa: barreras arancelarias y no arancelarias, controles de capital y limitaciones a la libre circulación de factores de producción. Y sin embargo, en ese mercado global no todos los competidores se encuentran sometidos a las mismas leyes. Los Estados intervienen en sus mercados nacionales con toda una panoplia legislativa de muy variados objetivos, ya sean fiscales, laborales, medioambientales o sanitarios. Esa diversidad normativa genera una disparidad en los costes de producción de las empresas proporcional al grado de exigencia que establecen las legislaciones estatales. Cuanto menor sea esa exigencia, menores serán los costes de las empresas que produzcan en el país donde se aplican las leyes menos estrictas. En este sentido, una legislación medioambiental laxa proporciona una ventaja comparativa «artificial» a las empresas que operan bajo ella, al permitirles producir con menores costes que sus competidoras en países con estándares legislativos más exigentes. La demolición de las barreras al comercio internacional como efecto del impulso globalizador provoca que las exportaciones originarias de Estados con normativas medioambientales menos rigurosas compitan con éxito con los productores en países con leyes más estrictas: A esta competencia, supuestamente desleal (*unfair*), se la denomina «dumping ecológico».

1.1. EL DUMPING ECOLÓGICO EN EL MARCO DEL DERECHO ANTI-DUMPING

Ante todo, es necesario advertir que la práctica descrita no es subsumible en la categoría de lo que debe entenderse por *dumping*: Desde el punto de vista de la teoría económica formulada por Viner¹, el *dumping* puede definirse como aquella situación en la que se vende un producto en un mercado de exportación a un precio más bajo que el fijado por el vendedor para el mismo producto en su mercado doméstico. Esta definición sustenta el art.VI del GATT y el Código Anti-dumping negociado en la Ronda Uruguay, que condenan la discriminación de precios en el comercio internacional. Desde comienzos del siglo XX, se desarrolló en ciertos países industrializados una legislación² que respondía al convencimiento de que la práctica del *dumping* constituía un método de competencia desleal que otorgaba al país importador el derecho a defenderse mediante la imposición de un gravamen arancelario adicional. La lógica subyacente a esta reacción era el temor a la discriminación predatoria de precios, consistente en que la empresa exportadora, vendiendo en el extranjero sin cubrir sus costes variables gracias a los beneficios obtenidos en un mercado doméstico protegido, fuerce los precios a la baja hasta eliminar a sus competidores, estableciendo a continuación una posición monopolística en el mercado de exportación. El GATT recoge esta concepción del *dumping* en su art.VI y el Código Anti-dumping la confirma al ser negociado con motivo del proceso que desemboca en la constitución de la OMC en 1995. Estas normas internacionales condicionan la imposición de derechos anti-dumping a la constatación de diferentes niveles de precios en el mercado doméstico y en el mercado de ex-

¹ J. Viner, *Dumping: A Problem in International Trade*, University of Chicago, 1923

² V. R.M. Bierwagen, *GATT Article VI and the Protectionist Bias in Anti-Dumping Laws*, Kluwer, 1990, págs. 113-124

portación: Cuando en este último el precio es inferior al del mercado doméstico para el mismo producto, se autoriza a los Estados miembros de la OMC a imponer en frontera un derecho anti-dumping a las exportaciones que iguale su precio con el de las mismas mercancías cuando son vendidas para su consumo en el mercado doméstico. Es necesario además constatar que las exportaciones a bajo precio están causando un perjuicio a la industria doméstica. Pero el Derecho Anti-dumping internacional no se detiene a contemplar los motivos que permiten la discriminación de precios, sino que contempla únicamente como conducta condenable la discriminación de precios en sí.

De otra forma dicho, el concepto jurídico de *dumping* en el Derecho del Comercio Internacional no comprende la conducta que hemos definido como *dumping* ecológico. De acuerdo a la definición jurídica y económica, es necesario constatar que una empresa exportadora practica precios más bajos en los mercados extranjeros donde exporta sus productos que los precios a los que vende mercancías idénticas o similares en su mercado nacional. Si el precio de exportación es idéntico al precio doméstico, no cabe hablar jurídicamente de *dumping*. En cambio, el *dumping* ecológico no implica necesariamente discriminación de precios. Una empresa puede vender sus productos al mismo precio en el mercado de exportación y en el mercado doméstico, y aún así, ser acusada de practicar *dumping* ecológico porque simplemente sus precios son considerados demasiado bajos al reflejar menores costes de producción, que derivan de menores exigencias medioambientales en la legislación del país donde dicha empresa fabrica sus productos. Puede afirmarse en consecuencia, que el denominado *dumping* ecológico no es tal *dumping* en sentido jurídico. El primero de ellos no se fundamenta en el concepto de discriminación de precios, sino en diferentes costes de producción entre empresas que compiten entre sí, resultantes de los distintos estándares normativos de protección medioambiental que rigen en el mercado de exportación y en el doméstico. Pero las diferencias en los costes de producción son la base de la teoría de la ventaja comparativa que fundamenta el comercio internacional, y no pueden utilizarse jurídicamente para la imposición de derechos anti-dumping.

1.2. El dumping ecológico en el marco de las normas generales del GATT

A pesar de ello, se ha abogado por la imposición de derechos arancelarios más elevados para combatir el *dumping* medioambiental y compensar así los menores costes de producir mercancías en países con estándares de protección ecológica menos exigentes³. Medidas de esta índole carecerían de legitimidad jurídica en el sistema multilateral de comercio, pues resultarían contrarias tanto al art.I (principio de Nación Más Favorecida) como al art.II del GATT (principio de consolidación de aranceles), y además no estarían justificadas en base a la excepción del art. VI, que permite la imposición de derechos anti-dumping. Quizá la única posibilidad

³ V. J. Bhagwati, *Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for free trade?*, J. Bhagwati y R. Hudec(eds.), MIT, 1996, pág.5

para legitimar medidas de protección medioambientales contrarias a las normas del GATT sería la excepción del art.XX (g) del GATT, que permitiría a pesar de todo su adopción si fueran necesarias para la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.

¿De qué manera pueden ser contrarias a las normas del GATT las medidas de protección del medio ambiente? A veces la incompatibilidad es directa e intencionada: Por ejemplo, prohibiendo el comercio internacional de especies en peligro de acuerdo a la Convención de 1973 sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), o bien prohibiendo la exportación de desechos tóxicos a países que carecen de las instalaciones adecuadas para almacenarlos, según lo establecido en la Convención de Basilea sobre el Control del Movimiento Transfronterizo de los Desechos Peligrosos y su Eliminación. Estas prohibiciones por motivos medioambientales suponen la violación del art.XI del GATT, que declara la ilicitud de las barreras no arancelarias, tales como las restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente. Incluso cuando la medida medioambiental no restringe directamente el comercio internacional, puede hacerlo de modo indirecto: La divergencia entre los estándares nacionales de protección medioambiental dificulta la venta global de un mismo producto, que puede ajustarse a unos y no a otros. Incluso las medidas medioambientales formalmente neutrales pueden tener como efecto favorecer la producción doméstica sobre la importada o los bienes de un país frente a los de otros : Un impuesto sobre la electricidad generada con carbón, formalmente no discriminatorio, incentiva la importación de electricidad de países con sistemas de generación hidroeléctricos frente a la de países que generan dicha energía con carbón.

La imposición global de estándares de protección medioambiental rigurosos tiene un efecto particularmente adverso para los países en desarrollo, donde predomina la opinión de que tal imposición pone en peligro el crecimiento económico de los países del Sur. De acuerdo a tal opinión, la protección del medio ambiente no es competencia de la OMC⁴ y la inclusión de consideraciones medioambientales en el sistema multilateral de comercio permitirá a los países desarrollados imponer sus propias agendas a sus socios comerciales en desarrollo. El resultado será la imposición forzada a estos países de estándares de protección medioambiental más exigentes y costosos. La obligación de cumplir con dichos estándares provocará el agotamiento de recursos financieros y técnicos ya escasos de por sí. Y eso no es más que una manifestación del proteccionismo del mundo desarrollado: Como respuesta al progresivo dismantelamiento de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio de productos agrícolas y materias primas, los países desarrollados utilizan los estándares medioambientales para cerrar sus mercados a las exportaciones competitivas de los países en desarrollo.

La posición opuesta en el debate la ocupa el movimiento ecologista, que, al fin y al cabo, se encuentra particularmente arraigado en las sociedades desarrolladas, y ha convertido en blanco de sus críticas a la OMC con el argumento de que

⁴ V. Srinivasan, T. *Emerging signs in the world trading system*, R. Adhikari y P. Athukorala (eds.), *Developing Countries in the World Trading System*, Cheltenham, 2002, págs.24-39

ésta favorece el libre comercio a expensas del medio ambiente⁵. De acuerdo a algunos, resulta objetable que se obligue en base a las normas del GATT a la adopción de las políticas medioambientales que resulten menos perjudiciales para el comercio internacional: Esta obligación pone en peligro el cumplimiento efectivo de los Acuerdos Multilaterales Medioambientales (AMUMAs) que utilizan restricciones al comercio para la conservación de la fauna salvaje o la prevención del cambio climático⁶. Sin embargo, los AMUMAs constituyen hoy día la única alternativa a la adopción de medidas unilaterales de protección medioambiental. En este sentido, parece útil distinguir si el objetivo de una medida de protección del medio ambiente es combatir los perjuicios globales para éste (como el efecto invernadero, la lluvia ácida o la desaparición de la capa de ozono) o si, por el contrario, su finalidad sería luchar contra políticas de efectos negativos para el medio ambiente con un impacto estrictamente local. Es preciso diferenciar entre ambos supuestos, pues la respuesta adecuada para el primer problema se halla en la adopción de medidas multilaterales, no unilaterales. Incluso respecto a problemas medioambientales de carácter local, las medidas unilaterales son desaconsejables si suponen una discriminación arbitraria o restricción encubierta al comercio internacional.

2. Medidas multilaterales y unilaterales de protección del medio ambiente

La mayoría de las medidas de protección del medio ambiente han sido adoptadas a nivel estatal, a pesar de lo cual actualmente se encuentran en vigor más de 200 AMUMAs, como los ya mencionados CITES y Convención de Basilea o el Protocolo de Montreal de 1987 relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono⁷. Es preciso hacer además referencia a organismos de estandarización internacionales como la Comisión del Codex Alimentarius o la ISO, que han desarrollado un creciente número de estándares para productos relativos al medio ambiente. En general, las medidas multilaterales suponen menos trabas para el comercio que sus equivalentes unilaterales. Las medidas estatales son, por su propio carácter, más proclives al proteccionismo.

2.1. LAS MEDIDAS UNILATERALES Y DISCRIMINATORIAS DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL: EL CASO «GASOLINA REFORMULADA»

Un buen ejemplo de la afirmación anterior puede encontrarse en el caso «Gasolina Reformulada»⁸ donde se cuestiona la compatibilidad con el art. III del GATT de una medida nacional de protección del medio ambiente: La Ley estadounidense

⁵ V. J. Stiglitz, *Globalization and its discontents*, London, 2002.

⁶ V. L. Wallach, P. Woodall, *Whose Trade Organization? A Comprehensive Guide to the WTO*, New York, 2004

⁷ V. el portal de la OMC sobre comercio y medio ambiente (enlaces externos): www.wto.org/tratop_s/envir_s

⁸ *Report of the Appellate Body, United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (26 abril 1996)

de Protección de la Calidad del Aire de 1990 (*Clean Air Act*). En concreto, Venezuela y Brasil alegaron que sus empresas de refino resultaban discriminadas al imponérselas condiciones más onerosas que a las refinadoras norteamericanas. La discriminación se producía como resultado del método establecido por la Ley de Protección de la Calidad del Aire para conseguir el objetivo de que el grado de contaminación atmosférica causado por la combustión de gasolina no excediera los niveles de 1990: Se permitía calcular esos niveles de forma distinta a los productores nacionales y extranjeros. Los refinadores norteamericanos eran libres para fijar ese nivel de manera individual, mientras que las empresas de refino venezolanas y brasileñas resultaban obligadas a respetar el nivel legal calculado por la Agencia de Protección del Medio Ambiente (*Environmental Protection Agency*) de los Estados Unidos. El nivel legal fijado por la EPA era mucho más estricto que el utilizado por la mayoría de las refinadoras norteamericanas.

Venezuela, a la que más tarde se unió Brasil, presentó una reclamación ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC el 24 de enero de 1995, por considerar discriminatorias las reglas sobre composición de la gasolina. La disputa fue una de las primeras en considerarse en base al nuevo Entendimiento para la Solución de Diferencias de la OMC. La reclamación de Venezuela se fundaba en la violación por los Estados Unidos de los arts. I y III del GATT así como el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, puesto que los estándares de la EPA para determinar el nivel de contaminantes a reducir en la gasolina discriminaban entre productos nacionales e importados. Al imponer el nivel legal calculado por la EPA a las importaciones de gasolina, los Estados Unidos aplicaban un estándar más riguroso que el utilizado para sus refinadoras domésticas. Además, el cumplimiento de las reglamentaciones de la EPA se determinaba de modo anual para las refinerías norteamericanas, pero de modo individual, por cada buque enviado, para las extranjeras. La reglamentación discriminaba las exportaciones venezolanas debido al alto contenido en sulfuro del crudo de ese país, haciendo mucho más difícil para su gasolina alcanzar los exigentes límites fijados legalmente por la EPA.

El Informe del Grupo Especial, emitido el 29 de enero de 1996, condenó a los Estados Unidos porque su normativa medioambiental para prevenir la excesiva contaminación del aire era contraria al art. III.4 del GATT, al dar un trato menos favorable a la gasolina producida por refinerías extranjeras que a la fabricada por las nacionales. Además, había variaciones en los niveles permitidos de agentes contaminantes entre las propias refinerías norteamericanas. En consecuencia, el Grupo Especial decidió que la medida unilateral norteamericana para la protección del medio ambiente no imponía niveles nacionales uniformes de calidad del aire y por ello no resultaba justificada por los párrafos (b),(d) y (g) del art.XX del GATT⁹.

Los Estados Unidos apelaron contra el Informe del Grupo Especial alegando que su normativa sobre calidad del aire estaba justificada por el párrafo (g) del art.XX del GATT. El Órgano de Apelación decidió mantener las principales conclusiones del Grupo Especial. Estuvo de acuerdo en considerar la reglamentación estadounidense

⁹ *Report of the Panel , US –Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/R(29 enero 1996): ptos. 6.16,6.29,6.40*

en base al art. XX(g), pero estimó que era inconsistente con el preámbulo de dicho artículo. En Agosto de 1997, los Estados Unidos modificaron su legislación para cumplir con las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias.

La excepción del art. XX (g) del GATT entra en juego en este caso para justificar la obvia violación por la normativa estadounidense del art.III del GATT (principio del tratamiento nacional) que prohíbe las discriminaciones entre productos importados y domésticos. Pero para que la excepción sea operativa en relación a medidas de protección medioambiental, el preámbulo del art.XX exige que no constituyan una discriminación «injustificable» o «arbitraria», ni «una restricción encubierta al comercio internacional». En el caso «Gasolina Reformulada», el Órgano de Apelación consideró que los Estados Unidos disponían de otras alternativas para la consecución de sus fines medioambientales: La misma o mayor reducción de la contaminación atmosférica podría haberse logrado sin discriminar legalmente entre productores nacionales y extranjeros de gasolina: Se rechazó el argumento norteamericano de que no eran posibles métodos alternativos por razones administrativas, como la imposibilidad de verificar los datos suministrados por los exportadores venezolanos¹⁰. Quizá el argumento más interesante del Órgano de Apelación contra los Estados Unidos fue el de que no habían explorado la posibilidad de llegar a acuerdos de cooperación con los gobiernos y empresas extranjeros afectados para encontrar métodos alternativos de verificación en la reducción del nivel de agentes contaminantes en la gasolina, lo que condenaba a la ley norteamericana como «discriminación injustificable» o «restricción encubierta al comercio internacional».

Con ello se revela la preferencia del Órgano de Apelación por las medidas multilaterales de protección del medio ambiente, tendencia que confirman decisiones posteriores, como veremos en el siguiente apartado. El hecho de que una medida sea aceptada por un amplio número de Estados reduce la posibilidad de que sea utilizada con fines proteccionistas. Por el contrario, una medida unilateral como la ley norteamericana contra la contaminación atmosférica tiene muchas más posibilidades de ser manipulada con intereses proteccionistas: En el caso que comentamos, los propios datos de la EPA demostraban que en los Estados Unidos se producía gasolina «tan o más contaminante» que la extranjera. Los propios funcionarios de la EPA admitieron, en testimonio ante el Senado, que al establecer diferentes métodos para el cálculo del nivel de agentes contaminantes en la gasolina, el objetivo era favorecer a las refinerías norteamericanas y darles un mayor margen de tiempo para absorber los altos costes financieros y tecnológicos del programa medioambiental de la EPA¹¹.

2.2. MEDIDAS MULTILATERALES DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL Y PAÍSES EN DESARROLLO

Parece incontestable, por tanto, que las medidas medioambientales multilaterales gozan de una limitada presunción de legalidad en el sistema de solución de diferencias de la OMC de la que carecen las medidas unilaterales. Las ventajas del multila-

¹⁰ V. nota 8, ptos. 25-27.

¹¹ V. T.Kelly, *The impact of the WTO: The Environment, Public Health and Sovereignty*, Cheltenham, 2007, pág.22

teralismo se aprecian incluso en el hecho de que los estándares internacionales uniformes son tolerados hasta por los más acérrimos detractores de la introducción de consideraciones medioambientales en el sistema OMC: Los países en desarrollo. Y la razón es simple, porque para las exportaciones de éstos resultaría letal enfrentarse a una madeja de reglamentaciones unilaterales diferentes en cada mercado de destino. Muchos países en desarrollo se declaran por ello a favor del fortalecimiento del proceso armonizador en el marco OMC (Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio) y así facilitar el acceso de sus exportaciones a los mercados de los países desarrollados. Ambos Acuerdos confirman la preferencia por estándares multilaterales, que confieren una presunción de legalidad a las medidas estatales de carácter sanitario, medioambiental o técnico que resulten conformes a los estándares internacionales¹².

Todo lo dicho no debe hacernos olvidar que la introducción de consideraciones medioambientales en el sistema multilateral de comercio responde a los intereses –y presiones– de los países desarrollados. Esta proposición puede verificarse recurriendo a los acuerdos comerciales preferenciales impulsados por los Estados Unidos y la Unión Europea, que facilitan el acceso a sus mercados de los productos del Sur a cambio de la aceptación por los países en desarrollo de toda una serie de Acuerdos Medioambientales Multilaterales que se comprometen a firmar, ratificar y cumplir efectivamente (bajo supervisión de sus socios desarrollados). ¿Hasta qué punto es multilateral un Acuerdo que se impone unilateralmente?

En el caso norteamericano, el art.104(1) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN ó NAFTA) es un buen ejemplo de lo anteriormente dicho, al eximir expresamente de su disciplina –supresión de barreras arancelarias y no arancelarias para las exportaciones mexicanas a los EEUU– las medidas de protección medioambiental adoptadas, generalmente por los Estados Unidos, de manera conforme a los Acuerdos Medioambientales Multilaterales (AMUMAs). Al menos el TLCAN es un Acuerdo comercial que establece una Zona de Libre Cambio recíprocamente aceptada por sus integrantes, como requiere el art. XXIV del GATT, lo que implica la necesaria aceptación por México de esos estándares medioambientales multilaterales.

En el caso europeo, la imposición de los AMUMAs es flagrantemente unilateral, como puede constatarse en el Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG) comunitario. El SPG consiste básicamente en una serie de preferencias arancelarias concedidas a los países en vías de desarrollo, legitimadas por la «cláusula de habilitación» adoptada por las Partes Contratantes del GATT en 1979 a pesar de su contradicción con el principio de Nación Más Favorecida (art.I). Estas preferencias arancelarias responden a la necesidad de un tratamiento diferencial y más favorable para las exportaciones de los países en vías de desarrollo, y su fin no es otro que el terminar con la crónica falta de igualdad económica global. Pero la UE ha pervertido este objetivo al exigir como condición para beneficiarse de las preferencias arancelarias la firma, ratificación y cumplimiento efectivo de toda una serie de

¹² Art. 3.2 Acuerdo MSF; art. 2.4 Acuerdo OTC

AMUMAs, requisito imprescindible para acceder al «régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza»¹³. Este régimen premia con la eliminación de aranceles para sus exportaciones a los países en desarrollo que «asumen las cargas y responsabilidades especiales que se derivan de la aplicación efectiva»¹⁴ de una serie de Convenios: El Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que agotan la Capa de Ozono(1987), el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación (1992), el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes(2001), el CITES (1973), el Convenio sobre Diversidad Biológica (1993), el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (2000) y el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (2005)¹⁵.

No es extraño que se tache de nueva forma de proteccionismo a esta política comercial de los países occidentales¹⁶, que nos sitúa ante una auténtica paradoja: acuerdos multilaterales impuestos de forma unilateral.

Sea como fuere, el asunto «Gasolina Reformulada» demuestra que las medidas medioambientales unilaterales y discriminatorias carecen de difícil justificación en el marco OMC. Esta disputa confirma además el principio de que los Estados son libres para legislar en materia medioambiental en base al art.XX (g) del GATT a condición de cumplir los requisitos de éste: Básicamente, esa normativa nacional no debe discriminar entre productos nacionales e importados. Asimismo resulta necesario subrayar que en el caso de la gasolina el objetivo de la Administración estadounidense era limitar las emisiones tóxicas de los vehículos de motor para preservar la calidad del aire: Los efectos negativos para el medioambiente se generan por el consumo de gasolina, y no por su producción. En cuanto al estándar impuesto por la agencia medioambiental norteamericana (EPA), debemos hacer hincapié en que se refiere a las características del producto y no a su proceso de fabricación. La decisión del Órgano de Apelación provocó una gran controversia en los Estados Unidos, al obligar a los norteamericanos a aceptar importaciones de gasolina venezolana con alto contenido en agentes contaminantes tóxicos. Pero la OMC no limita la soberanía de los Estados Unidos para luchar contra la contaminación atmosférica, sino que se limita a declarar ilícita la discriminación normativa contra las refinerías extranjeras: Cada Estado es libre para determinar sus estándares medioambientales al respecto, pero de forma no discriminatoria.

A continuación examinaremos las medidas de protección medioambiental formalmente no discriminatorias, y por tanto respetuosas –formalmente- con el principio del tratamiento nacional del art.III del GATT. Su eventual ilicitud deriva de su contradicción con el art.XI del GATT, pero su carácter no discriminatorio facilita su justificación en base al preámbulo del art.XX. Estas medidas intentan proteger el

¹³ Reglamento (CE) n° 732/2008 del Consejo de 22 de julio de 2008 por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período 1-1-2009 al 31-12 2011, Cdo.7

¹⁴ *Ibíd.*, Cdo.8

¹⁵ *Ibíd.*, Anexo III. Para todo lo relativo a estos Acuerdos Medioambientales, v. nota 7

¹⁶ V. P. Athukorala, *Asian developing countries and the global trading system for agriculture, textiles and clothing*, op.cit. nota 4, págs.68-94

medio ambiente de los perjuicios que genera la producción de un bien, y no su consumo. Por ello precisamente se refieren no a las características del producto sino a su método de procesamiento y producción (PPM: *Process and Production Methods*).

3. Las medidas de protección del medio ambiente basadas en los métodos de procesamiento y producción (PPMs)

En el asunto «Gasolina Reformulada», la medida legislativa en cuestión adoptada por la Administración estadounidense suponía la adopción de determinado estándar medioambiental que se refería a las características del producto: el contenido de agentes contaminantes tóxicos en la gasolina. Pero es posible que se establezca un estándar medioambiental relativo no a las características del producto, sino a su método de producción (PPM): Por ejemplo, se exigiría no sólo que la gasolina tuviera el menor contenido posible de agentes contaminantes (evitando la polución atmosférica que genera su consumo), sino además que hubiera sido producida en refinerías que no contribuyeran al calentamiento global (evitando los daños medioambientales que genera su producción).

La introducción del concepto de PPMs en el debate sobre comercio y medio ambiente refleja la política legislativa de algunos países desarrollados, dirigida a regular el comercio internacional de bienes en base a los componentes y tecnologías de procesamiento utilizados en su producción. Estas políticas legislativas son resultado de la irrupción de los intereses de los consumidores en la escena del comercio internacional: La elección de un determinado producto no se efectúa ya sólo en base a su precio y calidad, sino que importa -y mucho- cómo fue fabricado dicho producto: si se empleó mano de obra infantil, si el proceso de producción es contaminante o implica la muerte de animales en peligro de extinción o si se han utilizado organismos modificados genéticamente.

Desde el punto de vista jurídico, el problema se plantea porque el principio básico del GATT es la prohibición de discriminaciones entre productos «similares»: La gasolina originaria de Venezuela no puede recibir un trato discriminatorio en relación al que se otorga a la gasolina estadounidense. Ambas son productos «similares»: Tan gasolina es la una como la otra. Pero si introducimos el concepto de PPMs, es posible que productos idénticos en sus características objetivas no sean considerados «similares» a efectos del GATT y sea por tanto lícito discriminar entre ellos. Esta posibilidad es considerada con una extrema suspicacia por los países en desarrollo¹⁷.

3.1. EL ASUNTO «ATÚN-DELFIN»

La primera disputa a propósito de PPMs se produjo con anterioridad a la constitución de la OMC, en el marco del GATT 1947: La denominada «guerra del atún» entre México y los Estados Unidos comienza en 1991 al ser cuestionada la confor-

¹⁷ V. R. Read, *Process and Production Methods and the Regulation of International Trade*, en *The WTO and the Regulation of International Trade*, N. Perdakis, R. Read (eds.), Cheltenham, 2005, pág. 243

midad al GATT de la legislación medioambiental estadounidense para la protección de los mamíferos marinos (*US Marine Mammal Protection Act-MMPA*). Esta ley tenía como objetivo la protección de los delfines en el Océano Pacífico tropical oriental, y prohibía en consecuencia las importaciones de atún de países cuya flota pesquera utilizara redes que capturaban delfines de forma colateral, pero con elevadas tasas de mortalidad para éstos (27.500 delfines muertos en 1991). El problema se producía porque la tecnología pesquera de localización del atún se fundamentaba en el seguimiento de los delfines, que tienen la costumbre de nadar por encima de los bancos atuneros. La ley estadounidense pretendía impedir estas capturas de delfines mediante la exigencia del empleo de determinadas técnicas pesqueras no dañinas para estos mamíferos («*dolphin friendly*») y prohibía la importación de atún a menos que el país de origen (el país donde estaba registrado el barco) pudiera probar que su programa de protección de mamíferos marinos y su tasa media de capturas accidentales de éstos eran comparables a las de los Estados Unidos.

Conforme al procedimiento de solución de diferencias del GATT 1947 se establecieron, sucesivamente, dos Grupos Especiales¹⁸ que examinaron si la ley estadounidense podía considerarse como una «reglamentación interna» subsumible en el art.III o como una restricción cuantitativa prohibida por el art.XI¹⁹. El Grupo Especial hizo notar que los párrafos 1 a 4 del art. III, así como la nota interpretativa *Ad* art.III, se refieren sólo a «productos», y que las reglamentaciones de la MMPA no podían considerarse aplicables al producto «atún» como tal²⁰. En opinión del Grupo Especial, la referencia que hace el art.III a «productos» significa que las normas que regulan los PPMs no están incluidas en el ámbito de aplicación del art.III²¹. En consecuencia, la ley estadounidense que regula los métodos de pesca del atún para proteger a los delfines (y por tanto establece un estándar medioambiental en base a un PPM) puede considerarse como fuera del alcance del art.III.

La MMPA fue considerada como una medida comprendida en el ámbito de aplicación del art.XI y contraria al mismo²². Los Estados Unidos intentaron sin éxito justificar su legislación en base al art.XX y en consecuencia se declaró ilegal la MMPA. El Grupo Especial consideró que, incluso si el art.III fuera aplicable, «el art.III:4 requiere una comparación del trato del atún importado como producto con el del atún doméstico como producto» y que «las reglamentaciones relativas a la captura incidental de delfines durante la captura de atunes posiblemente no puedan afectar al atún como producto»²³. En otras palabras, el Grupo Especial concluye que, aunque pueda distinguirse entre atunes capturados de acuerdo a la ley norteamericana y atunes capturados infringiéndola, esa distinción se refiere sólo a sus

¹⁸ *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, (DS21/R-39S/155), 3-9-1991 (Atún I); *United States-Restrictions on Imports of Tuna*, (DS29/R), 16-6-1994 (Atún II)

¹⁹ Atún I, párrafos 5.8-5.16

²⁰ *Ibid.*, p.5.11

²¹ *Ibid.*, p.5.15

²² *Ibid.*, p.7.1

²³ *Ibid.*, p.5.15

diferentes PPMs, pero ambos tipos de atún deben ser considerados «productos similares» desde el momento en que un determinado PPM no puede afectar al producto como tal. En consecuencia, la medida de protección medioambiental estadounidense no puede tildarse de formalmente discriminatoria, pues se aplica a todos los atunes con independencia de su origen (doméstico o importado). Resulta contraria al art.XI del GATT, pero no a su art.III, lo que la diferencia de la medida discutida en el caso «Gasolina Reformulada».

Si el Grupo Especial hubiera aceptado que los diferentes PPMs del atún mexicano y estadounidense imposibilitaban considerarlos como productos «similares», su tratamiento discriminatorio habría sido perfectamente legal de cara al art.III²⁴. La conclusión del Grupo Especial es diametralmente opuesta: Se trata de productos similares, y sólo el carácter formalmente no discriminatorio de la MMPA impide fundamentar la ilegalidad de esta última en el art.III del GATT. En consecuencia, cabe deducir que las normas del GATT no permiten diferenciar entre productos en base a sus distintos PPMs, a menos que éstos afecten directamente a las características del producto. El art.III del GATT debe interpretarse como una prohibición de las discriminaciones entre productos importados y domésticos «similares», es decir, con las mismas características objetivas. El tratamiento diferencial es sólo posible para productos no similares, y no cabe defender que la mera diferencia en sus respectivos PPMs convierte en no similares a productos que presentan las mismas características. Eso supondría dar vía libre a todo tipo de normas medioambientales discriminatorias en base a los distintos PPMs empleados en países desarrollados y en desarrollo para la fabricación de productos similares en sus características finales: la gasolina venezolana podría haberse catalogado como no similar a la estadounidense, y legitimar así el trato discriminatorio que sufre en base a la normativa medioambiental norteamericana²⁵. Y todo ello sin necesidad de recurrir a la excepción medioambiental del art.XX.

La MMPA fue declarada contraria al art. XI del GATT por el Grupo Especial al constituir una obvia violación de la prohibición de restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente. El informe del Grupo Especial nunca llegó a ser adoptado por las Partes Contratantes del GATT, lo que le privó de efectos jurídicos: La regla del consenso exigía la aceptación unánime de los informes de los grupos especiales, lo que permitió a los Estados Unidos vetar su adopción. Pocos años después, el Entendimiento de Solución de Diferencias negociado en la Ronda Uruguay sustituía la regla del consenso por la de la unanimidad negativa, que posibilitó la adopción automática de los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación por el Órgano de Solución de Diferencias. A pesar de carecer de efecto vinculante, el informe sobre la guerra del atún resulta de gran importancia por plantear el razonamiento que se seguiría para resolver posteriores disputas: Sólo cabe entender como similares a los productos que presentan características objeti-

²⁴ V. T.Perisin, *Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO*, Asser, Den Haag,2008,pág.141

²⁵ V. M.Matsushita, T.J. Schoenbaum, P.C. Mavroidis, *The WTO-Law, Practice and Police*, Oxford,2003,pág.464

vas idénticas o similares. A este efecto, los PPMs son irrelevantes, a no ser que a consecuencia de ellos el producto final revista características objetivas diferentes.

Es preciso matizar la anterior afirmación en la misma línea en que lo ha hecho el Órgano de Apelación, siguiendo criterios ya formulados en 1970 en el marco del GATT 1947²⁶. Al determinar si productos importados y domésticos son similares, es necesario considerar varios factores: (i) sus propiedades, naturaleza y calidad; (ii) sus usos finales; (iii) los gustos y hábitos del consumidor y (iv) la clasificación arancelaria de los productos en cuestión, de modo conjunto con la «pertinente evidencia»²⁷. Este *test* posibilitaría la consideración de los PPMs como elemento diferenciador entre productos en principio similares, al tener en cuenta los «gustos y hábitos del consumidor», que varían en función de cómo fue fabricado el producto (utilizando o no, por ejemplo organismos modificados genéticamente).

Es preciso además recordar que, incluso si consideramos como similares a productos con diferentes PPMs, el Órgano de Apelación ha subrayado que un estándar basado en un PPM sólo infringe el art. III cuando procura un «trato menos favorable» a los productos importados, revelando su carácter proteccionista²⁸. En el caso del atún no cabía contemplar como no similares a las capturas estadounidenses y a las mexicanas, a pesar de sus diferentes PPMs. Y ello no obstante, parece posible alegar la violación del art. III a pesar del carácter formalmente no discriminatorio de la legislación estadounidense. La finalidad proteccionista de la MMPA puede deducirse del hecho de que no diferenciaba realmente entre el atún capturado conforme al PPM fijado en la ley estadounidense y el atún capturado sin respetar dicho PPM. El origen del atún depende del país donde se halle registrado el pesquero que lo captura: El atún importado capturado de modo conforme al PPM estadounidense por un navío registrado en un país cuyo cumplimiento de la MMPA no estaba certificado (un país que no podía probar que su programa de protección de los delfines y su tasa media de capturas incidentales fueran comparables a los norteamericanos) recibía un «trato menos favorable» que el atún doméstico²⁹.

La MMPA supone, entre otras muchas cosas, un intento unilateral de extender a México los estándares medioambientales estadounidenses para igualar los costes de producción en las pesquerías de atún de ambos países, contrarrestando el supuesto *dumping* ecológico que resultaría de las exportaciones mexicanas de atún capturado sin respetar las prescripciones de la ley norteamericana

En la disputa que hemos denominado «Atún I»³⁰, la MMPA fue condenada por suponer una restricción cuantitativa contraria al art. XI del GATT y no justificable en base al art. XX. En el caso «Atún II», la UE formuló una reclamación el 11 de marzo de 1992 contra el informe original decidido en «Atún I», debido a que resul-

²⁶ *Report of the Working Party on Border Tax Adjustments*, L/3464(2-12-1970), párrafo 18

²⁷ *Report of the Appellate Body, European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (12-3-2001), párrafos 101-103

²⁸ *Report of the Appellate Body, Dominican Republic-Import and Sale of Cigarettes*, WT/DS302/AB/R(25-4-2005), párrafo 96

²⁹ V. D.H. Regan, *Regulatory Purpose and «Like Products» in Article III.4 of the GATT (With Additional Remarks on Article III.2)*, *Journal of World Trade*, 36(3), 2002, pág. 457

³⁰ V. nota 18

taba afectada por la MMPA como intermediario que compraba atunes mexicanos para procesarlos y revenderlos en los Estados Unidos. El procedimiento se suspendió pocos meses después, cuando el Congreso de los EEUU adoptó la *International Dolphin Conservation Act*, conocida como Acuerdo La Jolla, bajo los auspicios de la Comisión Interamericana del Atún Tropical. El embargo norteamericano finalizaría con la firma por 11 países de la Declaración de Panamá de 1995³¹.

Cabe concluir que ya el sistema GATT 1947 se decanta claramente en favor de las medidas medioambientales multilaterales. Esta orientación no hará sino reforzarse tras la constitución de la OMC en 1995, como observaremos a continuación.

3.2. EL ASUNTO «CAMARONES-TORTUGAS»

Esta disputa es también resultado de la adopción unilateral de estándares medioambientales basados en el método de producción de un bien (PPM): El efecto negativo sobre el medio ambiente se produce como consecuencia del proceso de producción del bien, y no de su consumo. Se confirma además que el carácter multilateral de una medida es determinante para su eventual legalidad en el marco OMC.

El problema medioambiental que origina el caso se revela ya en los años 70 del pasado siglo: Comienza a temerse por la supervivencia de las tortugas marinas como especie, amenazadas por múltiples peligros derivados de la actividad humana. Y el más letal no era intencionado, pues se producía a consecuencia de la pesca de camarones con redes que atrapaban también tortugas, convirtiéndolas así en víctimas colaterales de la pesca del crustáceo. Para evitarlo, el *National Marine Fishery Service* de los EEUU desarrolló una tecnología que permitía a las tortugas escapar de las redes por salidas especialmente habilitadas para ellas y otros animales marinos de gran tamaño (*Turtle Excluding Devices, TEDs*). El Congreso norteamericano declaró obligatoria la utilización de esta tecnología para todos los pesqueros de camarones en aguas territoriales de los Estados Unidos donde resultara posible la presencia de tortugas marinas, especie con hábitats tropicales y subtropicales.

Pero una vez más surgió el temor de que la elevación del estándar medioambiental doméstico repercutiera en los costes, suponiendo así una disminución de la competitividad pesquera norteamericana. Los exportadores extranjeros de camarones adquirirían una ventaja competitiva derivada de sus menores estándares medioambientales, y podrían practicar lo que hemos denominado como *dumping* ecológico.

En 1989 el Congreso de los EEUU adopta la denominada Sección 609 (*Section 609 of Public Law 101-162*), por la que se emplaza al Departamento de Estado a negociar acuerdos de protección de las tortugas marinas con otros Estados y se prohíben las importaciones de camarones capturados sin la tecnología necesaria para evitar daños a las tortugas. Los países exportadores podían evitar el cierre del mercado norteamericano a sus productos siempre que el Departamento de Estado certificara que sus programas de protección de esta especie amenazada eran comparables al estadounidense en objetivos y eficacia. Para conseguirlo, debían adop-

³¹ V. nota 17, págs. 251-2

tar desde el 1 de mayo de 1994 la tecnología norteamericana: los denominados TEDs. En abril de 1996, el Departamento de Estado generalizaba la prohibición de exportar camarones a todos los pesqueros que operaran sin TEDs en aguas donde vivieran tortugas³².

En Octubre de 1996, India, Malasia, Pakistán y Tailandia solicitaron conjuntamente la celebración de consultas con los Estados Unidos sobre la Sección 609. Tras concluir éstas sin resultado, se procedió a la constitución de un Grupo Especial para decidir la disputa. El Informe de éste se emitió en Abril de 1998³³. La reclamación de los cuatro países citados se fundamentaba en la violación por los Estados Unidos del art.XI del GATT, al considerar que la medida medioambiental norteamericana era equivalente a una restricción cuantitativa. Se alegaba además la infracción del art.I, que prohíbe las discriminaciones entre productos importados similares. Los reclamantes mantenían que las características objetivas del camarón eran las mismas con independencia del PPM con arreglo al que fueran capturados (utilizando TEDs o no), por lo que Estados Unidos estaba obligado a tratar los camarones originarios de países sin certificación del mismo modo que los originarios de países con ella.

Los Estados Unidos reconocieron que la Sección 609 equivalía a una prohibición de importación de camarones originarios de países sin certificar por el Departamento de Estado, aceptando la evidente violación del art. XI. Pero invocaron en su defensa la excepción del art.XX(g) en favor de medidas de conservación medioambiental y la del párrafo (b) del mismo artículo en favor de medidas necesarias para la protección de la vida animal y de la salud.

El Grupo Especial comenzó su análisis observando que los Estados tenían la obligación de evitar acciones que frustraran el objeto y propósito de los acuerdos de los que eran partes. Reconoció que el Acuerdo constitutivo de la OMC recogía preocupaciones medioambientales, pero subrayó que su principal objetivo era promover el crecimiento económico mediante la liberalización comercial. Si se permitiera la imposición unilateral de medidas de protección ambiental se pondría en peligro ese objetivo al imposibilitar que el sistema multilateral de comercio garantizara a sus miembros el acceso predecible a otros mercados. Las medidas unilaterales debían considerarse por tanto como una «discriminación injustificable» contraria al preámbulo del art.XX.

El Grupo Especial acusó también a los Estados Unidos de no realizar un esfuerzo serio para negociar con los reclamantes antes de imponer la Sección 609. Todos los países implicados eran firmantes de la CITES y resultaban obligados en base a ella a impedir el comercio de tortugas –en tanto especie en peligro de extinción- y a desarrollar programas de conservación en un marco de cooperación internacional que contemplaba con disfavor las iniciativas unilaterales.

³² US Department of State, *Revised Notice of Guidelines for determining comparability of foreign programs for the protection of turtles in shrimp trawl fishing operations*, 1996, Washington DC, *Federal Register*, 61(77), 19 abril, 17342-4

³³ *Report of the Panel, US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R(15-5-1998)

En cuanto al Órgano de Apelación, consideró que la Sección 609 se encontraba provisionalmente justificada por la excepción del art.XX(g), lo que hacía innecesario el examen del párrafo (b). Pero a continuación señaló que no se cumplían las condiciones del preámbulo de ese artículo, ratificando lo decidido por el Grupo Especial. La Sección 609 obligaba a otros países a la adopción de programas de conservación de las tortugas que fueran virtualmente idénticos al norteamericano, sin tener en cuenta las diferentes circunstancias locales. La inflexibilidad de este régimen ocasionaba dos tipos de discriminación. En primer lugar, el camarón capturado con TEDs originario de países sin certificación recibía un trato menos favorable que el procedente de países con ella, incluso aunque se empleara el mismo método de pesca (el mismo PPM) en uno y en otro. En segundo lugar, al imponer la utilización de TEDs a todo país exportador sin tener en cuenta las diferentes circunstancias de los mismos, se estaba discriminando entre países con muy diversas condiciones de producción³⁴.

Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación criticaron a los Estados Unidos por su falta de interés en negociar con los reclamantes un acuerdo para la conservación de las tortugas. El Órgano de Apelación calificó esa conducta de «discriminación injustificable y arbitraria» al constatar que sí se habían negociado acuerdos al respecto con otros Estados miembros de la OMC, y por tanto consideró incumplidos los requisitos del Preámbulo del art.XX, declarando inaplicable la excepción a la violación del art.XI. Es necesario subrayar que el Órgano de Apelación no prohíbe en modo alguno a los Estados miembros la adopción de medidas unilaterales o multilaterales para la conservación de las especies³⁵, sino que simplemente exige tomar esas medidas respetando las obligaciones derivadas de los Acuerdos del GATT/OMC.

El Órgano de Solución de Diferencias aprobó el informe del Órgano de Apelación y recomendó a los Estados Unidos que modificara su Sección 609. La legislación norteamericana fue modificada en Julio de 1999 en la línea sugerida por el OSD: Se continuó promoviendo el uso de TEDs, pero la certificación del Departamento de Estado no se limitaba ya a los países que los utilizaran, sino a todos los gobiernos que pudieran demostrar que sus programas de conservación de tortugas eran tan efectivos como el estadounidense.

En Octubre del 2000, Malasia reclamó contra Estados Unidos por estimar que la nueva normativa era insuficiente para terminar con la prohibición de importaciones. Dada la preferencia del Órgano de Apelación por soluciones multilaterales, éste había requerido a los Estados Unidos la suspensión de la prohibición hasta que se alcanzara un consenso internacional regional³⁶. Malasia declinó participar en este proceso negociador rechazando el solicitar certificaciones o asistencia técnica de los EEUU. La reclamación malaya fue desestimada, al concluir el Grupo Espe-

³⁴ *Report of the Appellate Body, US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (12 octubre 1998)

³⁵ *Ibíd.*, párrafo 185.

³⁶ Ese consenso se alcanzó posteriormente con el denominado *South East Asia Marine Turtle Memorandum of Understanding* (IOSEA MOU)

cial que los esfuerzos norteamericanos para negociar con los reclamantes individual y regionalmente (mediante el IOSEA MOU) constituyan un serio compromiso de cumplir de buena fe las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias. La modificación de la legislación norteamericana fue considerada suficiente³⁷ para cobijarse bajo la excepción del art.XX(g).

Con todo, Malasia apeló, y el Órgano de Apelación mantuvo lo decidido por el Grupo Especial punto por punto: Los esfuerzos norteamericanos por negociar un acuerdo multilateral medioambiental eran de buena fe y la modificación legislativa suficiente para cumplir con las recomendaciones del OSD³⁸.

Es curioso constatar que, entre todas las partes implicadas en esta disputa, fueron los Estados Unidos –el demandado– quienes más satisfechos se mostraron con su desenlace. No es tan extraño: El OSD había legitimado el empleo de medidas de protección medioambiental unilaterales, incluso aunque éstas se basaran en el método de producción del bien (PPM). Con ello se abandona la tradicional condena de los estándares medioambientales basados en PPMs³⁹, aumentando considerablemente el margen de maniobra de los países desarrollados para la adopción de medidas de protección medioambiental. La decisión del Órgano de Apelación en esta disputa supuso la legitimación de un programa de conservación medioambiental basado en la utilización de TEDs, es decir, un PPM.

No es menos curioso observar que el movimiento ecologista consideró esta decisión como una derrota : al fin y al cabo, la medida estadounidense para la protección de las tortugas marinas había sido finalmente declarada legal por la OMC. La crítica ecologista aparenta ignorar las consecuencias favorables que la solución de la disputa tuvo para las medidas de protección medioambiental. Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación apuntaron que el preámbulo al Acuerdo constitutivo de la OMC confirmaba el compromiso del sistema multilateral de comercio con el desarrollo sostenible y la protección ambiental, los mismos objetivos perseguidos por los acuerdos medioambientales multilaterales. Aunque el Informe del Grupo Especial sugería la subordinación de esos objetivos a la liberalización comercial, el Órgano de Apelación rechazó con rotundidad ese punto de vista, y utilizó los compromisos para la protección de especies amenazadas incluidos en el CITES y otros acuerdos multilaterales para justificar la medida estadounidense en base al art.XX(g), lo que implica que las medidas estatales adoptadas para cumplir con las multilaterales gozan de la presunción de legalidad conforme al art.XX⁴⁰.

³⁷ *Recourse to art.21.5 by Malaysia, Report of the Panel, US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/RW (15 junio 2001)

³⁸ *Recourse to art.21.5 by Malaysia, Report of the Appellate Body, US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/RW (22 octubre 2001)

³⁹ S.Charnovitz, *The Law of environmental PPMs in the WTO: debunking the myth of illegality*, Yale Journal of International Law, 27(1), págs.59-110

⁴⁰ J. Scott, *Internacional Trade and environmental governance: relating rules and standards in the EU an the WTO*, European Journal of International Law, 15(2), págs. 307-54

4. Conclusiones

En primer lugar, cabe constatar que el denominado *dumping* ecológico no encaja en la definición jurídica de *dumping* que proporcionan las normas del GATT/OMC. Con la expresión *dumping* medioambiental nos referimos al fenómeno de la divergencia entre los estándares de protección ambiental nacionales, generalmente más exigentes en los países desarrollados, lo que supone una ventaja competitiva para los países en desarrollo resultante de sus menores costes de producción.

Esta situación proporciona a los países desarrollados la excusa para restringir las exportaciones de los países en desarrollo por no cumplir con los estándares ambientales de los primeros, más rigurosos. Dichos estándares pueden establecerse mediante medidas unilaterales y discriminatorias (caso «Gasolina Reformulada»). En este caso, la medida –adoptada para la protección ambiental contra perjuicios derivados del consumo del producto en cuestión– discrimina, en función de su origen, entre productos similares por sus características, por lo que resulta prohibida por el art.III del GATT y no justificada por el art.XX(g), debido a su carácter unilateral: Hay una clara preferencia en la OMC por las soluciones multilaterales.

Debemos diferenciar entre este supuesto y los casos que comentamos a continuación («Atún/Delfín» y «Camarones/Tortugas»), donde la medida medioambiental adoptada no es formalmente discriminatoria. Este segundo tipo de medidas se caracteriza por combatir perjuicios al medioambiente generados por el proceso de producción del bien (PPM) y no por su consumo. Precisamente por ello no necesitan ser formalmente discriminatorias para conseguir el mismo efecto que los estándares que sí lo son: Excluir las exportaciones de los países en desarrollo que no respetan un estándar ambiental basado en un PPM. Este tipo de medidas, cuyo efecto es equivalente al de una restricción cuantitativa, resultan en principio contrarias al art. XI del GATT. Pero su justificación en base a la excepción medioambiental del art. XX(g) del GATT resulta mucho más fácil que para las medidas discriminatorias unilaterales: Estas últimas difícilmente satisfarán la condición del preámbulo del art.XX: que no supongan una «discriminación arbitraria». En cambio, las medidas basadas en PPMs podrán superar mucho más fácilmente las condiciones del preámbulo, siempre que sean de carácter multilateral. Aún así, será difícil eliminar las suspicacias de los países en desarrollo, que consideran los estándares medioambientales basados en PPMs como una clara manifestación de proteccionismo frente a sus exportaciones.