



PROTECCIÓN AMBIENTAL Y COMERCIO INTERNACIONAL: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES

Jorge Cabrera Medaglia

RESUMEN

El presente ensayo describe brevemente los principales impactos que las regulaciones ambientales poseen sobre el comercio internacional, especialmente para países en desarrollo. Asimismo, aborda como los mecanismos de mercado y autoregulación resultan cada vez más empleados para alcanzar objetivos ambientales o de sostenibilidad. Se presenta de manera sucinta el estado de algunos de los debates relacionados con el comercio internacional y el ambiente en algunos foros como la Organización Mundial del Comercio. Finalmente, se indican algunas reflexiones respecto al futuro de estos debates e interacciones.

Palabras clave: comercio y ambiente, autoregulación ambiental, acceso a mercados, disputas relacionadas con comercio y ambiente.

ABSTRACT

This article briefly describes the main impacts that environmental regulations have on international trade, especially for developing countries. It also addresses how market approaches and self-regulation mechanisms are increasingly implemented to achieve environmental or sustainability goals. The current state of some of the debates and discussions related to international trade and the environment in some forums such as the World Trade Organization is succinctly introduced. Finally, some reflections regarding the future of these debates and interactions are mentioned.

Key words: trade and environment, self-regulation instruments, environmental protection, access to markets, disputes on trade and environment.

Jorge Cabrera Medaglia es Profesor de Derecho Ambiental de Lead University y la Universidad de Costa Rica. Consultor internacional en Derecho Ambiental. Investigador Principal en Derecho de la Biodiversidad del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible, Montreal.

INTRODUCCIÓN

El reciente VI Informe del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC AR6 Climate Change 2021: The Physical Science Basis - IPCC) de manera contundente señala la innegable contribución humana a la modificación del clima y sus impactos sobre el ambiente y la calidad de vida de los seres humanos. Alcanzar un incremento en la temperatura de 1,5 grados (actualmente hemos llegado a 1,1 grados de aumento) con respecto a la época preindustrial se torna cada vez más cercano, a menos que se emprendan acciones drásticas para generar transformaciones en múltiples sectores incluidos la energía, el transporte y la agricultura y la ganadería.

Por su parte, la Plataforma Internacional sobre la Biodiversidad y los Servicios Ecosistémicos (IPBES por sus siglas en inglés), el hermano menor del IPCC, también ha publicado numerosos estudios e informes alertando sobre la pérdida de la diversidad biológica y sus impactos sobre la naturaleza y los humanos (IPBES Home page | IPBES secretariat).

Ante la llamada de atención proveniente de la mejor ciencia, el comercio y la inversión internacionales se convierten aliados imprescindibles para hacer frente a los desafíos del cambio climático y de la pérdida de la biodiversidad y para mejorar las condiciones ambientales y sociales en que se desarrolla la producción y el consumo de bienes y servicios. La incorporación de la variable ambiental en los intercambios comerciales entre países y en las políticas de atracción de las inversiones se han convertido cada vez más en una condición obligatoria para estas actividades.

ENTRE EL COMANDO Y EL CONTROL Y LOS MECANISMOS DE MERCADO Y LA AUTOREGULACIÓN

Las medidas en aras de conseguir el desarrollo sostenible están constituidas por una amplia gama. Históricamente los enfoques se habían limitado a los denominados “mecanismos de comando y control”, basados en prohibiciones y restricciones impuestas por la legislación y sus respectivas sanciones en casos de transgresiones. Esta estrategia ha tenido un impacto limitado debido a las dificultades sistemáticas para hacer cumplir las normas ambientales tanto de manera preventiva (mediante el control por la vía de los permisos y las autorizaciones) como para fiscalizar el desempeño de las diferentes actividades domésticas y sobre todo empresariales (Cabrera Medaglia, 2021).

De manera reciente, ha tomado particular fuerza el fomento y uso de los mecanismos económicos o de mercado, así como de la denominada “autoregulación” o “regulación voluntaria”. A pesar de que para cierto sector ambientalista el empleo de estos mecanismos, son cuestionables, este constituye un abordaje complementario a la regulación ambiental tradicional basada en la estrategia de comando y control y cuya importancia e impacto aumenta aceleradamente.

Desde esta perspectiva, los compromisos ambientales del sector productivo se ven cada vez más determinados por regulaciones de carácter obligatorio establecidos por los países y así como ante el surgimiento exponencial de iniciativas voluntarias, de mercado o de autoregulación ambiental. (UNCTAD, 2002).

Estas normas se aplican en muchos casos al intercambio comercial realizado entre países y de allí la relevancia de considerarlos en el contexto del comercio internacional.

REQUISITOS AMBIENTALES Y COMERCIO

Los requisitos ambientales exigidos a los productos y a los procesos de producción han sido objeto de especial atención debido a sus efectos sobre el acceso a los mercados y la competitividad de las empresas, especialmente tratándose de las pequeñas y medianas (PYMES) así como por su potencial contribución para mejorar el medio y el desempeño ambiental. Estos requerimientos pueden tratarse de reglamentaciones jurídicamente obligatorias o de instrumentos de carácter voluntario y conllevan oportunidades, así como desafíos para los productores de bienes y servicios (UNCTAD, 2002).

Los reglamentos y normas pueden establecer requisitos relacionados con el contenido de los productos, la prohibición del uso de ciertas sustancias o procesos, el contenido de materiales reutilizados que debe poseer el producto, su reciclabilidad y degradabilidad, los contenidos máximos de determinados tipos de residuos químicos, la reducción de la “huella de carbono” o de la “huella hídrica” e inclusive se ha sugerido –sin haberse aún implementado– ajustes en fronteras para productos provenientes de naciones con menores estándares ambientales, especialmente con relación a la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero, entre otros. Recientemente la Unión Europea presentó formalmente su borrador mecanismo de ajustes del carbón en frontera para aquellos bienes que posean una alta huella de carbono debido a las políticas domésticas

menos rigurosos para su producción. Canadá ha anunciado que analiza pasos similares a los de la Unión. Leyes y políticas nacionales se han orientado a restringir, de una u otra manera, la importación de productos que han causado deforestación en sus países y por el contrario buscan promover los llamados “*commodities* libres de deforestación” sea para el consumo o para su empleo en otras áreas, como los biocombustibles.

Igualmente, un número creciente de acuerdos voluntarios concertados entre los vendedores, compradores y organizaciones no gubernamentales han comenzado a jugar un papel importante en la demanda de determinadas características de los bienes a ser adquiridos. Asimismo, cualitativamente los requisitos ambientales muestran una tendencia a ser más estrictos y complejos. En el sector electrónico, alimentación y textiles se ha incrementado la cantidad de componentes que se encuentran prohibidos o restringidos.

Estas y otras disposiciones han proliferado en los últimos años. Ello conlleva ventajas y desventajas para un país como el nuestro con una rica biodiversidad y una adecuada reputación verde.

En primer lugar, los requisitos ambientales se aplican a sectores de especial interés como en el caso de la agricultura, el forestal y la pesca, aunque gradualmente se han extendido a una amplia gama de actividades productoras de bienes y servicios.

En segundo término, estas disposiciones pueden afectar especialmente a pequeñas y medianas empresas, las cuales carecen del acceso oportuno a la información y a la posibilidad financiera y técnica de reconvertir rápida y fácilmente sus procesos productivos para hacer frente a las nuevas exigencias.

En tercer lugar, muchos de estos productos son especialmente sensibles a un aumento en los costos de producción, el cual puede tener importantes consecuencias en la competitividad de los mismos en los mercados de exportación.

Por último, la participación de los países en desarrollo en la formulación de muchas de las normas internacionales que luego les serán aplicables no resulta siempre la más adecuada por razones financieras o de otra índole.

Asimismo, se ha alegado además que en ocasiones las tecnologías o insumos disponibles para cumplir con los nuevos parámetros no se encuentran fácilmente disponibles debido a diferentes razones. Por ejemplo, en el caso costarricense, se han constatado dificultades para el registro de agroquímicos más beneficiosos para el medio que permitirían cumplir adecuadamente con los requerimientos de los

mercados de exportación. Tecnologías de última generación en ocasiones pueden resultar de acceso restringido debido a sus costos o protección por derechos de propiedad, como ha sido argumentado en los casos de sustancias que agotan la capa de ozono o ciertas energías renovables.

OPORTUNIDADES DE MERCADO

Sin embargo, a la vez surgen oportunidades para los llamados “bienes ambientalmente amigables”, que pueden crear nichos para ciertas actividades especialmente relacionadas con el uso de recursos naturales. Tal es el caso de los productos forestales, pesqueros, el turismo y la agricultura sostenibles, entre otros, aún y cuando para la promoción de éstas como amigables con el medio se requiere usualmente de un proceso de certificación por parte de terceros que puede resultar relativamente costoso para ciertas empresas.

En todo caso, la adopción de tecnologías y procesos de producción más limpios pueden beneficiar al ambiente, la salud y la economía de los países de producción y exportación, obteniéndose de esta manera beneficios directos e indirectos para todos.

Los mercados y los consumidores cada vez exigen un mejor desempeño ambiental a los productos y procesos que están dispuestos a comprar, los cuales se traducirán en un impacto en la forma tradicional de generar bienes y servicios. A este movimiento se han unido las denominadas “compras públicas sostenibles” que pretenden utilizar el poder de compra del Estado para premiar a quienes ofrezcan bienes y servicios más amigables con el medio o considerando criterios sociales, por ejemplo, emplear a personas provenientes de grupos particularmente desfavorecidos.

En suma, nos encontramos ante una comunidad mundial más interconectada y consciente de la magnitud y consecuencias de los problemas ambientales y del papel que los ciudadanos y el Estado (en este caso como consumidor) juegan para hacer frente a ellos.

Cada día son más las empresas que buscan obtener certificaciones ambientales (de la más diversa naturaleza), tales como las normas ISO 14001, Buenas Prácticas Agrícolas, carbono neutralidad, entre otras, y se introducen programas de responsabilidad social empresarial, Producción Más Limpia o similares o bien se adhieren a iniciativas que requieren reportar a la sociedad y sus empleados sobre el desempeño ambiental y social de la organización. (Cabrera Medaglia, 2013).

Adicionalmente, se espera que los consumidores y compradores prefiramos o paguemos más por aquellos bienes o servicios que han sido producidos en armonía con el ambiente y, consecuentemente, las empresas podrán obtener ingresos adicionales, ganar mercado, mejorar su imagen pública, disminuir costos de seguros y otros gastos e incluso incrementar el valor de sus acciones. No obstante, quienes pretenden utilizar este tipo de mecanismos para mejorar su desempeño ambiental- ciudadanos y empresas- han contado con pocos incentivos directos (además de las motivaciones éticas o personales) que los apoyen.

Los incentivos existentes en el país se han concentrado en las exoneraciones de impuestos a determinados equipos e insumos (especialmente en el área agropecuaria y de energía) o a ciertos bienes inmuebles, esquemas como el pago por servicios ambientales en sus diferentes modalidades y declaraciones genéricas de ofrecer capacitación o asesoría (Cabrera Medaglia, 2013).

Más que visualizar esta realidad como una amenaza, debe mirarse como una oportunidad para un país que alberga un importante porcentaje de la biodiversidad mundial (cerca de un 6 por ciento) y que aún cuenta un prestigio ambiental que puede ser explotado.

LA REGULACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL Y LAS DISPOSICIONES AMBIENTALES

La introducción cada vez mayor de disposiciones ambientales aplicables al comercio, especialmente aquellas de naturaleza obligatoria, ha despertado igualmente inquietudes respecto a su relación con las reglas mundiales que gobiernan el mismo, en especial la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los múltiples acuerdos bilaterales o regionales de comercio existentes (para una discusión amplia de esta temática véase Gehring Markus y Cordonnier Sgger, 2005).

Ante la importancia de proteger adecuadamente los bienes ambientales, sin importar dónde estén localizados y considerando además la interdependencia ecológica que existe, han surgido diversas inquietudes e interrogantes: ¿la imposición de medidas unilaterales, tales como las prohibiciones antes indicadas, con el propósito de perseguir un fin legítimo de protección ambiental es legalmente factible y deseable?; ¿resulta jurídicamente posible obligar a un país, bajo la sanción de perder sus mercados de exportación, a adoptar los estándares ambientales del país

comprador? En el fondo, el debate nos muestra la tensión existente entre la posibilidad para implementar regulaciones ambientales que impliquen cambios legislativos en los países donde se producen ciertos bienes y el respeto a la soberanía de éstos y a las diferencias tecnológicas, ambientales y económicas presentes en el mundo.

¿Puede un país regular la manera como se debe pescar o aprovecharse los recursos forestales fuera de sus fronteras, es decir regular los “métodos y procesos de producción” que no se reflejan en la calidad del producto final, especialmente cuando tales medidas pretenden alcanzar objetivos ambientales reconocidos mundialmente? La regulación de los “métodos y procesos de producción” bajo el antiguo GATT y en la Organización Mundial del Comercio ha sido un tema que ha generado controversia debido a que para algunos implicaría utilizar medidas comerciales para provocar cambios en la forma en como un país ha decidido soberanamente regular la forma como se produce un bien -según sus políticas ambientales y de desarrollo- sin que ello afecte las características del producto. Esto surge, como se ha indicado, del hecho de que las naciones poseen distintos estándares ambientales (Cabrera Medaglia y Valverde Soto, 2000).

La pregunta no tiene una respuesta sencilla, pero dista mucho de ser un simple ejercicio teórico. Por ejemplo, en el pasado hemos sido objeto de una prohibición para la exportación de camarón hacia los Estados Unidos, debido a que los dispositivos excluidores de tortuga exigidos por la legislación nacional (para evitar la muerte accidental de esta especie) no se adecuan a la normativa estadounidense en la materia o no se implementaron de forma apropiada. En respuesta se han debido modificar disposiciones legales vigentes para adecuarlas a los requerimientos de dicha nación. Otro ejemplo, relevante radica en la prohibición de importación de productos de foca debido a la forma cruel como estos animales son cazados, particularmente en Canadá, caso que fue finalmente fallado por un Panel Arbitral de la OMC. En este caso, si bien el Órgano de Apelación consideró que la medida resultaba necesaria para proteger la moral pública contenida en el artículo XX del GATT 1994, no se aplicó de forma consistente con su Chapeau del artículo que exige que las medidas no se apliquen de forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio internacional (WTO, 2021).

La OMC y su antecesor, el GATT, han tenido oportunidad de referirse al tema en varias oportunidades:

dos veces por las restricciones impuestas al comercio de atún aleta amarilla y sus productos, debido a la muerte accidental de delfines; con respecto a las medidas contempladas en la legislación estadounidense para proteger las tortugas por la pesca del camarón; y ha resuelto otras diferencias que son relevantes, pero en áreas diferentes al bienestar animal, por ejemplo, al analizar las prohibiciones a la importación y comercio de asbesto y productos que lo contengan y a la importación de llantas usadas, entre otros. En el caso del camarón y las tortugas, se determinó que las medidas de los Estados Unidos eran contrarias al sistema de comercio, pero por la forma como las disposiciones se aplicaban: faltaba flexibilidad en las mismas y no se realizaron esfuerzos para negociar -de buena fe- un acuerdo con los países exportadores de camarón. Para muchos este fallo ha abierto la posibilidad de permitir, bajo ciertas condiciones, restricciones comerciales por motivos ambientales, aún y cuando los impactos ambientales se encuentren fuera de la jurisdicción nacional.

CONCLUSIÓN

Los impactos del cambio climático y la rápida pérdida de biodiversidad en todo el mundo, documentados por numerosos informes provenientes de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, son un indicador innegable sobre la necesidad de integrar las preocupaciones ambientales en las prácticas empresariales y en el comercio internacional.

Ello se ha traducido en un incremento sustancial de los requisitos ambientales aplicables a las actividades productivas y en particular el comercio internacional de bienes y servicios. Esta realidad trae consigo retos para

los sectores económicos y a la vez una amplia gama de oportunidades para poder acceder a los mercados y mejorar la respuesta de los consumidores ante el diseño de productos más amigables con el ambiente.

El régimen legal del comercio internacional no ha sido ajeno a este debate entre el comercio y el ambiente y ha tenido oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre esta relación, especialmente por medio del sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. En particular, es importante destacar la tendencia vigente de permitir la regulación de los denominados “métodos y procesos de producción” siempre que las medidas adoptadas no constituyan una barrera encubierta al comercio ni discriminen y persigan un objetivo legítimo (especialmente cuando exista un Acuerdo Multilateral Ambiental que lo requiere o al menos lo promueva), así como que sean suficientemente flexibles para adaptarse a las realidades de diferentes países y existan oportunidades de diálogo con los afectados.

En definitiva, no existe una respuesta única a estas interrogantes, pero al menos reconocerse que en las circunstancias ambientales actuales y considerando el modelo de desarrollo sostenible, la manera como se produce un bien (el método de producción o en el caso que nos ocupa su “huella de carbono”) es tan importante como los efectos que su uso o consumo pueden tener en la salud de las personas o en el ambiente del país importador.

Surgen para Costa Rica oportunidades para promover un desarrollo económico y social basado en la llamada “bioeconomía” que nos permita competir en los mercados internacionales mediante usos innovadores e inteligentes de nuestros recursos biológicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Cabrera Medaglia, J. (2013). *Normativa ambiental, capacidades regulatorias y conflictos ambientales en Costa Rica*. Ponencia preparada para el Informe del Estado de la Nación, CONARE, San José.
- Cabrera Medaglia, J. (2021). *Normativa ambiental, capacidades regulatorias y efectividad del derecho Ambiental en Costa Rica*. Ponencia preparada para el Informe del Estado de la Nación, CONARE, San José.
- Cabrera Medaglia, J. y Valverde Soto, M. (2000). *Comercio y Ambiente: la regulación en el GATT. En Centroamérica y la Integración Económica hacia el Siglo XXI*. Por Robles Edgar (ed.). Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad de Costa Rica, San José.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo-UNCTAD (2002). *Requisitos ambientales y comercio internacional*. Nota de antecedentes, Ginebra.
- Gehring, M. y Cordonnier, S. (2005). *Sustainable Development in World Trade Law*. Kluwer Law International, The Hague.
- World Trade Organization (2021). *Dispute Settlement: One page summaries-1995-2220*. Ginebra.