



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

*Cambio Climático y el Marco Jurídico de la Organización
Mundial del Comercio: un camino intrincado.*

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Matias Fuentes Oviedo
Profesora Guía: Dra. Pilar Moraga Sariago
Santiago, 2021

A Lorena, Sebastián, Paula

y

Olimpia, Galileo, Vito y García Márquez, Mara y Malén.

También a las plantas y árboles innominados de mis hogares,
cuya compañía es más valiosa que los diamantes, si miramos el universo.

ÍNDICE

RESUMEN	3
INTRODUCCIÓN	4
Capítulo I: Controversias presentadas a la OMC vinculadas a iniciativas nacionales para el desarrollo de Sistemas Energéticos hipocarbónicos, en el contexto de la lucha contra el cambio climático.....	9
1. Vulneración del Principio de Trato nacional.....	10
1.1 DS 510 Estados Unidos- Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable.	11
1.2 DS 456 India- Determinadas medidas relativas a las Células Solares y los Módulos Solares.	16
1.3 DS 412 “Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de la energía renovable” y DS 426 “Canadá- Medidas relativas al programa de tarifas reguladas”	19
1.4 Energías para las sociedades hipocarbónicas y libre comercio.....	22
2. Excepciones generales del art. XX del GATT, Defensa subsidiaria de la India en el caso DS456.....	29
2.1 Defensa subsidiaria de la India en el caso DS456	29
Capítulo 2. Normas del Marco Jurídico de la OMC y el Cambio Climático.....	36
1. Normas del Marco jurídico de la OMC relacionado con el cambio climático.....	36
1.1 Normas relacionadas con la protección del Medio Ambiente	37
1.2 Inexistencia de normas que refieran al Cambio Climático.....	43
1.3 Normas relacionadas al Desarrollo sostenible.	50
2. Hacia una interpretación evolutiva de las normas de la OMC conforme al contexto inmediato.....	56
2.1 Normas de interpretación del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC	56
2.2 Interpretación evolutiva conforme al Principio de Desarrollo Sostenible y al Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas.	62
CONCLUSIONES.....	68
Bibliografía	71

RESUMEN

Desde la revolución industrial hasta nuestros días es posible apreciar una relación estrecha entre la actividad productiva, las relaciones comerciales y el cambio climático. La conexión entre el libre comercio y los objetivos internacionales orientados a combatir el cambio climático y preservar el medio ambiente, en general; ha quedado establecida en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Declaración de Río y el Protocolo de Kioto. Asimismo, se verifican controversias internacionales surgidas por la adopción de medidas nacionales destinadas proteger el medio ambiente y luchar contra el cambio climático.

Abordamos ciertas controversias con incidencias climáticas sometidas al conocimiento del Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, con el objeto de conocer el razonamiento del adjudicador, en la materia aludida. Luego analizamos el Marco Jurídico de la OMC respecto de las normas que refieren a la protección del medio ambiente y el compromiso de Desarrollo Sostenible, para finalmente tratar la propuesta de una interpretación evolutiva de las normas comerciales internacionales, a la luz del Principio de Desarrollo Sostenible y el Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas consagrados en dicho marco.

Palabras clave: cambio climático, desarrollo sostenible, interpretación evolutiva, organización mundial del comercio.

INTRODUCCIÓN

El mundo está cambiando, pero esta vez, como resultado del habitar humano en el planeta. El Cambio Climático Antrópico se refiere al efecto de la intervención humana en el sistema climático, el que tiene como uno de sus orígenes la quema de combustibles fósiles, principalmente desde la Revolución Industrial hacia el presente. La mayor concentración de Gases de Efecto Invernadero en la atmósfera ha llevado a un calentamiento del planeta, es decir, un aumento no relacionado con la variabilidad climática natural de la temperatura de la Tierra¹. La influencia humana en el sistema climático es evidente y va en aumento, lo que implica que existe una relación directamente proporcional entre la actividad humana y los riesgos de impactos graves e irreversibles en los ecosistemas y las personas; dichos impactos afectarán a cada uno de los factores que conforman el sistema climático. Sin embargo el panorama no es del todo negativo ya que existen los medios para limitar el cambio climático y sus riesgos para el desarrollo humano, esto requiere un cambio radical del *statu quo*; a lo que se adhiere el componente temporal, ya la espera de las acciones necesarias, para hacer frente al fenómeno en comento, implican mayores costos tecnológicos, humanos e institucionales².

Como hemos anotado, el Cambio Climático se remonta a la época de la Revolución Industrial, momento en que se produjo una auténtica revolución de las fuerzas productivas y por lo tanto un nuevo modo de producir y comerciar. El desarrollo de la industria a nivel global y el subsecuente aumento de la circulación de las mercancías es una cuestión que se encuentra íntimamente vinculada al calentamiento global, fenómeno que no solo se trata de

¹ Rojas, M (2019). Introducción: Contexto biofísico y humano del cambio climático en Chile: Escenarios climáticos y la vulnerabilidad de Chile. En: Actas Protección del Medio Ambiente: Reflexiones para una Reforma Constitucional (edit). p. 51

² Así lo señala el Informe de Síntesis (2014) del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. [Disponible en: https://archive.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf]

una causa del pasado, sino que ocurre continuamente hogaño. La vinculación entre comercio y cambio climático³ es abordada por el Marco Jurídico Internacional del Medio Ambiente y del Cambio Climático. Sin ir más lejos, el párrafo 5 del art. 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático indica que:

“Las Partes deberán cooperar en la promoción de un sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenibles de todas las Partes, particularmente de las Partes que son países en desarrollo, permitiéndoles de ese modo hacer frente en mejor forma a los problemas del cambio climático. Las medidas adoptadas para combatir el cambio climático, incluidas las unilaterales, no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional”⁴.

Luego, el principio 12 de la Declaración de Río, en similar sentido, expresa que:

“Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional”⁵

³ Para un análisis detallado de dicha relación en el sentido de cómo el desarrollo comercial afecta negativamente al cambio climático, y a su vez, como el cambio climático afecta negativamente al comercio internacional; ver Duarte (2014)

⁴ Art. 3.5 de la CMNUCC [disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>]

⁵ Principio 12, Declaración de Río [Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>]

Por último, el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático se refiere al tema en los siguientes términos “Las Partes incluidas en el anexo I se empeñarán en aplicar las políticas y medidas a que se refiere el presente artículo de tal manera que se reduzcan al mínimo los efectos adversos, comprendidos los efectos adversos del cambio climático, efectos en el comercio internacional y repercusiones sociales, ambientales y económicas, para otras Partes[...]”⁶. Por lo tanto, las medidas adoptadas para combatir los efectos del cambio climático deben ser compatibles con el comercio internacional, en cuanto a eventuales discriminaciones arbitrarias o limitaciones al librecambismo.

La Organización Mundial del Comercio es la organización internacional encargada de salvaguardar el comercio internacional, la circulación eficaz, eficiente, y libre de bienes y servicios; así como las obligaciones y derechos de los Estados Miembros contenidas en los diversos Acuerdos que conforman el Marco Jurídico de dicha institución⁷. Debido a esto, la determinación de prácticas arbitrarias o discriminatorias del comercio internacional, incluidas aquellas que podrían significar una restricción al libre comercio es una competencia propia de la OMC, en el ámbito especial de sus funciones. Para la resolución de las controversias suscitadas por la violación de los acuerdos abarcados cuenta con un Sistema de Solución de Diferencias, disponible para los miembros.

Para llevar a cabo este trabajo, en el primer capítulo analizaremos las Diferencias DS 510 Estados Unidos- Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable; DS 456 India- Determinadas medidas relativas a las Células Solares y los Módulos Solares; DS 412 “Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de la energía renovable” y DS 426 “Canadá- Medidas relativas al programa de tarifas reguladas”, todas ellas relacionadas con la promoción de sistemas energéticos hipocarbónicos, con el objeto de comprobar la

⁶ Art. 2.3 del Protocolo de Kioto [Disponible en: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>]

⁷ Presentación de la Organización Mundial del Comercio [Disponible en: https://www.wto.org/spanish/res_s/doload_s/inbr_s.pdf]

aplicación práctica de las normas de la Organización Mundial del Comercio. Lo que se realizará en un primer subcapítulo que envuelve el Principio de Trato Nacional y las controversias relacionadas, para continuar en el segundo subcapítulo, analizando la aplicación del art. XX del GATT, sobre las “excepciones generales”, para efectos de justificar una medida que resulte atentatoria del comercio internacional.

Luego, en el segundo capítulo de esta memoria, abordaremos el Marco Jurídico de la Organización Mundial del Comercio en cuanto a las normas que eventualmente podrían recibir aplicación para resolver casos de características climáticas- comerciales, en el primer subcapítulo; para finalmente tratar la interpretación de dichas normas a la luz del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido de una propuesta de interpretación evolutiva de las disposiciones de los Acuerdo de la OMC, en el segundo subcapítulo.

El Marco Jurídico Internacional del Cambio Climático contempla una serie de tratados internacionales, dentro de los que destaca el Acuerdo de París, firmado en la COP N°21 (2015), donde se establece la firma del tratado respectivo y, además, la presentación de compromisos individuales de los Estados, definidos unilateralmente, las denominadas NDC⁸. Dado este panorama de compromisos de los Estados para con el cambio climático y las normas que relacionan a este con el comercio internacional nos interrogamos sobre la idoneidad de la aplicación del Marco Jurídico de la OMC para resolver controversias que surjan a partir de medidas nacionales para solucionar los problemas derivados del cambio climático, que potencialmente puedan afectar las reglas del comercio internacional. A priori consideramos que es posible la resolución de dichas controversias en el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, en atención a las disposiciones del aludido marco en cuanto a la

⁸ Moraga y Meckievi (2016). Análisis crítico de la Judicialización del Cambio Climático y la baja economía en carbono frente a las categorías tradicionales del Derecho. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N°240. p. 77

protección del medio ambiente y el compromiso asumido por los miembros respecto del desarrollo sostenible.

*“Gracias quiero dar al divino
laberinto de los efectos y las causas
por la diversidad de las criaturas
que forman este singular universo
(...) por la caoba, el cedro y el sándalo,
por el pan y la sal
por el misterio de la rosa
que prodiga color y no lo ve.”
(J.L Borges. El otro, el mismo)*

*“La violencia que ejerce el ser humano
contra la naturaleza se está
volviendo contra él con más fuerza.
En eso consiste la dialéctica del Antropoceno:
en la llamada Era del Ser Humano, el ser humano
está más amenazado que nunca.”
(Byung Chul Han, 2020)*

CAPÍTULO I: CONTROVERSIAS PRESENTADAS A LA OMC VINCULADAS A INICIATIVAS NACIONALES PARA EL DESARROLLO DE SISTEMAS ENERGÉTICOS HIPOCARBÓNICOS, EN EL CONTEXTO DE LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO.

Este capítulo tiene por objetivo describir el modo en que han sido aplicadas las normas comerciales establecidas en el Marco jurídico de la OMC, conforme se evidencia en los Informes de Grupos Especiales, emanados en los procedimientos de Solución de Diferencias (en los casos: DS 510 Estados Unidos- Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable; DS 456 India- Determinadas medidas relativas a las Células Solares y los Módulos Solares; DS 412 “Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de la energía renovable” y DS 426 “Canadá- Medidas relativas al programa de tarifas reguladas”), cuyo origen yace en medidas adoptadas por los Estados Miembros, las que consisten en fomentar la producción y el uso de Energía Solar fotovoltaica- térmica, de energía eólica y la producción de biodiesel; lo anterior, dentro del contexto global de Cambio Climático

conocido urbi et orbi, con especial observancia de las obligaciones que emanan del Marco Jurídico Internacional del Cambio Climático⁹.

El Anexo 2 del “Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales” trata sobre el “Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de diferencias” (ESD), el cual, tal como ilustra su encabezado, establece los procedimientos y normas que definen el sistema actual de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio. Dicho sistema busca proteger el funcionamiento eficaz de la OMC, así como el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre derechos y obligaciones de los Miembros, para lo que resulta esencial la pronta solución de las situaciones en las que un Miembro “(...) considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro”.

Analizaremos la aplicación de las normas comerciales de la OMC en los casos brevemente descritos a continuación, con especial referencia a la noción de productos similares y al trato menos favorable, en tanto elementos jurídicos del Principio de Trato Nacional, desde un punto de vista crítico respecto del marco internacional referido y la eventual juridificación de conflictos climáticos en un futuro próximo.

1. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL

Para la OMC un comercio sin discriminaciones debe cumplir con dos presupuestos básicos: el trato nacional y el de nación más favorecida (igual trato para todos los demás)¹⁰. Este último, según los Acuerdos de la OMC¹¹ dispone que los países no pueden establecer

⁹ Considerando que dicho Marco se encuentra integrado, en lo fundamental, por el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París.

¹⁰ OMC. Principios del Sistema de Comercio. Entender la OMC: información básica, disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm.

¹¹ Se entenderá por “Acuerdos de la OMC” como aquellos que forman parte del Acta final.

discriminaciones entre sus interlocutores comerciales, es decir que este principio atiende las relaciones entre las mercancías que provienen de diferentes agentes del mercado internacional. En cambio, el Trato Nacional es un principio “según el cual cada Miembro concede a los nacionales de los demás el mismo trato que otorga a sus nacionales.”¹². Se encuentra principalmente en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio, el que establece que los productos de un Estado Miembro extranjero que ingresen al mercado nacional de otro Estado Miembro, no deberán recibir un trato menos favorable que el otorgado a un producto similar de producción local¹³.

1.1 DS 510 Estados Unidos- Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable.

El 09 de septiembre de 2016 la India solicitó la celebración de consultas con Estados Unidos, en el marco del sistema de Solución de Diferencias de la OMC, fundamentando su solicitud en supuestas prescripciones de contenido nacional y subvenciones otorgadas por Estados Unidos al sector de las energías renovables. El proceso de solicitud de consultas, según indica la Organización Mundial del Comercio, “inicia formalmente una diferencia en la OMC. Las consultas dan a las partes la oportunidad de debatir la cuestión y encontrar una solución satisfactoria sin llegar al litigio. Pasados 60 días, si las consultas no han permitido resolver la diferencia, el reclamante puede pedir que la resuelva un grupo especial”¹⁴. Las consultas celebradas entre Estados Unidos y la India, los días 16 y 17 de Noviembre de 2016, no permitieron resolver la diferencia¹⁵, por lo que se procedió a la constitución del Grupo Especial.

¹² OMC. Glosario de Términos. Trato Nacional, disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/trato_nacional_s.htm.

¹³ OMC. GATT. Artículo 3, párrafo 4.

¹⁴ OMC. Noticias: 2016. La India plantea una nueva diferencia para impugnar prescripciones de contenido nacional y subvenciones de varios estados de los Estados Unidos. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/news_s/news16_s/ds510rfc_12sep16_s.htm.

¹⁵ OMC. Informe Grupo Especial, DS 510, p. 13.

Las medidas adoptadas por Estados Unidos relacionadas con la producción y uso de energía renovable, específicamente relacionada a la energía solar fotovoltaica y térmica, y al biodiesel, afectarían el libre comercio conforme a las alegaciones presentadas por la India en su primera comunicación escrita. El Grupo Especial agrupó dichas medidas, para efectos de su análisis, en las siguientes¹⁶:

MEDIDA N°	DENOMINACIÓN COMPLETA	DENOMINACIÓN ABREVIADA
1	Programa de incentivos de recuperación de los costos de la energía renovable (RECIP) del estado de Washington: incentivo adicional por el uso de componentes fabricados en el estado de Washington	Incentivo adicional del estado de Washington
2	Programa de incentivos a la autogeneración eléctrica (SIGIP) de California: beneficios adicionales por el uso de equipo fabricado en California	Incremento por fabricante de California
4	Incentivo Fiscal de Montana a la producción de Etanol	Incentivo fiscal de Montana
5	Bonificación fiscal de Montana para la Mezcla y el almacenamiento de biodiesel	Bonificación fiscal de Montana
6	Reembolso fiscal de Montana por el Biodiesel	Reembolso fiscal de Montana
7	Programa de inversión de energía solar residencial de Connecticut (CRSIP): Incentivos adicionales por el uso de componentes fabricados en Connecticut	Incentivo adicional de Connecticut
8	Programa de normas relativas a las energías renovables del estado de Michigan (RESP): beneficios adicionales por el uso de equipo fabricado en Michigan o utilizando mano de obra compuesta por residentes de Michigan	Multiplicador por equipo de Michigan/Multiplicador por mano de obra de Michigan
9	Ley de Normas relativas a la Cartera de Energía Renovable (REPSA) de Delaware: beneficios adicionales por el uso de equipo fabricado en Delaware o utilizando mano de obra compuesta por residente de Delaware	Prima por equipo de Delaware/Prima por mano de obra de Delaware

¹⁶ Ídem., Las medidas n°3 (Incremento del crédito por fabricación en los Ángeles) y n°11 (Incremento por fabricante de Massachusetts) presentadas en el primer escrito de la India, conforme resolvió el Grupo Especial, no se encuentran incluidas en el mandato (IGE, párrafo 2.3), p. 16.

10	<ul style="list-style-type: none"> a) Incentivo a la producción de energía solar de Minnesota b) Bonificación a la energía solar térmica de Minnesota c) Bonificación a la energía solar fotovoltaica de Minnesota 	<ul style="list-style-type: none"> a) SEPI b) Bonificación a la energía solar térmica de Minnesota c) Bonificación a la energía solar fotovoltaica de Minnesota
-----------	---	--

Las medidas anteriormente expuestas constituyen los elementos de hecho de la controversia. Sin embargo, algunas de ellas fueron modificadas después del establecimiento del Grupo Especial. Respecto a las medidas n° 1, n°2 y n°8 el Grupo Especial concluyó que, a pesar de los cambios, se formularían constataciones y recomendaciones únicamente respecto de las versiones modificadas de aquellas medidas. Y en cuanto a la medida n°10, derogada en mayo del año 2017 por el órgano legislativo del estado de Minnesota, concluye el Grupo Especial, resulta apropiado evaluar sus efectos en cuanto a su compatibilidad con las normas de la OMC, específicamente sobre aquellas solicitudes que fueron aprobadas con anterioridad a la derogación del SEPI, por cuanto ellas dan derecho a recibir pagos anuales a sus propietarios durante un periodo de 10 años desde que el sistema de energía solar instalado comience a generar electricidad y, por tanto, pueden seguir menoscabando las ventajas resultantes para la India de un acuerdo abarcado¹⁷.

Según la India, cada medida en litigio es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 4 del art. III del GATT de 1994, porque concede un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales similares. Como indica el Informe del Grupo Especial, para que exista una infracción al principio de Trato nacional consagrado en el párrafo 4 del art. III del GATT de 1994, deben darse los siguientes elementos¹⁸:

- a) Que los productos importado y nacional en cuestión sean productos similares;

¹⁷ OMC. Informe del Grupo Especial, DS 510, p. 43-48.

¹⁸ Ídem., p. 50.

- b) Que la medida en cuestión sea una “ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de esos productos en el mercado interior”; y,
- c) Que los productos importados reciban un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.

Sobre el primer elemento, el Informe del Grupo Especial, en su párrafo 7.3.2.10, señala que cada una de las medidas en litigio afecta a productos importados y nacionales de **características similares**, estableciendo, además, que las distinciones realizadas por los estados con el objeto de otorgar el beneficio, subvención o incentivo respectivo, se basan únicamente sobre la base del origen de la mercancía¹⁹.

Luego, el Grupo Especial analiza los siguientes instrumentos jurídicos: medida n°1: Código Revisado de Washington, respecto a la recuperación de los costos de la energía renovable y el Código Administrativo de Washington, respecto a la recuperación de los costos de energía renovable; medida n°2: Código de Servicios públicos de California, artículos 379.6, y Manuales del Programa de incentivos a la autogeneración eléctrica (2016 y 2017); medida n°4: Código Anotado de Montana, artículos 15-70-501 a 15-70-527, y Reglamento Administrativo de Montana, artículos 18.15.701 – 18.15.703 y 18.15.712; medida n°5: Código Anotado de Montana, artículo 15-70-703; medida n°6: Código Anotado de Montana, artículo 15-70-433; medida n°7: Leyes generales de Connecticut, artículo 16-245ff y Solicitud de calificación de contratistas admisibles y terceros propietarios de sistemas fotovoltaicos; medida n°8: Ley Pública N° 342 de Michigan; medida n°9: Ley de Normas relativas a la Cartera de Energía Renovable, 2005, incorporada al Código de Delaware, artículo 356(d) y (e), y Reglas y Procedimientos de Aplicación de la Norma relativa a la Cartera de Energía Renovable; y respecto de la medida n°10: Leyes de Minnesota (2016), artículos 216C.411 a 216C.415 y Leyes de Minnesota (2016), artículo 116C.7791. Concluyendo que cada una de las medidas en litigio es una “ley”, “reglamento” o “prescripción” que afecta la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de

¹⁹ Ídem, p. 60.

los productos pertinentes en el mercado interior de Estados Unidos, en el sentido del párrafo 4, art. III del GATT del 1994²⁰.

En cuanto al elemento c), indicado *supra*, Estados Unidos alegó que la India no había presentado pruebas para acreditar que las medidas en litigio tendrían efectos negativos en el uso y compra de productos nacionales de la India. Sin embargo, conforme anota el Grupo Especial, el Informe del Órgano de Apelación del Caso CE- Productos derivados de las focas, en su párrafo 5.101, señala que la expresión “trato no menos favorable exige una igualdad efectiva de oportunidades para que los productos importados compitan con los productos nacionales similares”²¹. Agregando que, conforme consta en el Informe del Órgano de Apelación del caso Estados Unidos- EVE, en su párrafo 215, **no es necesario que una constatación de trato menos favorable se base en los efectos reales** en el mercado de la medida impugnada, ya que el artículo III del GATT **protege las expectativa de la relación de competencia en condiciones de igualdad** entre los productos importados y los nacionales²².

El Grupo especial comprueba que cada una de las medidas en litigio concede a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares. Por lo tanto, concluye que se cumplen los tres elementos del criterio jurídico establecido en el párrafo 4, art. III del GATT de 1994²³.

Frente al alegato de la India sobre la vulneración del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, el cual establece que “2. En el Anexo del presente Acuerdo figura una lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con la obligación de trato nacional, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y con la obligación de eliminación general de las restricciones cuantitativas, prevista en el párrafo 1 del artículo XI del mismo GATT de

²⁰ Ídem., p. 79.

²¹ Ídem., p. 80.

²² Ídem, p. 81.

²³ Ídem., p. 101.

1994”²⁴, el Grupo Especial indica que conforme al principio de economía procesal, una vez comprobada la vulneración del párrafo 4 del art. III del GATT, no resultaría esencial abordar las alegaciones formuladas al respecto, ya que dicha comprobación supondría que las medidas adoptadas por los Estados Unidos no se encuentran conformes a lo que dispone el Acuerdo sobre las MIC.

Finalmente, el Grupo Especial en la DS 510 “Estados Unidos- Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable” concluye que las medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 4 del artículo II del GATT de 1994, anulando y menoscabando ventajas resultantes para la India en dicho Acuerdo en el sentido del artículo XXIII del GATT. Recomendado, a los Estados Unidos, que pongan sus medidas nacionales en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del art. III del GATT²⁵.

1.2 DS 456 India- Determinadas medidas relativas a las Células Solares y los Módulos Solares.

El año 2014, luego de la celebración de consultas respectivas²⁶, Estados Unidos solicitó el establecimiento de un grupo especial para resolver la diferencia que surgió con la India, a raíz del programa *Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, que desarrolló esta última. En la reclamación de Estados Unidos se afirma que la India otorga un trato menos favorable a las importaciones de células solares y módulos solares que el otorgado a productos similares originarios de la India y que se trata de medidas en materia de inversiones

²⁴ OMC. Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio. Artículo 2: Trato nacional y restricciones cuantitativas. Disponible en: <https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/18-trims/s.htm>.

²⁵ OMC. Informe de Grupo Especial, DS 510, p. 111.

²⁶ El 6 de febrero de 2013 los Estados Unidos presentaron a la Secretaría de la OMC una solicitud de celebración de consultas con la India con respecto a determinadas medidas que había adoptado este país, relativas a requisitos de contenido nacional, en el contexto de la Misión Nacional de Energía Solar *Jawaharlal Nehru*. Noticia disponible en: https://www.wto.org/spanish/news/s/news13/s/ds456rfc_06feb13/s.htm.

relacionadas con el comercio incompatibles con las obligaciones que incumben a la India en el marco del GATT²⁷.

Los elementos de hecho de la controversia se encuentran en las prescripciones de contenido nacional, realizadas en la Fase I y en la Fase II de la implementación del programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission (JNNSM). El objetivo del programa JNNSM es “convertir a la India en un líder mundial en materia de energía solar, creando condiciones de política necesarias para su despliegue en el país con la mayor celeridad posible”²⁸; además, la India hace hincapié en que el programa busca un crecimiento ecológicamente sostenible y así garantizar un desarrollo sostenible²⁹. Para alcanzar dicho objetivo el Gobierno de la India ha suscrito acuerdos de compra de energía a largo plazo (25 años) con promotores de energía solar, donde cada acuerdo contiene una tasa garantizada de electricidad que la India compra a los promotores. Posteriormente el Gobierno de la India vende la electricidad que compra a servicios de distribución (entidades que venden electricidad directamente a sus usuarios finales comerciales y minoristas de la India).

El Ministerio de Energías Nuevas y Renovables (MNRE) de la India es el Ministerio del Gobierno central indio competente en todas las cuestiones relacionadas con las energías renovables y es el encargado de llevar a cabo el programa JNNSM. Dicho programa se ha aplicado en “fases sucesivas”, las que a su vez se dividen en “lotes”. En el periodo 2010-2011, en el marco de la fase I (lote 1), la India suscribió 28 acuerdos de compra de energía. Luego, entre los años 2011 y 2012, dentro de la fase I (lote 2), fueron celebrados otros 27 acuerdos de compra de energía solar. En el último periodo objeto de la controversia, correspondiente a los años 2013 y 2014, la India suscribió otros 47 nuevos acuerdos de compra de energía³⁰.

²⁷ OMC. Noticias 2014. Solución de Diferencias. Los Estados Unidos plantean una diferencia contra la India con respecto a unas medidas relativas a las células solares y los módulos solares. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/news_s/news14_s/ds475rfc_11feb14_s.htm.

²⁸ Informe del Grupo Especial. DS 456., p. 34.

²⁹ Ídem., p. 40.

³⁰ Ídem., p. 35.

Los términos y condiciones que rigen cada uno de los lotes figuran en varios documentos, entre ellos: a) el documento de directrices que rige a cada lote; b) el documento de solicitud de selección (en el que se contienen las especificaciones técnicas relativas al proceso de solicitud y los términos y condiciones aplicables a los proyectos de energía solar); c) el “acuerdo tipo de compra de energía”; y d) los acuerdos de compra de energía celebrados individualmente con cada promotor³¹. A los promotores de energía solar se les impuso una prescripción de contenido nacional de carácter obligatorio, cuyo alcance difiere en cada uno de los tres lotes. Para el lote 1, de la Fase I, era obligatorio que todos los proyectos basados en tecnología de silicio cristalino utilizaran *módulos c-Si* fabricados en la India. Por su parte, los acuerdos de lote 2, de la Fase I, debían cumplir con la obligación de utilizar *células y módulos c-Si* fabricados en la India. Por último, los acuerdos del lote 1-A³² de la fase II se encontraban obligados a que todas las células solares y los módulos solares utilizados por el promotor de energía debían haber sido hechos en la India, con independencia del tipo de tecnología utilizada³³.

En este caso, el Grupo Especial determinó que las prescripciones de contenido nacional de la India son Medidas en materia de Inversiones (MIC) que prescriben la compra o utilización por una empresa de productos de origen nacional, de carácter obligatorio o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, cuyo cumplimiento es necesario para obtener una ventaja. Por lo anterior, se satisfacen los requisitos establecidos en el párrafo 1 a) de la lista ilustrativa del Acuerdo MIC, siendo las prescripciones de contenido nacional incompatibles con la obligación de trato nacional prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y en consecuencia también son incompatibles con el párrafo 1 del art. 2 del Acuerdo sobre las MIC³⁴.

³¹ Ídem., p. 36.

³² El lote 1 de la fase II del programa JNNSM se divide en dos partes: 1) Parte A, que se encuentra sujeta a una prescripción de contenido nacional; y 2) Parte B, donde los acuerdos no se encuentran sometidos a una prescripción de contenido nacional. El promotor de energía es quien elige a cuál parte adscribe o si lo hace en ambas. La impugnación de los Estados Unidos recae en la “Parte A” del lote 1 de la fase II, según consta en el Informe del Grupo Especial, DS 456, párrafo 7.10.

³³ OMC. Informe del Grupo Especial, DS 510, p. 38.

³⁴ Ídem., p. 58.

A pesar de que resulta por definición innecesario analizar de forma separada y adicional la concurrencia de los elementos jurídicos del párrafo 4 del art. III del GATT de 1994, lo grupos especiales están igualmente facultados para abordar argumentos y realizar constataciones adicionales en conformidad con el art. 11 del ESD³⁵. Considerando lo anterior, el Grupo Especial procedió a realizar una nueva evaluación respecto de los elementos jurídicos concernientes al párrafo 4 del art. III del GATT³⁶.

Como consta *supra*, para comprobar que una medida es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el art. III del GATT, deben demostrarse: a) que se trata de productos similares; b) que la medida en cuestión es una ley, reglamento o prescripción que afecta la venta, la compra o el uso en el mercado interior; y c) que de la aplicación de la norma resulte un trato menos favorable para los productos importados. El Informe del Grupo Especial analiza dichos elementos a lo largo de sus párrafos 7.81 a 7.98; para concluir que “basándonos en nuestro examen separado y adicional de los elementos jurídicos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que hemos realizado a la luz de las circunstancias concretas del presente caso, concluimos asimismo que las prescripciones de contenido nacional otorgan un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994”³⁷.

1.3DS 412 “Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de la energía renovable” y DS 426 “Canadá- Medidas relativas al programa de tarifas reguladas”³⁸

³⁵ Art. 11 ESD: “(...) cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. (...)”.

³⁶ OMC. Informe del Grupo Especial, DS 456., p. 60.

³⁷Ídem., p. 67.

³⁸ Ambas controversias se tratarán de forma conjunta, en el mismo modo y orden en que fue elaborado el documento único que constituye los dos informes distintos de los Grupos Especiales en

El 13 de septiembre de 2010, el Japón solicitó celebración de consultas con el Canadá, en el Marco del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, referidas a determinadas medidas relativas a las prescripciones en materia de contenido nacional del Programa de Tarifas Reguladas (en adelante “programa TR”) establecido en la provincia canadiense de Ontario, para determinados proyectos de producción de energía eléctrica eólica y solar fotovoltaica. Posteriormente, el 11 de agosto de 2011, la Unión Europea presentó solicitud de consultas con el Canadá, respecto del programa TR. Los procesos de consultas fueron llevados a cabo el 25 de octubre de 2010 y el 7 de septiembre de 2011, sin éxito en cuanto a la resolución de la controversia, por lo que se procedió al establecimiento de los grupos especiales, conforme establece el art. 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias³⁹.

Las medidas adoptadas por Canadá que motivaron ambas controversias fueron las siguientes, según indican los Informe de los Grupos Especiales respectivos: i) Ley de electricidad de 1998; ii) Ley sobre energía verde y economía verde, de 2009; iii) Ley de reestructuración del sector eléctrico, de 2004; iv) Reglamento de Ontario 578/05; v) Manual de mercado de la Administración Independiente del Sistema Eléctrico (“IESO”); vi) Normas de mercado de la IESO; viii) Contrato TR y micro TR celebrados por el Organismo de Energía de Ontario (“OPA”); ix) Reglamento TR y Reglamento micro TR publicados por el OPA; x) contratos TR y micro TR publicados por el OPA; xi) Formulario de solicitud TR y de solicitud micro TR en línea, publicados por el OPA; xii) listas de precios TR y micro TR publicadas por el OPA; xiii) documentos sobre interpretación de las prescripciones en materia de contenido nacional del programa TR; y xiv) cualesquiera modificaciones o ampliaciones de estas medidas, así como medidas conexas⁴⁰. Los preceptos antedichos,

las DS 412 y DS 426. Documento disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/412_426r_s.pdf.

³⁹ OMC. Informes de Grupos Especiales, DS 412 y DS 426., p. 1.

⁴⁰ Ídem., p. 4-5.

según reclaman Japón y la Unión Europea, irrogarían un trato menos favorable a los productos similares originados en el extranjero⁴¹.

Conforme señala el Informe correspondiente a estas diferencias, los objetivos del programa TR son dos fundamentalmente: en primer lugar, alentar la participación de nuevas instalaciones de generación que utilicen fuentes de energía renovable en el sistema eléctrico de Ontario, ayudando a sustituir la capacidad de generación que se perdió como efecto del cierre de las instalaciones alimentadas a base de carbón, reduciendo, en consecuencia, las emisiones de gases de efecto invernadero; y, en segundo lugar, estimular la inversión local en la producción de equipo de generación de energía renovable necesario para diseñar y construir instalaciones de generación que utilicen tecnología solar fotovoltaica y eólica⁴². Por lo que la defensa de Canadá se concentra en establecer que la normativa en cuestión obedece a un interés estratégico para la persecución de los fines de los poderes públicos. Siguiendo esta línea argumentativa, Canadá, invoca una excepción del art. III del GATT, el cual indica lo siguiente: “las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial.”⁴³

Sin embargo, luego de un análisis pormenorizado de la literalidad de la disposición invocada, escuchando los argumentos de las partes, así como de terceros Estados, los Grupos Especiales determinaron que el programa TR quedaba excluido del presupuesto que establece el párrafo 8, letra a), del art. III del GATT de 1994⁴⁴ y por lo tanto Canadá no puede basarse en aquel párrafo del GATT para efectos de excluir la aplicación del principio de Trato Nacional, contenido en el párrafo 4 del art. III del GATT.

⁴¹ Ídem., p. 6-7.

⁴² Ídem., p. 109.

⁴³ Art. III, párrafo 8, letra a) del GATT de 1994.

⁴⁴ OMC. Informe del Grupo Especial, párrafo 7.152., p. 85.

Finalmente, y luego de extensas constataciones llevadas a cabo por los Grupos Especiales se concluye que: respecto a la Solución de Diferencia DS 412, donde se involucra directamente Canadá y el Japón, el “nivel mínimo obligatorio de contenido nacional” prescrito en el Programa TR, aplicado mediante contratos TR y micro TR individuales celebrados desde la creación de dicho programa “hace que el Canadá incumpla las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994”⁴⁵; la misma conclusión es sostenida respecto de la Solución de Diferencia DS 426, que involucra a Canadá con la Unión Europea⁴⁶. Recomendando a la parte denunciada adecuar las normas que originaron el conflicto en conformidad con las obligaciones comerciales contenidas en los Acuerdos de la OMC.

1.4 Energías para las sociedades hipocarbónicas y libre comercio

Como hemos evidenciado, las controversias precedentemente descritas han sido resueltas fundamentalmente en función del principio de Trato Nacional, siendo, dentro del desarrollo jurídico de dicho principio, la caracterización de producto similar y el trato menos favorable, dos elementos determinantes al momento de revisar las medidas adoptadas por los Estados respecto de los incentivos al desarrollo local y de la producción de tecnologías necesarias para la implementación de energías renovables. A continuación, analizaremos la noción de “producto similar”.

Según ha establecido la jurisprudencia de la OMC, incluso la del antiguo sistema GATT de 1947, el análisis de similitud de dos productos se centra en la naturaleza y características físicas del producto final, tal como éste llega a la frontera o aduana⁴⁷. En la controversia DS- 412, el Japón sostuvo que los equipos de generación de energía renovable

⁴⁵ Ídem., p. 157.

⁴⁶ Ídem., p. 158.

⁴⁷ FERNÁNDEZ PONS, X. (2020). La propuesta de la Unión Europea relativa a un impuesto sobre el carbono en frontera y su compatibilidad con las normas de la Organización Mundial del Comercio. *Revista de educación y derecho* (21): 7.

son “productos similares” ya que estos “se encuentran en una situación de competencia directa en el mercado y no hay una diferencia sustancial entre ellos por lo que se refiere a sus características físicas, sus usos finales, las percepciones de los consumidores, ni sus clasificaciones arancelarias”⁴⁸. Es decir que otras consideraciones subjetivas (de los consumidores) o gubernamentales (de política económica) se encuentran detrás de un velo que las hace improcedentes, en la relación de comparación de dos productos comprendidos como similares. Esto se vuelve problemático, ya que representa un criterio de contenido estático, que hace opaco el dinamismo del derecho internacional, así como la transformación de las sociedades que componen el concierto internacional y específicamente las concepciones de las personas para con el comercio, es decir, desde este último elemento, los consumidores. Respecto de estos último es importante notar que el comportamiento de los consumidores a nivel global, no es estandarizado y depende esencialmente del rol de las instituciones educativas, las políticas ambientales de los gobiernos y las estrategias de marketing de las empresas privadas⁴⁹.

Frente a esta tradicional interpretación de la noción de productos similares, se han alzado voces críticas que observan ciertas condiciones de las mercancías que no se reflejan materialmente en el producto final, como por ejemplo sus condiciones de producción, los gustos y hábitos de los consumidores, etc., que eventualmente permitirían diferenciar dos productos, a la vista, idénticos⁵⁰. Es relevante notar que el sector energético es uno de los más contaminantes y, por lo tanto, las acciones globales y locales que en él recaen son prioritarias; cuando se trata de luchar contra el cambio climático⁵¹. El actual desarrollo científico-técnico, fundamento de la sociedad moderna, se ha basado en la combustión de recursos fósiles que producen altas emisiones de gases de efecto invernadero y según informa el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo “[l]a energía es uno de los

⁴⁸ OMC. Informes de los Grupos Especiales. DS412- DS426., p. 60.

⁴⁹ Duarte Cueva, F. (2014). Efectos del cambio climático en la economía, el comercio internacional y la estrategia empresarial. *Contabilidad y negocios*, 9(18), p. 95.

⁵⁰ Op.,cit.(Fernández).

⁵¹ VÁSQUEZ Baca, U. (2018). Transición energética con energías renovables para la seguridad energética en el Perú: una propuesta de política pública resiliente al clima. *Espacio y Desarrollo* (31): 197.

grandes contribuyentes al cambio climático, y representa alrededor del 60% de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero.”⁵²; aquello nos acerca a la idea de que las tecnologías que participan en los procesos de producción de energías renovables no son simplemente análogos a otras mercancías como los automóviles, zapatillas, hortalizas, etc., que se encuentran en el mercado internacional. Aunque esta conclusión resulta auto-evidente, es crucial considerar a las tecnologías en cuestión como un elemento estratégico en el desarrollo sostenible local y global, asimismo como elementos fundamentales para la resiliencia, y para alcanzar las metas de reducción de emisiones y carbono-neutralidad.

En este sentido, la meta de descarbonización a través de la actuación diferenciada de cada uno de los sistemas nacionales, en virtud del Principio de Contribuciones Comunes pero Diferenciadas contenido en el Acuerdo de París (entre otros tratados), que mira los compromisos nacionales en función de la circunstancias específicas de cada Estado⁵³, nos hace interrogarnos sobre la capacidad de los Gobiernos para incentivar el desarrollo de sistemas energéticos hipocarbónicos y los eventuales obstáculos que dichas iniciativas tendrían que enfrentar; uno de ellos, como se ha descrito *supra*, el elemento jurídico “producto similar” que conforma el principio de Trato Nacional. El desarrollo local de las fuentes de energías se relaciona directamente con la noción de Seguridad Energética, el cual ha evolucionado desde una comprensión que se centraba en alcanzar una diversidad de fuentes y proveedores de energía hasta una seguridad energética equitativa y sostenible, de largo plazo, que persigue diversificar las fuentes, incluyendo el uso de energías renovables tradicionales como no tradicionales, la explotación local de fuentes de energía, así como la eficiencia y conservación del medio⁵⁴. Esto incorpora otra noción relevante que diferencia

⁵² PNUD. Objetivos de Desarrollo Sostenible. OSD: 7, Energía asequible y no contaminante. Disponible en: <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-7-affordable-and-clean-energy.html#:~:text=Expandir%20la%20infraestructura%20y%20mejorar,vez%20ayudar%20al%20medio%20ambiente>.

⁵³ GILES Carnero, R. (2017). La contribución de la Unión Europea al desarrollo del régimen internacional en materia de cambio climático: el paquete europeo sobre clima y energía en el contexto de la acción internacional. Cuadernos Europeos de Deusto (57): 207.

⁵⁴ SIMONS, P. (2011). Los desafíos de la seguridad energética mundial. Estudios Internacionales (Santiago, Chile), 41(160): 152.

las manufacturas de generación eléctricas respecto de la política económica nacional que adopte cada Estado.

El libre comercio ha sido entendido como un sistema exitoso, dinámico y global, de relaciones mercantiles donde convergen productos y servicios, desde y hacia diferentes partes del mundo; en la actualidad casi sin limitaciones⁵⁵. Sin embargo, al mismo tiempo del desarrollo de dicho sistema, se ha presentado una disyuntiva económica que plantea dos vertientes: en primer lugar, el afán de ciertos Estados de proteger su economía, mediante medidas y políticas internas, entendimiento conforme al cual se alcanza una auténtica equidad de comercio; y otra, que establece que la verdadera equidad proviene de dar a la población la facilidad de acceso a bienes y servicios, lo que sin una actitud política aperturista no podría ocurrir, esto cristaliza en la necesidad de un comercio completamente libre de restricciones arbitrarias o discriminatorias.

Dentro de este contexto, y relacionado con los casos descritos más arriba (en cuanto las controversias se originan en prescripciones de contenido nacional), nos ubicamos frente a políticas económicas proteccionistas⁵⁶ que consisten en medidas de resguardo de intereses internos de los Estados⁵⁷, materializado en la salvaguarda de la industria nacional, la mano de obra, además del fomento al desarrollo en innovación y emprendimiento interno⁵⁸. Por otro lado, se ha sostenido que el comercio internacional puede ser una vía para la superación y reducción de la pobreza, para la creación de empleos y para el desarrollo tecnológico y científico. En cualquier caso estos efectos positivos no son efectos inmediatos del libre

⁵⁵-COPPELLI Ortiz, G. (2019). Entre el libre comercio y el proteccionismo. Impacto de los obstáculos sobre la equidad en el comercio en el marco de la Agenda 2030. Anuario de Derecho Internacional (35): 334.

⁵⁶ Es necesario establecer una distinción entre lo que entendemos por política económica proteccionista y el **proteccionismo**, siendo este último un conjunto de medidas atentatorias y desleales, que afectan de manera dolosa y arbitraria, los supuestos bajo los que se construye el libre comercio.

⁵⁷ Es importante tener en consideración que si bien, dichas políticas responden a intereses internos aquello no obsta a que al mismo tiempo responde a las metas y compromisos establecidos en el ámbito internacional referentes al cambio climático.

⁵⁸ Op., cit.(Coppelli) p. 346.

comercio pues, considerar que el librecambismo trae consigo la superación de la pobreza sería un error, y, al mismo tiempo, no creer en aquello, también lo sería⁵⁹.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁶⁰ número 8 y 10 proponen “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos” y “reducir la desigualdad entre los países”, respectivamente. Ambos objetivos tienen relación con la consolidación del comercio y el desarrollo de los Estados, teniendo a la persona como fin y no como medio para la consecución de objetivos puramente económicos⁶¹. Esto nos advierte sobre el modo en que proponemos un mercado perfecto y el libre comercio y su conexión con la realidad, ya que más allá de la elegancia formal de dichas ideas, estas no se comprueban de manera objetiva. Para volver sólido el planteamiento anterior, basta con atender el modo en que la ventajas resultantes de la política comercial aperturista se reparten entre los países: en primer lugar, los países industrializados son los grandes exportadores a nivel mundial, concentrando más de la mitad de los intercambios totales⁶²; luego, si consideramos que la exportación de manufacturas es mayor que la de productos primarios, junto a que dichos productos provienen de las naciones más desarrolladas, consecuentemente, los beneficios de dichas economías es mayor que todas las demás.

Si consideramos las constataciones efectuadas en los párrafos precedentes, resulta pertinente agregar en lo futuro un criterio de realidad al análisis de productos similares en razón de la equidad comercial, la seguridad y equidad energética y los objetivos de

⁵⁹ Ídem., 338.

⁶⁰ Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, con objeto de “erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible”. Disponibles en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

⁶¹ Op., cit. (Copelli) p. 369.

⁶² Al año 2018, el 52% del total del comercio mundial lo concentraron las 10 principales economías industrializadas, versus el 44% correspondiente a las economías en desarrollo (cerca de 110 países), y el 1,02% que corresponde al comercio internacional de los países menos adelantados. Conforme detalla la Organización Mundial del Comercio en el Informe Estadístico sobre Comercio Mundial, 2019., p. 14; p. 57. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/res_s/statistics/wts2019_s/wts2019_s.pdf

desarrollo sostenible, siendo estos los elementos que integran el contexto en el que recibe aplicación la norma internacional. Sin embargo, como indica Fernández Pons (2020), agregar otros elementos a la revisión de la similitud entre productos nacionales e importados importaría inseguridad jurídica a un mecanismo cuyo objetivo es lograr certeza en los derechos, obligaciones y expectativas comerciales⁶³. Además, como establece expresamente el Informe del Órgano de Apelación (2014) en el caso “Comunidades Europeas- Productos derivados de la focas”, las focas capturadas por Inuit o por otros cazadores son productos similares ya que ni la identidad del cazador ni la finalidad de la caza son elementos diferenciadores de dichos productos⁶⁴, es decir que se confirma el sentido estricto en la interpretación de “productos similares”.

Terminaremos esta sección atendiendo la forma en la que se protege el libre comercio, particularmente relacionada con la comprobación del eventual daño que se irroga por las medidas nacionales adoptadas en los casos en comento. Como relatamos más arriba, en el Caso DS 510, el grupo especial revisa el criterio de afectación desfavorable al libre comercio en cuanto a su materialización en los siguientes términos:

“a nuestro juicio, no es necesario que un reclamante demuestre que una medida impugnada ‘tendrá inevitablemente o probablemente tenga’ el efecto de modificar las condiciones de competencia en detrimento de productos importados para establecer la existencia de un trato menos favorable [...] y tanto grupos especiales del GATT como de la OMC han explicado que ‘puede determinarse que una medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III debido a su *posible* efecto discriminatorio sobre los productos importados’”⁶⁵.

Desde esta interpretación de la forma en que se lesionan los derechos de los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio, no resulta fundamental que una medida (como las descritas en los casos referidos) signifique una disminución en las

⁶³ Op., cit. (Fernández) p. 7.

⁶⁴ Ídem., p. 8.

⁶⁵ OMC. Informe del Grupo Especial. DS 510., p. 81.

condiciones de competencia del mercado, sino que se el análisis se centra en el *funcionamiento previsto de la medida* (concepto utilizado por el grupo especial del DS 510, párrafo 7.247).

De lo anterior, es posible cotejar que los aludidos elementos jurídicos constitutivos del Principio de Trato Nacional: producto similar y trato menos favorable, reciben aplicación en controversias sometidas al órgano competente de la OMC, relacionadas con motivo de políticas energéticas nacionales de producción y uso de energías renovables. En virtud del ejercicio hermenéutico de los grupos especiales, anotados en los Informes, las medidas de contenido nacional resultan contrarias al art. III del GATT, que establece el Principio de Trato Nacional. La interpretación de dicha norma constituye una auténtica protección al libre comercio, lo que resulta comprensible en miras a los fines perseguidos por la OMC.

Sin embargo, las obligaciones establecidas en el Acuerdo de París, los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la evidencia científica proporcionada por expertos de todas las regiones del mundo, relacionada con el Cambio Climático, ha sido, *urbi et orbi*, parte del contexto en el que se desenvuelven las relaciones de hecho que han generado controversias que integran elementos comerciales y de cambio climático, y probablemente lo serán en el futuro cercano, por lo que resulta conveniente para la concreción de las obligaciones establecidas en el Marco Jurídico Internacional del Cambio Climático ministrar una perspectiva holística en la aplicación de las normas de la Organización Mundial del Comercio⁶⁶. Esta perspectiva podría ser incorporada mediante criterios de interpretación, cuestión que será analizada más adelante, en el segundo capítulo de este trabajo.

⁶⁶ Esto es, una propuesta actualización del régimen de la OMC de incorporación de previsiones sobre comercio y cambio climático, estableciendo explícitas conexiones entre las normas comerciales y el régimen internacional sobre cambio climático, en el sentido que plantea Fernández (2020) Op., cit. (Fernández) p. 16.

2. EXCEPCIONES GENERALES DEL ART. XX DEL GATT, DEFENSA SUBSIDIARIA DE LA INDIA EN EL CASO DS456.

Las así denominadas “excepciones generales” contenidas en el art. XX del GATT de 1994, se aplican en aquellos casos en los que una medida implementada por un Estado miembro de la OMC resulte contraria a una disposición del GATT, justificando la medida; esto siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones⁶⁷. Los requisitos para constituir una justificación son: en primer lugar, comprobar que el supuesto de hecho corresponde a uno de los casos descrito por el artículo XX, y, en segundo lugar, que la medida no establezca discriminaciones arbitrarias o injustificables entre los países, o que constituya una restricción encubierta del comercio mundial⁶⁸.

2.1 Defensa subsidiaria de la India en el caso DS456

La India cuenta con aproximadamente 1.400.000 habitantes, siendo el segundo país más poblado del mundo. En el contexto del cambio climático, teniendo a la vista la magnitud de personas que viven allí, la India se ha propuesto ambiciosas metas relacionadas con el desarrollo de un sistema energético hipocarbónico a través del crecimiento de su capacidad productora de energía solar fotovoltaica. El Informe de Progreso Energético del OSD 7 (“Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna”), muestra que el 95% de la población cuenta con acceso a la electricidad y que el 32% del consumo final del sistema energético corresponde a energía renovable⁶⁹. En sus esfuerzos por continuar avanzando hacia un sistema energético hipocarbónico, la India dio marcha a su Programa Jawaharlal Nehru National Solar Mission, respecto a dicho programa Estados Unidos solicitó la celebración de consultas el 6 de febrero de 2013 y el 10 de febrero de 2014, las que

⁶⁷ ZÚÑIGA, H. (2016). La Organización Mundial del Comercio y el Medio Ambiente: algunos alcances. Themis Revista de Derecho n°70: 252.

⁶⁸ Ídem., p. 253.

⁶⁹ Informe de Progreso Energético: India. Tracking del OSD 7., disponible en: <https://trackingsdg7.esmap.org/country/india>

fueron llevadas a cabo sin resolver las impugnaciones que efectuó Estados Unidos sobre ciertas prescripciones de contenido nacional, que formaban parte del mentado programa⁷⁰. Seguido de esto, el año 2014 se estableció el Grupo Especial del caso, iniciando su actividad el año 2015.

En sus alegaciones la India sostiene que “tiene la obligación de adoptar medidas para lograr la seguridad energética, mitigar el cambio climático y lograr el desarrollo sostenible”⁷¹ además señala que, dicho objetivo solamente es posible si a su vez los promotores de energía solar de la India obtienen suministros tecnológico de forma continua y asequible, agregando que resulta necesario contar con una reserva suficiente de capacidad de fabricación nacional frente a un caso de interrupción de abastecimiento extranjero⁷². En este sentido, la India sostiene que sus medidas de contenido nacional son necesarias para la observancia de leyes y reglamentos, invocando la letra d) del art. XX del GATT para justificar la medida *prima facie* atentatoria contra el libre comercio. El literal d) del art. XX del GATT establece una excepción para las medidas que sean: “necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error”⁷³.

Conforme lo que señala el Grupo Especial “Es bien sabido que el apartado d) del art. XX contiene dos prescripciones acumulativas: en primer lugar debe demostrarse que la medida impugnada está destinada a lograr la observancia de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994; en segundo lugar, debe

⁷⁰ En la sección anterior se relata con mayor especificación el desarrollo del caso.

⁷¹ Informe DS 456., p. 97.

⁷² Ídem.

⁷³ letra d), art. XX del GATT de 1994.

demostrarse que la medida es “necesaria” para lograr esa observancia”⁷⁴. La India sostiene que, las medidas son fundamentales para lograr la observancia de sus obligaciones de garantizar un crecimiento ecológicamente sostenible, realizando cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con el cambio climático⁷⁵. Para sostener lo anterior, la India invoca: el preámbulo del Acuerdo de Marrakech, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Resolución de las Naciones Unidas por la que se adopta el Documento de Río+20: El futuro que queremos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012⁷⁶. A su vez invoca su ordenamiento interno para efectos de la observancia de aquellas disposiciones en relación a las medidas impugnadas, correspondiendo a las siguientes: la Ley de Electricidad, la Política Nacional de Electricidad, el Plan Nacional de Electricidad y el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático⁷⁷; estos instrumentos tienen numerosas alusiones al cambio climático y al desarrollo sostenible⁷⁸.

Respecto al análisis de si los instrumentos identificados por la parte denunciada corresponden a leyes o reglamentos, la India sostiene que en virtud de la legislación india, las normas de derecho internacional se incorporan a la legislación nacional sin sanción legislativa expresa siempre que no entren en conflicto con las normas elaboradas por el legislador nacional, teniendo por tanto, un efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional de la India⁷⁹. Sin embargo, el Canadá (en calidad de tercer estado) sostiene que las obligaciones internacionales deben ser vinculantes para los miembros de la OMC y que dichas obligaciones deben encontrarse incorporadas en la legislación del estado miembro, lo que no se verificaría en el caso en comento.

⁷⁴ Informe DS 456., p. 97.

⁷⁵ Ídem., p. 123.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Ídem., p. 126.

⁷⁸ Las disposiciones específicas son expuestas en las alegaciones de la India, las cuales que se encuentran en los párrafos 7.269 a 7.283 del Informe del Grupo Especial DS 456.

⁷⁹ Informe DS 456., p. 130.

El Grupo Especial considera que las normas internacionales no corresponden a la voz “leyes”, a la que se refiere el literal d) del art. XX del GATT, indicando también que la expresión aludida se refiere al ordenamiento jurídico nacional del Estado Miembro. Sin embargo esto no deja fuera la posibilidad de que las normas internacionales formen parte del ordenamiento nacional de un estado⁸⁰. De modo que un tratado internacional puede formar parte del ordenamiento interno de un Miembro de la OMC mediante un “instrumento de aplicación”, en primer lugar; y mediante una aplicación directa de la norma internacional prevista por el ordenamiento interno de un Estado Miembro, circunstancia en la que las normas pasan a ser parte del ordenamiento jurídico nacional, en segundo lugar⁸¹. A pesar de esto, el grupo especial asevera que la India no ha podido demostrar ciertamente que se produce una aplicación directa de la norma internacional al ordenamiento interno y que, además, tampoco ha indicado la forma en que el ordenamiento jurídico nacional da aplicación, en un instrumento específico, a las normas internacionales enunciada párrafos más arriba. Con lo cual descarta la argumentación de la India apoyada en esta línea. En este sentido podemos apreciar una interpretación restrictiva de la excepción, del mismo modo, el estándar de incorporación mediante un instrumento específico viene a constituir un obstáculo para la aplicación de la justificación, lo que es a nuestro juicio innecesario ya que, como consta en los antecedentes del caso, los tratados internacionales en cuestión forman parte del ordenamiento doméstico de la India, aun cuando no exista un instrumento específico que les de aplicación.

Luego el Grupo Especial atiende el elemento jurídico “ley o reglamento” nacional, invocado por la India para efectos de hacer procedente la excepción general invocada. Concluye que, de todos los instrumentos nacionales e internacionales invocado por la India, sólo el art. 3 de la Ley de Electricidad corresponde a una “ley o reglamento” en el sentido de la letra d) del art. XX del GATT. Esto deja en evidencia dos cosas: una defensa asociada a una estrategia jurídica adoptada por la India donde se incorporan una serie diversa de líneas argumentales dirigidas a salvar las medidas de contenido nacional impugnadas en la

⁸⁰ Ídem., p. 132.

⁸¹ Ídem.

instancia de Solución de Controversias y, a su vez el modo en que se entiende incorporado o no las normas internacionales medioambientales a los ordenamientos jurídicos internos. Cabe notar que el grupo especial, a continuación de las constataciones mentadas, continúa con su examen en relación a la compatibilidad de la normativa esgrimida en relación a las normas contenidas en el GATT, conforme exige la letra d) del art. XX de dicho tratado, lo que significa una protección adicional a la limitación que yace en el encabezado del mismo artículo.

En términos generales, el GATT es un acuerdo originado en la idea de facilitar el comercio, especialmente el intercambio de mercancías en su dimensión internacional. En consecuencia y teniendo en consideración el contexto de su formulación, las preocupaciones ambientales relacionadas al cambio climático no fueron parte de la agenda del debate al momento de su estipulación. En este sentido, los conceptos de desarrollo sostenible, calentamiento global y cambio climático no formaban parte del ethos de los negociadores de 1949⁸². Esto implica una dificultad al momento de aplicar las normas comerciales de la OMC, en casos que tienen al menos un elemento que lo vincula con la epopeya global contra el Cambio Climático. Es, en otras palabras, esperar una actitud apostata del libre comercio por parte de una organización internacional que, precisamente, persigue optimizar las relaciones comerciales internacionales, como es el caso de la OMC carece de sentido, dentro de un margen de comprensión estricta.

Como hemos enunciado, el encabezado del art. XX del GATT establece una protección reforzada para efectos de permitir excepciones a las obligaciones contenidas en aquel Acuerdo, en los siguientes términos: “A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las

⁸² BELTRÁN, L. (2009). Armonizar entre libre comercio y protección al medio ambiente: ¿Es el artículo xx del GATT la herramienta adecuada para la resolución de controversias relacionadas con el medio ambiente en la OMC? Con-texto Revista de Derecho y Economía n°27, p 76.

medidas(...)"⁸³. El chapeau del artículo XX limita la aplicación de las medidas que pasaran el primer filtro de cumplir con el supuesto descrito en sus literales. Como atendimos anteriormente, una interpretación restrictiva de los elementos jurídicos de la norma comercial, como el efectuado por el grupo especial en el caso DS 456, limita la posibilidad de verificar situaciones fácticas conforme al supuesto de hecho de la regla de excepción, a lo que luego se agrega que la medida así comprobada debe pasar un segundo filtro que dice relación con no discriminar arbitraria o injustificadamente, o restringir de forma encubierta el comercio.

Si bien, en tiempos más recientes, el Acuerdo de Marrakech dio lugar a incorporar en su preámbulo el desarrollo sostenible como uno de los objetivos de la OMC, el texto actual del art. XX del GATT no ofrece, a simple vista, facilidades para armonizar el marco jurídico internacional del cambio climático con los ordenamientos internos. Dicho de otro modo, las obligaciones internacionales de los Estados, vinculadas al cambio climático no reciben consideración para efectos interpretativos ni aún en los casos donde, como en el caso de la India (DS456), el país denunciado incorpore al ordenamiento internacional, mediante normas constitucionales, las normas internacionales del cambio climático. Es decir que en este preciso sentido, las excepciones generales no permiten una correspondencia entre el libre comercio y el cambio climático, ya que la interpretación requiere ser efectuada en un sentido tan audaz y creativo que genera un alejamiento relevante del texto, contenido y espíritu de la norma comercial⁸⁴.

⁸³ inciso primero del art. XX del GATT.

⁸⁴ Op., cit (Beltrán) p. 81.

Etimologías:

Mundo, del latín mundus, que significa: limpio

Eva, del hebreo hava, que significa: vida

Adán, del hebreo adamá, que significa: tierra.

*“les queda respirar / abrir los ojos
descubrir las raíces del horror
inventar paz así sea a ponchazos
entenderse con la naturaleza
y con la lluvia y los relámpagos
y con el sentimiento y con la muerte
esa loca de atar y desatar[...]*

*también les queda discutir con dios
tanto si existe como si no existe
tender manos que ayudan / abrir puertas*

*entre el corazón propio y el ajeno /
sobre todo les queda hacer futuro
a pesar de las ruinas del pasado
y los sabios granujas del presente.”*

(Mario Benedetti, ¿qué les queda a los jóvenes?)

CAPÍTULO 2. NORMAS DEL MARCO JURÍDICO DE LA OMC Y EL CAMBIO CLIMÁTICO.

A continuación, examinaremos las normas del Marco Jurídico de la Organización Mundial del Comercio y su vinculación con el Cambio Climático desde dos aspectos. En primer lugar, se realizará una revisión de los Acuerdo de la OMC y las principales disposiciones de aquellos, en las que se haga referencia a elementos típicamente ligados al cambio climático, como es el caso del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Luego, analizaremos el modo en que se lleva a cabo la interpretación de los Acuerdo que integran el Acta final, en el Sistema de Solución de Diferencias, a partir de las reglas del Entendimiento de Solución de Diferencias y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Para finalmente, ocuparnos sobre la denominada interpretación evolutiva de los tratados internacionales, en miras a una interpretación conforme a los principios de desarrollo sostenible y de responsabilidades comunes pero diferenciadas.

1. NORMAS DEL MARCO JURÍDICO DE LA OMC RELACIONADO CON EL CAMBIO CLIMÁTICO.

En este subcapítulo abordaremos el Marco Jurídico de la OMC atendiendo a las normas que eventualmente puedan ser aplicadas, o que lo hayan sido, para resolver controversias que involucren cuestiones climáticas. Nos aproximaremos al asunto del cambio climático desde una propuesta epistemológica centrada en conceptos típicamente relacionados: medio ambiente y desarrollo sostenible. Consideraremos, para efectos del análisis, que

dichas nociones son aspectos de una misma cosa ya que, conforme el punto de vista, estos forman parte del modo en que se atiende el cambio climático en el contexto normativo de la OMC.

1.1 Normas relacionadas con la protección del Medio Ambiente

Antes de comenzar esta sección es necesario recordar que la Organización Mundial del Comercio es una organización internacional cuyo objetivo es respaldar y salvaguardar un sistema de comercio multilateral abierto y no discriminatorio⁸⁵. Teniendo en consideración que la OMC no es una organización de protección al medio ambiente, la misma reconoce que, en lo futuro, el desarrollo del comercio internacional debe complementarse con medidas que actúen para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible. En términos generales, para la OMC, dicha complementariedad se efectúa fomentando la apertura del comercio de bienes y servicios, y propiciando un desarrollo económico, lo cual facilitaría la existencia de condiciones que permitan la innovación. Esto último, junto al aumento de los ingresos en las economías, aumentaría las posibilidades de contribuir al medio ambiente⁸⁶.

Si bien no existe un Acuerdo de la OMC destinado a tratar directamente la relación comercio-medio ambiente, los siguientes se refieren de manera explícita o implícita al medio ambiente: el Acuerdo de Marrakech; GATT; el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y; el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio; el Acuerdo MIC; y el Acuerdo sobre los aspectos de derecho de propiedad intelectual,

Como mencionamos *supra* el artículo XX del **GATT-1994** contempla las denominadas excepciones generales, las que concurren justificando una medida implementada por un miembro de la OMC, que resulte contraria a las disposiciones del GATT; cumpliendo las condiciones indicadas en el párrafo introductorio de dicho artículo.

⁸⁵ OMC. Introducción al Comercio y al Medio Ambiente en la OMC. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envt_intro_s.htm

⁸⁶ Ídem.

Existen dos excepciones que son importantes para la protección del medio ambiente: los apartados b) y g) del artículo XX⁸⁷. El literal b), reconoce la posibilidad de adoptar medidas “necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales”⁸⁸, por su parte el apartado g), permite adoptar medidas que sean “relativas a la conservación de recursos naturales agotables”⁸⁹.

El **Acuerdo de Marrakech**, en su preámbulo hace referencia explícita al medio ambiente en los siguientes términos “[...]acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y *procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo*, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico”⁹⁰ [el énfasis es nuestro].

Otra disposición relevante, por la actividad a la que se encuentra relacionada, es el compromiso de los Estados Miembros de la OMC, consistente en reformar la agricultura de manera que el medio ambiente resulte protegido, contenido en el preámbulo del **Acuerdo sobre la Agricultura**⁹¹. A su vez, el **Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)**, señala en su preámbulo que “no debe impedirse a ningún Miembro adoptar ni aplicar las *medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales*, a condición de que esas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional” [el énfasis es nuestro]. A diferencia de los dos Acuerdos

⁸⁷ OMC. Normas de la OMC y políticas ambientales: excepciones previstas en el GATT

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envt_rules_exceptions_s.htm

⁸⁸ OMC. GATT, art. XX, apartado b).

⁸⁹ Ídem, apartado g)

⁹⁰ OMC. Acuerdo de Marrakech, preámbulo. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm

⁹¹ OMC. Acuerdo sobre la Agricultura, preámbulo. Señala: “Tomando nota de que los compromisos en el marco del programa de reforma deben contraerse de manera equitativa entre todos los Miembros, tomando en consideración las preocupaciones no comerciales, entre ellas la seguridad alimentaria y la **necesidad de proteger el medio ambiente**” [El énfasis es nuestro] https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/14-ag.pdf,

precedentes, el Acuerdo MSF profundiza el compromiso expresado en su preámbulo, en sus artículos 2 y 3. En primer lugar, establece el derecho de los Estados Miembros a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales (art. 2.1), debiendo concurrir dos condiciones: 1.- que la medida se base en principios científicos y que cuente con testimonios científicos suficientes (art. 2. 2), y 2) que la medida no discrimine de manera arbitraria o injustificada, ni constituya una restricción encubierta del comercio internacional. Finalmente establece una presunción de conformidad con las obligaciones del GATT, para aquellas medidas sanitarias y fitosanitarias que se encuentren conforme a las disposiciones del Acuerdo MSF, reconduciendo a la excepción general del apartado b) del art. XX del GATT- 1994 (art. 2. 4).

Luego, el Acuerdo MSF establece una presunción de compatibilidad con las disposiciones pertinentes del Acuerdo MSF y del GATT de 1994, sobre aquellas medidas que estén en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales que sean necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales (art. 3. 2)⁹².

El **Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio** (OTC) regula los reglamentos, normas técnicas y los procedimientos para garantizar su cumplimiento, teniendo como objetivo lograr que dichas normas, reglamentos técnicos y procedimientos no sean discriminatorios ni creen obstáculos innecesarios al comercio⁹³. El aludido Acuerdo señala en su preámbulo que “[...]no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la *protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la*

⁹² OMC. Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Art. 3. 2 señala lo siguiente “Se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias que estén en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales son necesarias para **proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales** y se presumirá que son compatibles con las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y del GATT de 1994.” [el énfasis es nuestro] https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsagr_s.htm

⁹³ Op. cit. (Zúñiga). p. 255

protección del medio ambiente, [...] a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional”⁹⁴ [el énfasis es nuestro].

Este Acuerdo es de especial relevancia atendiendo a que, debido a los crecientes niveles de contaminación del agua, de la atmosfera y del suelo, los gobiernos han implementado reglamentos que buscan proteger el medio ambiente, la vida de las personas, de los animales y los vegetales. A lo anterior se agrega que la protección del medio ambiente es una preocupación creciente entre los consumidores⁹⁵. Un reglamento técnico se caracteriza por ser de obligatorio cumplimiento- a diferencia de las normas técnicas que son de observancia voluntaria- y pueden limitar el comercio en la medida que sea necesario para un objetivo legítimo (art. 2.2 del Acuerdo OTC). Un objetivo legítimo puede ser, entre otros: “los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente”⁹⁶.

Otra característica del Acuerdo OTC es que establece la armonización de normas nacionales con normas internacionales, así como la posibilidad de desviación de normas internacionales⁹⁷. Es decir que el Acuerdo OTC promueve la armonización de las normas técnicas nacionales con normas técnicas internacionales (art. 2. 5 del Acuerdo), elaboradas por organizaciones internacionales de normalización, encontrándose algunas de ellas vinculadas con la materia medio ambiental, como las normas ISO 14000, algunas que versan sobre etiquetas ecológicas y sobre declaraciones ambientales de productos, entre otras⁹⁸. En segundo lugar, la desviación de las normas internacionales procede en los casos donde “esas

⁹⁴ OMC. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. preámbulo. [\[https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt.pdf\]](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt.pdf)

⁹⁵ OMC. Información técnica sobre los Obstáculos Técnicos al Comercio. Protección del Medio Ambiente. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_info_s.htm

⁹⁶ Art. 2.2 Acuerdo OTC. OMC.

⁹⁷ Op. cit. (Zúñiga) p. 256.

⁹⁸ Ídem.

normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos”⁹⁹.

En relación a los derechos de propiedad intelectual, el art. 27 del ADPIC¹⁰⁰ se refiere a la materia patentable incluyendo a todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial¹⁰¹. Sin embargo, el mismo artículo establece una excepción a la patentabilidad, estableciendo la posibilidad de excluir a:

“las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación”¹⁰²

A fin de ilustrar la correspondencia entre aquello que ha sido circunscrito dentro del tópico “medio ambiente” (relacionado con los Acuerdos antedichos) con el Cambio Climático, atenderemos el siguiente ejemplo. Los efectos del Cambio Climático repercutirán en múltiples dimensiones del cotidiano y por lo tanto de la industria y el comercio. Una de las áreas que se verá afectada por la modificación de los factores climáticos es la agricultura y en general la producción de alimentos, razón por la cual forma parte de las preocupaciones manifestadas en el preámbulo del Acuerdo de París¹⁰³. El IPPC, en su Sexto Informe, indica que la producción de alimentos se encuentra doblemente presionada debido al aumento de condiciones desfavorables para los cultivos como consecuencia del cambio climático y el

⁹⁹ Art. 2.4 Acuerdo OTC. OMC.

¹⁰⁰ OMC. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

¹⁰¹ Art. 27.1 ADPIC. OMC.

¹⁰² Art. 27.2 ADPIC. OMC.

¹⁰³ El preámbulo del Acuerdo de París hace referencia a la Seguridad Alimentaria en los siguientes términos: “*Teniendo presentes* la prioridad fundamental de salvaguardar la seguridad alimentaria y acabar con el hambre, y la particular vulnerabilidad de los sistemas de producción de alimentos a los efectos adversos del cambio climático,”.

aumento sostenido de la población y los niveles de vida¹⁰⁴. En este sentido, se prevé un efecto negativo para la agricultura debido a una mayor cantidad de enfermedades relacionadas con las plagas, hongos y bacterias¹⁰⁵. Producto de aquello, se proyecta un aumento en la producción de ciertas especies, pero con un menor aporte nutricional, y la disminución de la producción especialmente en el sur del mundo¹⁰⁶, esto acrecienta la relación paradójica¹⁰⁷ entre una gran producción de alimentos a nivel global y su disponibilidad para los grupos vulnerables, lo cual tiene directa relación con el precio de los mismos y su circulación, es decir con el comercio internacional.

Para garantizar la disponibilidad, acceso, utilización y disponibilidad de alimentos se han considerado soluciones basadas en la naturaleza¹⁰⁸, con el objeto de realizar un manejo óptimo de las plagas. Por ello se ha sostenido que, en primer lugar, el uso de agroquímicos aumenta la capacidad de resistencia y el grado de afectación de los cultivos, de los hongos, bacterias y plagas, por lo cual urge su control y su paulatino abandono en el uso por la industria; y en segundo lugar un equilibrio, producto del desuso de agroquímicos, en las condiciones del suelo evita el ingreso de plagas, hongos y bacterias debido a la presencia de depredadores o de organismos que interactúen e impidan el ingreso a determinadas especies¹⁰⁹. Sin embargo, una solución basada en la naturaleza, como la

¹⁰⁴ IPCC. AR6 Cambio climático 2021: impactos, adaptación y vulnerabilidad. Seguridad Alimentaria.
¹⁰⁵ ídem.

¹⁰⁶ El informe señala al respecto que: “los estudios que separan el cambio climático de otros factores que afectan el rendimiento de los cultivos han demostrado que los rendimientos de algunos cultivos (por ejemplo, maíz y trigo) en muchas regiones de latitudes más bajas se han visto afectados negativamente por los cambios climáticos observados, mientras que en muchas regiones de latitudes más altas, los rendimientos de algunos cultivos (por ejemplo, maíz, trigo y remolacha azucarera) se han visto afectados positivamente en las últimas décadas”.

¹⁰⁷ A la par de un aumento en la producción agrícola de un 800% respecto de 1961, el informe AR6 constata que en el planeta se encuentran “821 millones de personas desnutridas, 151 millones de niños menores de cinco años con retraso en el crecimiento, 613 millones de mujeres y niñas de entre 15 y 49 años sufren de deficiencia de hierro y 2 mil millones de adultos tienen sobrepeso u obesidad”.

¹⁰⁸ Las Soluciones Basadas en la Naturaleza es un concepto que abarca a todas las acciones que se apoyan en los ecosistemas y los servicios que estos proveen, para responder a diversos desafíos de la sociedad como el cambio climático, la seguridad alimentaria o el riesgo de desastres.

¹⁰⁹ FAO. Noticias: Cambio climático: las soluciones basadas en la naturaleza deben ampliarse en los sistemas alimentarios. <http://www.fao.org/news/story/es/item/1255230/icode/>

propuesta anterior, implica un rol activo de los Gobiernos para la consecución de los propósitos enunciados, siendo probable que se requieran reglamentos técnicos, relacionados a la actividad agropecuaria, para implementar dichas medidas. Nos interrogamos respecto a si las medidas adoptadas por los Estados Miembros, para salvaguardar la seguridad alimentaria amenazada por el cambio climático, tendrán acogida en el Marco Jurídico de la OMC en los términos que plantean los tratados aludidos y particularmente el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Acuerdo sobre la Agricultura, en atención a que éstas podrían significar una discriminación respecto a determinados productos similares o un obstáculo al comercio internacional.

1.2 Inexistencia de normas que refieran al Cambio Climático

El comercio puede ayudar a combatir el calentamiento global¹¹⁰, y expertos en economía han considerado los efectos de la liberalización del comercio en tres dimensiones: escala, composición y técnica. El primer efecto, consiste en la probabilidad de un aumento en la emisión de gases de efecto invernadero como consecuencia de la expansión del comercio, lo que traería consigo un aumento del consumo de energía. El efecto en la composición se refiere a que la liberalización del comercio desvía la producción de un país hacia los productos en los que tiene una ventaja comparativa, lo que traería consigo un posible nuevo desarrollo industrial, el que eventualmente podría realizarse de un modo compatible con los objetivos vinculados al cambio climático. Finalmente, encontramos el efecto en la técnica, donde una mayor liberalización comercial facilitaría la innovación y la circulación de bienes y servicios medioambientales¹¹¹.

¹¹⁰ OMC. El impacto de la apertura del comercio en el cambio climático. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_impact_s.htm

¹¹¹ Ídem.

Al revisar el Acta Final de la OMC, podemos percatarnos que no existe alusión explícita al cambio climático. No obstante, las medidas nacionales relacionadas a impuestos de carbono, reglamentos técnicos, normas basadas en los precios y mecanismos de mercado, entre otras, y en general las normas necesarias para concretar los compromisos climáticos de los Estados, eventualmente podrían entrar en controversia con algunas disposiciones de la OMC, como vimos *supra*. Por esta razón la Organización Mundial del Comercio ha señalado que “varias normas de la OMC pueden ser pertinentes en relación con las medidas destinadas a mitigar el cambio climático”¹¹². Conforme atendimos en la sección anterior, existen Acuerdos de la OMC que podrían recibir aplicación para efectos de permitir, o justificar, ciertas medidas nacionales que persiguen luchar contra el cambio climático, mediante la perspectiva de la protección al medio ambiente.

Por lo tanto, como afirma Condon (2009), dependiendo de la forma en que sean aplicadas las medidas nacionales, estas pueden tener más o menos problemas de compatibilidad con las normas de la OMC¹¹³. Este asunto nos conduce a una cuestión compleja, como veremos: **las medidas unilaterales de los Estados**. El hecho de que los compromisos en materia climática sean asumidos localmente por los gobiernos lleva consigo una asimetría en la política¹¹⁴. Dicha asimetría tiene como resultado el traslado de una actividad económica de una nación a otra (desde una regulación local más restrictiva a una regulación mínima o inexistente).

Lo anterior, sumado al modo en que se desenvuelven los incentivos y desincentivos económicos en el comercio internacional conduce a un círculo vicioso de decisiones unilaterales. Teniendo dicho ciclo, al menos dos resultados: en primer lugar, la adopción de medidas internas de los Estados destinadas a reducir las emisiones GEI o a aumentar la

¹¹² OMC. El cambio climático y la posible pertinencia de las normas de la OMC. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_measures_s.htm

¹¹³ Condon, B. (2009). Climate Change and Unresolved Issues in WTO Law. *Journal of International Economic Law*, 12(4), 895–926. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgp033> p. 896

¹¹⁴ Marceau, G (2016) The interface Between the Trade Rules and Climate Change Actions. En: Park, D. (2016). *Legal Issues on Climate Change and International Trade Law [electronic resource]* (1st ed. 2016.). Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-29322-6> p. 3

capacidad de captación de carbono, impacta negativamente dificultando la actividad industrial como efecto del aumento de los costos, lo que nos lleva al segundo problema; para equiparar la competencia entre productos encarecidos (aumento de precio, soportado por el consumidor) por las medidas internas de los Estados podrían establecerse medidas sobre los productos importados, lo que subsecuentemente podría originar un conflicto con las reglas comerciales de la OMC.

Desde este aspecto es posible destacar el multilateralismo versus el unilateralismo y como el primero podría subsanar la deficiencia ilustrada en el párrafo anterior. En este sentido la OMC se presenta como un foro multilateral idóneo para resolver controversias que resulten de la aplicación de medidas para luchar contra el cambio climático y los principios del librecambismo internacional¹¹⁵. Para estos efectos analizaremos cuestiones de los siguientes tratados: el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT- 1994), y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo de Marrakech).

El **GATT-1994**, establece en su art. XX las excepciones generales que permiten justificar medidas que a priori ocasionan discriminaciones arbitrarias u obstáculos artificiales al comercio. En cuanto a la literalidad de la disposición nos remitiremos a lo expuesto *supra*. El apartado b) del artículo XX incluye la protección de los humanos, de la vida de los animales y las plantas, y de la salud. En abstracto, una medida que persiga dicha protección y que cumpla con los requisitos copulativos del párrafo introductorio del art. XX del GATT, debe, además, sortear los siguientes criterios de interpretación¹¹⁶:

1.- Importancia del valor protegido.

2.- Efectiva contribución de la medida para con el objetivo de política pública declarado.

¹¹⁵ En este sentido, Marceau(2016); Condon (2009) y Morosini (2010).

¹¹⁶ Op. cit. (Marceau, 2016) p. 16.

3.- Restricción al comercio. Donde se deben incluir aquellas medidas alternativas razonablemente viables para la consecución del objetivo de política pública declarado.

Estos elementos no son inocuos para la posición de defensa de una medida que contribuya a combatir el cambio climático. El espacio para el despliegue hermenéutico implica poner especial atención en el punto 2 y 3. La efectividad de una medida nacional para proteger la vida de los animales y vegetales, así como la salud de las personas, implica un arduo esfuerzo probatorio, teniendo en cuenta que los efectos del cambio climático no son inmediatamente evidentes y que, además, una sola medida con ese destino es difícilmente comprensible sino desde una visión multidimensional del problema¹¹⁷. Luego, para que una medida alternativa sea considerada como “razonablemente viable” se han de tener a la vista los siguientes criterios: a) el nivel en que la medida contribuye a la realización del objetivo perseguido, b) la dificultad para su implementación, c) el impacto en el comercio de la medida en comparación con la medida objeto de la disputa¹¹⁸. Ambas cuestiones relevan el rol de la aplicación e interpretación de la norma a un nivel principal.

Respecto de la excepción del art. XX, g), esta dispone que una medida atentatoria contra el librecambismo, dicho en términos generales, podría estar justificada en cuanto se encuentre destinada a la conservación de recursos naturales agotables. Cumpliendo la condición de extender la medida en cuestión a la producción o el consumo nacional, queda examinar tres criterios que devienen de la norma referida¹¹⁹: el primero, consiste en la determinación de lo que se considera recurso natural agotable, donde se podrían generar debates en torno a la determinación de un recurso natural bajo la categoría de agotable; el segundo, se refiere a la relación de correspondencia entre la medida adoptada y el fin perseguido (preservar un determinado recurso natural agotable); y, tercero pero relacionado con el anterior, el ámbito de análisis de la aplicación de la medida, lo que agrega incertidumbre respecto al margen donde se realizará el examen antedicho, es decir: ¿Será el territorio del Estado el lugar geográfico donde recaerá el análisis de correspondencia de la

¹¹⁷ Op. cit. (Marceau, 2016) p. 17.

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ Ídem. p. 18.

medida y su fin, o será el planeta desde una perspectiva de interrelación global de los ecosistemas?.

Una medida climática nacional¹²⁰ podría ser comprendida como una restricción cuantitativa al comercio¹²¹, las que se encuentran prohibidas por el art. XI del GATT-1994. Un ejemplo lo encontramos en los mecanismos de control de los niveles de emanación de GEI de determinados productos importados, ya que dicho control podría constituir una restricción cuantitativa. En este sentido podrían concurrir las justificaciones del art. XX del GATT, para efectos de mantener la medida en cuestión. Además, el mismo artículo XI indica casos donde no se aplica la mentada prohibición, a saber:

“a) Prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora;

b) Prohibiciones o restricciones a la importación o exportación necesarias para la aplicación de normas o reglamentaciones sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos destinados al comercio internacional; [...]"¹²²

Adquiere un carácter interesante la consideración de los productos alimenticios y los controles de calidad de los productos destinados al comercio. Lo primero debido a la afectación en la producción agrícola como efecto del cambio climático (según informa el IPPC) lo que se relaciona íntimamente con la disponibilidad de alimentos y la seguridad alimentaria en general; y el control de calidad de los productos que se relaciona con futuras preferencias de los consumidores o eventuales intereses de los Estados por regular el consumo de productos inofensivos para el ser humano y su entorno. Empero, como señala

¹²⁰ Entenderemos por ella a cualquier medida institucional adoptada por un Estado bajo el compromiso del mismo en participar de las soluciones al problema del cambio climático.

¹²¹ Ídem. p. 13.

¹²² Art. XI GATT 1994. OMC

Marceau (2016), la norma del art. XI tiene un ámbito de aplicación difuso en consideración a las disposiciones analizadas del art. XX del GATT¹²³.

Finalmente la evolución de las preferencias comerciales, así como de la interpretación normativa influye en el tratamiento de las medidas climáticas, en atención a las disposiciones del GATT que se relacionan con el principio de trato nacional y producto similar¹²⁴ (analizadas en el capítulo anterior). Un ejemplo de aquello se da en uno de los elementos integrantes de un “producto similar” considerado por la jurisprudencia, como lo es la relación de competencia entre productos¹²⁵, ya que el cambio en la información de la que disponen los consumidores, así como el cambio en sus preferencias pueden ocasionar que productos que en una situación (A) sean competidores y sustitutos, en una situación (A) ya no lo sean.

Los Estados Miembros de la OMC han dejado la puerta abierta a la interacción entre el régimen del Cambio Climático y las reglas comerciales¹²⁶. Un ejemplo de aquello es la incorporación del concepto de “desarrollo sostenible” en el preámbulo del Acuerdo por el que fue establecida la OMC. Asimismo, el Marco Jurídico de la OMC ha incorporado el Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas¹²⁷, el cual tiene su origen en el sistema ambiental internacional. Dicho principio se basa en una cuestión de hecho: el desarrollo del que gozan ciertos países en la actualidad es la causa principal de los problemas ambientales del planeta. En consecuencia, si bien existe una responsabilidad común, de cada uno de los Estados, para el enfrentamiento del cambio climático, se distingue entre Estados desarrollados y aquellos que aún no se encuentran en ese nivel; para efecto de aplicar una idea de justicia intrageneracional, por lo que algunos países tendrían

¹²³ Ídem.

¹²⁴ Op. cit. (Condon, 2009) p. 913

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ Morosini, F. (2010). Trade and climate change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO agreements. *The George Washington International Law Review*, 42(4), p. 717.

¹²⁷ Ídem.

que asumir una mayor proporción del peso de la conservación y protección del medio ambiente, en general¹²⁸

Una primera posible manifestación del Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas lo encontramos en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech¹²⁹. Dicho cuerpo normativo señala que los Estados Miembros:

*“Reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico” (énfasis agregados)*¹³⁰

Esta cláusula nos muestra el compromiso de las Partes por alcanzar un desarrollo que permita aumentar los niveles de vida, lograr el pleno empleo y alcanzar un aumento en la producción y circulación de bienes y servicios. Los aspectos del desarrollo recién enunciados deben ser realizados en miras al objetivo de desarrollo sostenible, así como el objetivo de preservar y proteger el medio ambiente. Estos fines deben ser perseguidos por los Estados Miembros de manera tal que los esfuerzos abocados sean compatibles con las necesidades e intereses de las Partes, considerando los diferentes niveles de desarrollo económico.

La segunda manifestación del Principio en cuestión la encontramos en el párrafo introductorio del art. XX del GATT de 1994¹³¹, el que luego de establecer la condición que prohíbe la discriminación arbitraria o injustificada, establece un criterio de contexto para

¹²⁸ Villegas, J (2019). Diversidad de situaciones nacionales: Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. En: Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030 (edit.) p. 375

¹²⁹ Ídem. p. 723.

¹³⁰ Acuerdo de Marrakech, preámbulo, OMC.

¹³¹ Op. cit. (Morosini) p. 723.

evaluar la eventual medida discriminatoria, este es “entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones”¹³². Ahora, si consideramos que los apartados (b)XX y (g)XX se refieren a aquellas medidas destinadas a la protección de la vida humana, animal y vegetal, de la salud, así como de la conservación de recursos naturales agotables, es decir a medidas que tienden a la protección del medio ambiente, podemos afirmar, que dicha protección es una responsabilidad común de los Estados Miembros¹³³. A lo que es posible agregar que la evaluación de dichos esfuerzos se deben hacer en relación a naciones con niveles similares de desarrollo¹³⁴. En consecuencia, las medidas o esfuerzos de los Estados deben ser examinados en función de su estadio de desarrollo, su capacidad económica, sus necesidades y circunstancias especiales.

El Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas se encuentra contenido en el Marco Jurídico de la OMC no sólo como una construcción hermenéutica de su literalidad, sino que también es relevante considerar que dicho principio forma parte de la noción de Desarrollo Sostenible, cuestión que será revisada en la siguiente sección.

1.3 Normas relacionadas al Desarrollo sostenible.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) dispone que “Las Partes deberán cooperar en la promoción de un **sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenibles** de todas las Partes, particularmente de las Partes que son países en desarrollo, permitiéndoles de ese modo hacer frente en mejor forma a los problemas del cambio climático[...]¹³⁵ (énfasis agregado). El Desarrollo Sostenible cumple un rol fundamental en la lucha contra el cambio climático y es uno de los compromisos asumidos por los Estados en el ámbito internacional. A su vez, el Desarrollo Sostenible es un principio central para la

¹³² Art. XX, párrafo introductorio, GATT. OMC

¹³³ Op. cit. (Morosini) p. 724.

¹³⁴ Ídem.

¹³⁵ Art. 3. 5 de la CMNUCC. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>

Organización Mundial del Comercio¹³⁶ y ha sido declarado por el Órgano de Apelación de la OMC como un objetivo de dicha organización¹³⁷.

La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland), en su informe de 1987, señaló que para que el desarrollo sea sostenible este debe asegurar la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias¹³⁸. En este sentido la OMC ha sostenido que:

“La OMC reconoce que **la liberalización del comercio no es un fin en sí mismo: está vinculada a valores humanos y objetivos de bienestar fundamentales**, establecidos en su carta fundacional, el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC. Entre estos objetivos cabe mencionar los de mejorar los niveles de vida, asegurar el pleno empleo, **utilizar los recursos mundiales de forma sostenible y proteger el medio ambiente.**”¹³⁹(énfasis agregado)

Siguiendo con la misma línea de compromisos, en la Declaración Ministerial de Doha (2001) se reafirma el objetivo de desarrollo sostenible al expresar que “[e]stamos convencidos de que los objetivos de respaldar y salvaguardar un sistema multilateral de comercio abierto y no discriminatorio y de **actuar para la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible** pueden y deben apoyarse mutuamente”¹⁴⁰ (énfasis agregado). Por lo tanto, resulta ineludible afirmar que el Desarrollo Sostenible es tanto un objetivo como un elemento normativo de la Organización Mundial del Comercio. Sin

¹³⁶ OMC. Medio Ambiente: Cuestiones. Desarrollo Sostenible. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/sust_dev_s.htm

¹³⁷ Op. cit. (Morosini) p. 722.

¹³⁸ Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1987) Disponible en: http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf p. 23.

¹³⁹ OMC. Aprovechamiento del comercio para un desarrollo sostenible y una economía verde (2011). Disponible en: https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/brochure_rio_20_s.pdf p. 3

¹⁴⁰ Párrafo 6, Declaración Ministerial de Doha (2001). https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm

embargo, nos queda resolver si dicho objetivo tiene un contenido cierto o si se trata más bien de un significativo vacío de uso político.

Una aproximación económica al asunto nos dirá que el desarrollo sostenible es una solución ecléctica en relación a la conservación del medio ambiente y el desarrollo sostenido¹⁴¹, de manera que este implica un despliegue cuantitativo de potencialidades de complejidad (desarrollo) haciendo reparo en la condición humana, amenazada por el cambio climático, de manera tal de asegurar cambios tecnológicos y económicos en pro de su bienestar¹⁴². En relación a lo anterior, Tamayo (2016) afirma que “la comunidad mundial ha redefinido el concepto de progreso y es lo que hoy se conoce como desarrollo sostenible”¹⁴³. Esta corresponde a la particular visión que entrega el campo de la economía respecto a lo que es entendido como desarrollo sostenible; sin dejar de lado la definición entregada por la Comisión Brundtland¹⁴⁴ que refiere sobre la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la posibilidad de satisfacción de las necesidades futuras.

Hemos identificado al menos cinco elementos que integran el concepto de desarrollo sostenible¹⁴⁵: 1) la utilización sustentable; 2) la integración de la protección ambiental y el desarrollo económicos; 3) el derecho al desarrollo; 4) la equidad intergeneracional, y 5) la equidad intergeneracional. El primero de estos elementos se funda en el Principio 8 y 15 de la Declaración de Río (1992)¹⁴⁶, e implica que en el camino al desarrollo se debe hacer un uso

¹⁴¹ Vergara Tamayo, O. (2016). Desarrollo sostenible: enfoques desde las ciencias económicas. *Apuntes Del CENES*, 35(62) p. 36.

¹⁴² Ídem. p. 37.

¹⁴³ Ídem.

¹⁴⁴ Ídem. p. 47.

¹⁴⁵ Boyle, A. (2011). Derecho internacional y desarrollo sustentable. *Estudios Internacionales (Santiago, Chile)*, 37(147) p. 18.

¹⁴⁶ El Principio 8 de la Declaración de Río indica “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.”. Por su parte, el Principio 15 versa lo siguiente: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

racional y limitado de los recursos naturales. La utilización sustentable se replica, como concepto, en el Acuerdo de 1995 para la Conservación de las Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorios, en la Convención de 1997 sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación, y en el Acuerdo Internacional sobre la madera Tropical de 1994¹⁴⁷. Este elemento, se caracteriza por ser un elemento independiente, correspondiendo, más bien, a una evolución en el marco del derecho internacional vinculado con la conservación de los recursos naturales¹⁴⁸.

Luego, el Principio 4 de la Declaración de Río¹⁴⁹ configura el elemento de integración del desarrollo económico y la protección ambiental. Este principio establece que la protección ambiental forma parte del desarrollo sostenible, y por lo tanto no puede ser considerada como una parte independiente de este. Además, aporta una visión más sistemática del medio ambiente al momento de llevar a cabo políticas económicas¹⁵⁰, es decir que ofrece un panorama más equilibrado respecto a las necesidades ambientales.

El derecho al desarrollo ha sido catalogado como un derecho humano de “tercera generación”, aunque existe controversia sobre su contenido y su calidad de derecho, es considerado como un éxito desde el punto de vista de los países en desarrollo; implicando para aquellos, una posibilidad y la preocupación de proteger el medio ambiente a la par de la concreción de las necesidades de desarrollo¹⁵¹. Un complemento a esta noción es el principio de Equitativo Acceso al Desarrollo Sostenible, el que surge de constataciones fácticas respecto del estadio en que se encuentran los países del mundo, así como de su contribución en las causas que gatillan el fenómeno del cambio climático.

El Equitativo Acceso al Desarrollo Sostenible, en simples términos, se traduce en la necesidad de que los países desarrollados realicen acciones diferenciadas respecto de las

¹⁴⁷ Op cit. (Boyle) p. 18.

¹⁴⁸ Ídem. p. 19.

¹⁴⁹ Principio 4, Declaración de Río: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”

¹⁵⁰ Op. cit. (Boyle) p. 20.

¹⁵¹ Ídem. 22

naciones en desarrollo y las naciones menos adelantadas, caracterizándose dichas acciones en mayores contribuciones a las soluciones contempladas para hacerse cargo del problema del cambio climático y en una mayor participación en las mismas¹⁵². El desequilibrio en la carga, recién descrito, se justifica como una forma de justicia correctiva que mira la responsabilidad pretérita y actual de los países en la producción del cambio climático¹⁵³; es decir que las consideraciones de equidad requieren una revisión previa de las responsabilidades y las proyecciones de consumo futura de los países. Como enunciamos en el párrafo anterior, la equidad es un elemento que atiende la realidad fáctica de los países frente al cambio climático, haciéndose cargo de las diferencias dadas por la localización geográfica, el clima, el desarrollo económico y social, el régimen político, las características demográficas y la vulnerabilidad, entre otros aspectos, lo que incide en la manera en que el Cambio Climático afecta a los países y en la capacidad de estos para actuar frente a las contingencias que devienen del mismo¹⁵⁴. Siguiendo un curso lógico, consideramos que el concepto en comento es otro elemento que forma parte de la noción de desarrollo sostenible, en virtud del Derecho al Desarrollo y al Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas.

Continuando con los elementos que integran el Desarrollo Sostenible, nos encontramos con la exigencia de que cada generación use y desarrolle su patrimonio natural y cultural de forma que estos sean transferibles a las generaciones futuras en condiciones no menos óptimas a aquellas en que las recibió, lo cual se conoce ampliamente como la Equidad Intergeneracional¹⁵⁵. Un elemento esencial de este principio, es la ineludible responsabilidad del ser humano respecto de sus acciones proyectadas hacia el futuro, lo cual se expresa

¹⁵² Pelayo Serna, M., (2014). *Influencias de la discusión sobre equidad en el acceso al desarrollo sostenible en conceptos y principios del derecho ambiental internacional: nuestro presente común*. Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales) --Universidad de Chile, 2014. p. 35-36.

¹⁵³ Ídem. p. 43.

¹⁵⁴ Ídem. p. 68.

¹⁵⁵ Op. cit. (Boyle) p. 22.

reiteradamente en la Declaración de Río (Principio 3¹⁵⁶), en la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos de 1993, en la Convención sobre el Cambio Climático (1992); respecto de los daños irreversibles al medio ambiente aluden la Convención del Ozono, la Convención sobre la Diversidad biológica; por su parte respecto a la forma en que dicha equidad puede ser concretada se refieren la Convención de Londres para la Prevención de la Contaminación Marina, la Comisión Ballenera Internacional, entre otras (la CMNUCC, desde luego), han cristalizado en instituciones internacionales que dan cabida a los intereses de las generaciones futuras¹⁵⁷.

Finalmente, siguiendo a Boyle (2011), se nos presenta el elemento de Equidad intrageneracional, el cual responde al cariz político del desarrollo sostenible, en tanto este debe corregir el desequilibrio de riqueza existente entre el mundo desarrollado y en desarrollo, dando prioridad a las necesidades de los más pobres¹⁵⁸, lo cual se encuentra reconocido por el Principio 5 de la Declaración de Río el que fija el compromiso entorno a “[...]cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.”¹⁵⁹. Dicho principio cristaliza en las Convenciones sobre el Ozono y el Cambio Climático, mediante ayuda financiera y por la aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas¹⁶⁰. En deducción de lo enunciado *supra*, considerando la preocupación por la configuración fáctica y de elementos de equidad, es posible afirmar, descansando en cierta doctrina¹⁶¹ que otro elemento que integra el Desarrollo sostenible es el Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas.

¹⁵⁶ Versa lo siguiente: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.”

¹⁵⁷Op. cit. (Boyle) p. 24.

¹⁵⁸ Ídem. p. 25.

¹⁵⁹ Principio 5, Declaración de Río. ONU.

¹⁶⁰ Op. cit. (Boyle) p. 25.

¹⁶¹ Morosini (2010) en referencia a Sands (2013).

Concluimos esta sección, luego de esta necesaria digresión entorno al contenido del Desarrollo Sostenible, confirmando, según lo expuesto, que dicho elemento actúa como un principio y objetivo de la Organización Mundial del Comercio, afianzando la estrecha relación que existe entre comercio y cambio climático.

2. HACIA UNA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE LAS NORMAS DE LA OMC CONFORME AL CONTEXTO INMEDIATO.

En este apartado nos encargamos de indagar la forma en que se lleva a cabo la interpretación en el procedimiento de resolución de controversias de la Organización Mundial del Comercio, en cuanto a las reglas de interpretación contenidas en el Derecho Internacional Público. Abordando una propuesta de interpretación evolutiva de los Acuerdos Abarcados.

2.1 Normas de interpretación del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC

El Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, hace referencia a las normas de interpretación aplicables al Sistema de Solución de diferencias. El art. 3.2 del ESD, señala al respecto:

“Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público”¹⁶²(énfasis agregado)

¹⁶² Art. 3.2 del ESD. OMC https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dsu_s.htm#3

Esta disposición reconduce a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuanto norma consuetudinaria del Derecho Internacional Público, que establece los criterios interpretativos a ser utilizados por el adjudicador, en el específico ámbito del Derecho Internacional. Respecto de este modo de comprender regla, la doctrina se encuentra conteste¹⁶³. Por lo tanto, para efectos del ejercicio hermenéutico dentro del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, recibe aplicación el art. 31 de la CVDT¹⁶⁴.

Es significativa la apertura del Marco Jurídico de la OMC respecto a la incorporación de las normas del art. 31 de la CVDT, en relación al debate que trata sobre la caracterización del régimen de la OMC como uno de tipo auto-contenido, de *lex specialis*, o uno que se aleja de ser un sistema hermético, permitiendo la comunicación normativa desde otras fuentes del Derecho Internacional¹⁶⁵. La primera concepción se sustenta en los arts. 3.2 y 7.1 del ESD, los cuales se refieren, respectivamente, a que “[l]as recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados”¹⁶⁶ y en cuanto al mandato del Grupo Especial su literalidad

¹⁶³ Ver Marceau (2018), Fernández (2020)

¹⁶⁴ El art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados versa:

“31. **Regla general de interpretación.** I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

¹⁶⁵ Medina Amador, J. (2012). Aplicabilidad del derecho internacional general dentro del mecanismo de solución de controversias de la OMC: el caso del derecho a la salud. *Anuario colombiano de derecho internacional*, 5, p. 109.

¹⁶⁶ Art. 3.2 del ESD. OMC.

deben ajustarse a “[e]xaminar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos).”¹⁶⁷.

Lo esencial, para quienes adscriben al hermetismo del régimen del comercio internacional, radica en que el Grupo Especial debe aplicar las normas contenidas en los acuerdos abarcados para resolver las controversias, en función de su competencia y mandato¹⁶⁸. Respecto de la segunda noción, es decir, de apertura del Marco Jurídico de la OMC, esta se apoya, como vimos recientemente, en la incorporación de las normas del Derecho Internacional Público, establecida en el ESD. En abono a esta doctrina Pawelyng (2001), sostiene que la aplicabilidad de los principios generales del derecho internacional y las normas del derecho internacional en general, tienen recepción en el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, aun cuando los acuerdos abarcados no hagan referencia expresa a los mismos, salvo que las partes de un acuerdo hayan establecido lo contrario, conforme a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Permanente de Justicia Internacional¹⁶⁹.

Sin embargo, es crucial considerar la advertencia formulada por Lindoors y Mehling, quienes sostienen, en referencia a las disposiciones del ESD, que si bien es posible admitir la apertura del régimen de la OMC en relación a otras normas del derecho internacional, en la práctica de resolución de las controversias, dicha incorporación se lleva a cabo principalmente respecto a criterios procedimentales y no respecto a normas de contenido sustantivo, lo que se apoya en lo enunciado por las disposiciones del ESD, respecto a que la interpretación de los acuerdos no puede llevar al resultado de ampliar o disminuir los

¹⁶⁷ Art. 7.1 del ESD. OMC.

¹⁶⁸ Op. cit. (Medina).

¹⁶⁹ Pauwelyn, J. (2001). The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? *The American Journal of International Law*, 95(3), p. 541.

derechos y obligaciones de las partes, mucho menos en los casos donde no se hace referencia alguna a otras fuentes del derecho internacional en los acuerdos del Acta final¹⁷⁰.

Otro aspecto relevante en el ámbito del sistema de Solución de Diferencias de la OMC, consiste en que, para llegar a aquella instancia de resolución de controversias estas necesariamente deben originarse en la vulneración de alguna de las disposiciones contenidas en los acuerdos abarcados, conforme indican los art. 1.1 y 23. 1 del ESD¹⁷¹. Lo anterior, confirma la naturaleza especial del mentado sistema en cuanto a su fin: salvaguardar el librecambismo internacional y, específicamente, las obligaciones y derechos contenidos en el Marco Jurídico de la OMC. Frente a esto, la incorporación de reglas ajenas al régimen comercial internacional podría significar un riesgo consistente en la transformación de dichos derechos y obligaciones, es decir, un distanciamiento respecto de los fines perseguidos por las normas de la Organización Mundial del Comercio.

A pesar de aquello, el ESD es claro en cuanto a la aplicación de la regla general de interpretación contenida en el art. 31 de la CVDT, a la que haremos referencia brevemente. En primer lugar, debemos señalar que la estabilidad del ordenamiento internacional depende en gran medida del respeto que los Estados demuestren hacia los tratados que suscriben entre sí. Sin embargo, la hermenéutica es una disciplina presente y necesaria para el seguimiento y cumplimiento de las normas, sobre todo cuando se requiere ir más allá de los conceptos que conforman una regla determinada. Esta es la razón de ser del art. 31 en

¹⁷⁰ LINDROOS, A. (2005). Dispelling the Chimera of “Self-Contained Regimes” International Law and the WTO. *European Journal of International Law*, 16(5), p. 860.

¹⁷¹ El art. 1.1 del ESD indica que “Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del presente Entendimiento (denominados en el presente Entendimiento “acuerdos abarcados”)”. A su vez, el art. 23.1 señala que los Miembros deben recurrir a las normas del Entendimiento cuando “[...]traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados.”

comento: evitar las controversias originadas en la interpretación de un tratado mediante el establecimiento de criterios destinados al adjudicador para el ejercicio hermenéutico¹⁷².

La disposición en comentario consagra en pluralismo de métodos y reglas de interpretación de los tratados, con primacía de la interpretación textual; lo cual no significa que se consagre una jerarquía entre las reglas, sino que el punto de partida de la interpretación es el sentido literal del texto¹⁷³. Ello vuelve translucido que la primera regla de interpretación del art. 31 (CVDT) se refiera a las palabras o términos utilizados en un tratado, siempre en su uso natural y corriente. La segunda regla de interpretación se remite al contexto en el cual se aplica el artículo interpretado. Es decir que, si en un momento inicial se atiende a las palabras o conceptos de la regla, dicha interpretación no es posible de realizar en abstracto por lo que se vuelve fundamental confirmar la interpretación literal mediante un criterio contextual. Para Novak (2013) se debe tomar en cuenta el *contexto inmediato*, el que se encuentra integrado por la localización de la palabra o frase a ser interpretada dentro del cuerpo normativo; y, también, por los demás componentes del tratado (preámbulo, anexos, etc.), así como los instrumentos adicionales relativos a este. En este sentido destaca la importancia de los preámbulos, ya que en ellos se contienen las motivaciones y consideraciones que dieron luz al acuerdo¹⁷⁴.

La tercera regla de interpretación concierne al objeto y fin perseguido por el tratado, es decir, constituye un método teleológico de interpretación¹⁷⁵. Esta regla se encuentra ligada a las consideraciones de contexto, particularmente en cuanto a los preámbulos, ya que, como dijimos recientemente, en ellos suelen incluirse las motivaciones y objetivos de los tratados. Finalmente, la cuarta regla de interpretación alude a la conducta ulterior de las partes, lo cual quiere decir que el modo en que se entiende cumplida la norma y la práctica de los Estados entorno a la misma, constituye una prueba objetiva sobre el acuerdo existente.

¹⁷² Novak, F (2013). Los criterios para la interpretación de los Tratados. Themis, Revista de Derecho (63) p. 71

¹⁷³ Ídem. p. 74.

¹⁷⁴ Ídem. p. 77-78.

¹⁷⁵ Ídem. p. 79-80.

Incluso, la doctrina sostiene que esta regla puede darle un significado especial a los términos empleados en el acuerdo, enmendarlo, ampliarlo o reducirlo en sus alcances y efectos¹⁷⁶.

A través de la interpretación de los Acuerdos de la OMC es posible incorporar elementos que van más allá de las palabras, como vimos en los párrafos que anteceden. Esta idea encuentra como obstáculo la limitación establecida en el ESD referida a la prohibición de ampliar, disminuir o modificar las obligaciones y derechos de los Estados Miembros¹⁷⁷. Empero, dicha restricción no involucra una prohibición en cuanto al derecho aplicable, sino que se refiere a que, la interpretación judicial de la OMC no puede crear nuevas obligaciones ni eliminar derechos contemplados en los Acuerdos Abarcados, es decir que consiste en un límite que protege el Marco Jurídico de la OMC de eventuales modificaciones efectuadas mediante el ejercicio hermenéutico de los órganos competentes¹⁷⁸.

Este modo de comprender las reglas de la OMC desplaza la noción del divorcio entre el régimen comercial internacional y el resto del derecho internacional; y confirma que tanto la OMC, sus tratados y el sistema de solución de diferencias forma parte del Derecho Internacional Público. En este sentido Pawelyng (2001) va más allá, afirmando que las partes pueden invocar normas contenidas del Derecho Internacional Público para justificar una vulneración a un tratado de la OMC, siempre que los Estados que forman parte de una controversia sean al mismo tiempo suscriptores de dichas normas y que éstas tengan un valor preponderante en una eventual ponderación de normas ¹⁷⁹. Otro punto de vista sostiene Medina (2012), para quien “[d]e acuerdo con los términos en los que se encuentra actualmente redactado el ESD, no parece existir posibilidad alguna de hacer a un lado una norma OMC, aplicando en su lugar una norma ajena a los acuerdos abarcados”¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Ídem.

¹⁷⁷ El art. 19. 2 “Sobre las recomendaciones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación” profundiza la norma del art. 3.2 en los siguientes términos: “De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados”

¹⁷⁸ Op. cit. (Pawelyng) p. 564.

¹⁷⁹ Ídem. p. 577.

¹⁸⁰ Op. cit. (Medina) p. 112.

La coherencia, cohesión y sistematicidad del Ordenamiento Jurídico Internacional es un tema interesante de abordar y útil para arrojar luz a los planteamientos antedichos. A pesar de ello, aquel análisis extralimita el objeto de esta memoria. Sin embargo, a continuación, haremos referencia a la interpretación evolutiva de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, particularmente en cuanto a la regla de contexto contenida en el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, con la finalidad concretar la idea de apertura del Sistema de Solución de Diferencias en relación a las normas de la OMC, particularmente los principios y motivaciones contenidas en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech (2016).

2.2 Interpretación evolutiva conforme al Principio de Desarrollo Sostenible y al Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas.

Como analizamos en el primer capítulo, las normas de la OMC no siempre son transparentes en sí mismas y requieren de una exegesis para aclarar, por ejemplo, qué es lo que se entiende por producto similar, preferencias de los consumidores, o el estándar utilizado para constatar una afectación al comercio, etc. En esta línea retórica la Organización Mundial del Comercio señala que:

“Con frecuencia las disposiciones jurídicas están redactadas en términos generales, para que puedan aplicarse a una serie de casos individuales, no todos los cuales se prestan a una regulación específica. Por consiguiente, no siempre es fácil establecer si una serie determinada de hechos da lugar a un incumplimiento de un requisito jurídico previsto en

una cierta cláusula. En la mayoría de los casos es necesario proceder antes a la interpretación de los términos jurídicos contenidos en la disposición”¹⁸¹

Del mismo modo, analizamos en la sección anterior que, para efectuar la interpretación en el ámbito del Sistema de Solución de Diferencias, el ESD reconduce a las normas consuetudinarias codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por su parte, la jurisprudencia de la OMC es contundente en la aplicación del art. 31 de la CVDT y las respectivas reglas de interpretación que dicho artículo estipula a ciertos casos de su conocimiento¹⁸². En uso de sus facultades interpretativas, el Órgano de Apelación en su reporte sobre la DS58 Estados Unidos- Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos, se refirió a la necesidad de realizar una interpretación evolutiva, en contraposición a una interpretación estática, en cuanto la primera da cuenta de una visión contemporánea, considerando los nuevos usos de los conceptos, hechos y derechos¹⁸³. Por lo tanto, el órgano judicial de la OMC aplicó específicamente la segunda regla del art. 31 CVDT: la interpretación conforme al contexto inmediato.

En primer lugar, la interpretación, *grosso modo*, implica llevar el texto a otras palabras con el fin de hacerlo más comprensible y, por lo tanto, más idóneo para resolver una controversia específica, determinar una obligación, o el contenido de un derecho. La interpretación evolutiva, sin embargo, tiene fuertes detractores, quienes en su mayoría consideran que debe primar el énfasis en la intención de las Estados que forman parte del tratado respectivo¹⁸⁴. Esta doctrina sostiene que el foco debe estar puesto en la evolución del

¹⁸¹ OMC. Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC. 1.3 Funciones, objetivos y características principales del sistema de solución de diferencias. Aclaración de los derechos y obligaciones mediante la interpretación. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/interp_settlement_cbt_s/c1s3p2_s.htm

¹⁸² Por ejemplo, en las diferencias: DS2 Estados Unidos- Gasolina; DS8 Japón- Bebidas alcohólicas; DS50 India- Patentes (Estados Unidos); DS56 Argentina- Textiles y prendas de vestir; DS213 Estados Unidos. Acero al carbono. Repertorio de los Informes del Órgano de Apelación. Interpretación https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/repertory_s/i3_s.htm#I.3.1

¹⁸³ Marceau, G. (2018). Evolutive Interpretation by the WTO Adjudicator. *Journal of International Economic Law*, 21(4) p. 792.

¹⁸⁴ Ídem. p. 794.

derecho y no de la sociedad¹⁸⁵. Otro punto de vista, sostiene que la interpretación evolutiva termina por erosionar la norma internacional, llevando a tal punto el ejercicio hermenéutico que este produce, a fin de cuentas, una nueva norma¹⁸⁶.

En este sentido surge la interrogante entorno a si dicha interpretación crea nuevas obligaciones o simplemente se trata de aclarar el sentido de las obligaciones o derechos, latentes pero implícitas en el texto del tratado. Según informa Quiroz (2018) las reglas internacionales, al no responder a la complejidad del mundo social, deben ir acompañadas por principios interpretativos que permitan superar los problemas de su determinación, pero este planteamiento corre el riesgo de enfrentar al derecho con principios, lo que produciría una inversión en la jerarquía de la relación del primero con el segundo. Asimismo, se sostiene que si bien los beneficios funcionales de la “informalidad” posibilitan una mayor rapidez y flexibilidad en los procesos, menores costos de soberanía y la interacción e integración de un mayor número de actores, al mismo tiempo relega a una “nostalgia ideológica” el carácter prevalente del formalismo de las fuentes del derecho¹⁸⁷.

Tanto Marceau (2018) como Quiroz (2018), sostienen el carácter dinámico del Derecho Internacional. Dicho dinamismo responde al permanente cambio de la sociedad en su devenir histórico, cambio que en nada es ajeno al fenómeno jurídico, en este sentido un análisis puro del derecho, libre de elementos de la realidad impediría el necesario proceso de legitimación de las normas. La dimensión dinámica del derecho internacional se encuentra reconocida en el apartado (c) del art. 31.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁸⁸, la que prescribe, adicionalmente al criterio contextual, la consideración de “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Este miramiento del asunto tiene como consecuencia la posibilidad de

¹⁸⁵ Ídem.

¹⁸⁶ Quiroz, Valentina (2018). La interpretación evolutiva y la erosión normas del Derecho Internacional. *Revista Costarricense de Derecho Internacional (VIII)*, p. 88.

¹⁸⁷ Ídem. p. 94.

¹⁸⁸ Op. cit. (Marceau 2018). p. 799.

modificar el alcance de las obligaciones contenidas en los tratados, particularmente de aquellas que componen los Acuerdos de la OMC.

Un ejemplo de una necesaria interpretación evolutiva dice relación con el concepto de “recurso natural” contenido en el art. XX del GATT, el cual ha sido definido como un término “no estático” por el Órgano de Apelación de la OMC, ya que dicha noción, afirma, es “por definición, evolutiva”¹⁸⁹. Esta idea se presenta en consideración al contexto internacional, así como los nuevos acuerdos de la OMC creados con posterioridad al artículo aludido, que se refieren a dicho término. La doctrina ha identificado cuatro elementos que integran la interpretación evolutiva, los que al mismo tiempo la limitan, estos son¹⁹⁰:

- 1.-El uso genérico del concepto en conexión con la intención de las partes.
- 2.- El sentido ordinario del término en su “contexto”.
- 3.-La preservación de la eficacia del objeto y propósito del tratado.
- 4.-La evolución del derecho internacional relevante y relacionado al asunto.

Estos criterios emanan de una lectura de buena fe del art. 31 CVDT, y son reconocidos como elementos idóneos para interpretar las reglas comerciales internacionales. Esto se desprende del uso que la propia OMC ha efectuado para resolver controversias sometidas a su jurisdicción, dando cuenta de los importantes cambios tecnológicos, ideológicos, científicos, sociales y normativos que se han producido en los últimos años¹⁹¹.

A pesar de aquel reconocimiento, el carácter especial del Marco Jurídico de la OMC, su objeto y fines, así como las decisiones y metas internacionales para encontrar soluciones al fenómeno del cambio climático abren una ventana de interrogantes respecto a conflictos recientes y venideros relacionados a la vulneración de las normas de los acuerdos abarcados, producto de las medidas adoptadas por los Estados Miembros para cumplir sus compromisos internacionales relacionados al Cambio Climático. ¿Cuál es el límite que no

¹⁸⁹ Ídem. p. 804.

¹⁹⁰ Ídem. p. 803- 808.

¹⁹¹ Ídem. 813.

deben cruzar dichas medidas?, ¿cómo se pondera el librecomercio y el desarrollo sostenible?, ¿es posible alcanzar un equilibrio entre ambos objetivos?, ¿cuál será la posición respecto de la que se observarán las controversias por el organismo de la OMC, convocado a resolverlas?

El párrafo primero del art. 31 de la CVDT, se refiere a la interpretación conforme al contexto, estableciendo elementos que lo integran, además del propio contexto de los tratados contenido en sus preámbulos. En este punto, cobra relevancia el preámbulo del Acuerdo de Marrakech, por el cual se creó la Organización Mundial del Comercio, particularmente respecto del compromiso de los Estados Miembros con el desarrollo sostenible y la protección y preservación del medio ambiente. Ambos objetivos forman parte del contexto inmediato de dicho acuerdo, y por lo tanto informan el sistema normativo de la OMC. Una interpretación evolutiva en atención al contexto envuelve ambos fines, es decir que, en la exegesis, el adjudicador debe desplegar sus planteamientos considerando el Desarrollo sostenible en un sentido enfático. Esto supone reparar en los elementos que la doctrina internacional ha identificado como partes del antedicho concepto, es decir que la interpretación evolutiva conforme al principio de desarrollo sostenible, integrante del Marco Jurídico de la OMC, no se trata de un espacio de invención para el órgano competente para conocer las controversias comerciales, sino que, como dijimos, este viene dotado de un contenido más o menos preciso.

Un segundo elemento que debe formar parte de la interpretación evolutiva es el Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas, ya sea como un elemento que forma parte de la idea de Desarrollo sostenible o como uno independiente a este, pero que de todos modos formaría parte del Marco Jurídico de la OMC, en los términos enunciados *supra*. Esto significa que el adjudicador debe prestar especial atención a las circunstancias sociales, económicas y culturales de las partes, dentro del Sistema de Solución de Diferencias. Asimismo, el Principio de Desarrollo sostenible mandata a buscar una respuesta que contemple un equilibrio entre el desarrollo económico, comercial o industrial y las iniciativas necesarias para atenuar y enfrentar los efectos del cambio climático. La

incorporación de ambos principios al proceso intelectual de la interpretación es del todo pertinente conforme a las reglas del Entendimiento de Solución de Diferencias, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el Marco Jurídico de la OMC (particularmente el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio).

CONCLUSIONES

A partir del estudio de los casos analizados en este trabajo, podemos constatar la tensión existente entre el librecambismo internacional y el proteccionismo ejercido por parte de los Estados. **Establecer un límite claro entre una medida que sólo esté destinada a cumplir un objetivo relacionado con el cambio climático y otra que sólo se dirija a incentivar el desarrollo interior de los estados es una tarea compleja.** En la práctica esto se encuentra entregado a la jurisdicción de la Organización Mundial del Comercio, en aquellas controversias que impliquen una vulneración de los Acuerdos de dicho organismo internacional.

Por otra parte, podemos dar cuenta de un conflicto de fines y expectativas. En primer lugar, podríamos esperar que la OMC supla la ausencia de una jurisdicción internacional medioambiental que no existe. Así lo ha sostenido la institución, en tanto sería un foro idóneo para tratar temas complejos que vinculen el cambio climático y el comercio. Esta expectativa, sin embargo, se ve truncada por los propios fines de la OMC, que, como es lógico, se encuentran orientados a salvaguardar las obligaciones y derechos de los Estados Miembros contenidos en los acuerdos abarcados. Por lo que, exigir al Sistema de Solución de Diferencias resultados de protección del medio ambiente o de promoción de medidas destinadas a solucionar los problemas relacionados con el cambio climático y que al mismo tiempo signifique conflicto con el fin descrito, va más allá de los fines y objeto de la OMC, por lo tanto, **es razonable que en una eventual ponderación de los bienes jurídicos a proteger, conforme a sus motivaciones, la OMC se muestre a favor de privilegiar el libre comercio, sin discriminaciones ni restricciones, antes que la necesidad de implementar medidas urgentes que atiendan el problema del calentamiento global; lo cual, en la práctica de los Estados, significa un obstáculo para el desarrollo de estas últimas, en cuanto constituye un desincentivo para los legisladores nacionales.**

Sin embargo, **el Marco Jurídico de la OMC contiene normas que se refieren a la protección y preservación del medio ambiente, de la salud de las personas, de la vida de los animales y de los vegetales; y al compromiso con el desarrollo sostenible. Estas disposiciones pueden ser aplicadas a eventuales conflictos comerciales-climáticos;** en este sentido la interpretación cumple un rol de primer orden. Ya sea para determinar el contenido preciso de un concepto (por ejemplo, el Principio de Trato Nacional o la noción de Producto Similar), o para dar otros alcances a las disposiciones del Acta final. La proposición de una interpretación evolutiva encuentra detractores que privilegian la intención de las partes al momento de celebrar el tratado, así como quienes ven en ella subterfugio ideológico para cambiar el contenido de una norma internacional, a un nivel que podría ser incluso contrario a la misma.

Más allá de las razonables críticas efectuadas, señalamos que, la interpretación evolutiva forma parte del Derecho Internacional Público y pone el acento en la dimensión dinámica del derecho internacional. Las reglas de interpretación codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tienen aplicación en el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC. El art. 31 de la CVDT constituye un abanico de posibilidades para actualizar las normas a su contexto, al desarrollo y evolución de las sociedades; evolución de la que el comercio no es ajeno. **Una interpretación evolutiva conforme al contexto inmediato puede incorporar el Principio de Desarrollo Sostenible y el Principio de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas, con el objeto de dar luz a las reglas comerciales internacionales generando las condiciones para alcanzar decisiones más equilibradas cuando se trata de conflictos comerciales con aristas climáticas.** Ambos principios forman parte del Marco Jurídico de la Organización Mundial del Comercio, por lo que se constata la apertura de dicho régimen.

Finalmente, **es necesario considerar la importancia del multilateralismo para enfrentar el cambio climático,** siendo una forma idónea para superar el ciclo vicioso de decisiones unilaterales, que pueden llevar a resultados irracionales e inesperados tanto para los países como para las relaciones comerciales internacionales. Además, **es fundamental**

realizar un mayor desarrollo normativo en el Marco Jurídico Internacional del Cambio Climático sobre la relación de este con el libre comercio internacional, dado su íntima vinculación y la proximidad de eventuales controversias surgidas a partir de la actividad normativa y regulatoria de los Estados para la resiliencia y los objetivos internacionales generales contenidos en dicho marco. Esto último haciendo un especial énfasis en las consideraciones fácticas de los países del sur del globo, donde los Estados cumplen un rol modernizador y a la vez, se espera que los efectos del cambio climático se produzcan con mayor intensidad por razones geográficas, políticas, económicas, culturales y sociales, entre otras; aumentando las posibilidades de conflicto con las normas de la Organización Mundial del Comercio.

Bibliografía

- BELTRÁN, L. (2009). Armonizar entre libre comercio y protección al medio ambiente: ¿Es el artículo xx del GATT la herramienta adecuada para la resolución de controversias relacionadas con el medio ambiente en la OMC? Con-texto Revista de Derecho y Economía n°27, p. 75-82.
- BOYLE, A. (2011). Derecho internacional y desarrollo sustentable. *Estudios Internacionales (Santiago, Chile)*, 37(147). <https://doi.org/10.5354/0719-3769.2004.14499>
- CONDON, B. (2009). Climate Change and Unresolved Issues in WTO Law. *Journal of International Economic Law*, 12(4), 895–926. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgp033>
- COPPELLI Ortiz, G. (2019). Entre el libre comercio y el proteccionismo. Impacto de los obstáculos sobre la equidad en el comercio en el marco de la Agenda 2030. *Anuario de Derecho Internacional*, 35, 333–371. <https://doi.org/10.15581/010.35.333-371>
- DUARTE Cueva, F. (2014). Efectos del cambio climático en la economía, el comercio internacional y la estrategia empresarial. *Contabilidad y negocios*, 9(18), 75–98.
- FERNÁNDEZ Pons, X. (2020). La propuesta de la Unión Europea relativa a un impuesto sobre el carbono en la frontera y su compatibilidad con las normas de la Organización Mundial del Comercio. *Revista de educación y derecho* (21).
- FAO. Noticias: Cambio climático: las soluciones basadas en la naturaleza deben ampliarse en los sistemas alimentarios. <http://www.fao.org/news/story/es/item/1255230/icode/> [consulta: 04 de diciembre, 2020]
- GILES Carnero, R. (2017). La contribución de la Unión Europea al desarrollo del régimen internacional en materia de cambio climático: el paquete europeo sobre clima y energía en el contexto de la acción internacional. *Cuadernos Europeos de Deusto*, 57, 193–215. <https://doi.org/10.18543/ced-57-2017pp193-215>
- IPCC. AR6 Cambio climático 2021: impactos, adaptación y vulnerabilidad. Seguridad Alimentaria.
- Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1987) Disponible en: http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMM AD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf [consulta 07 de diciembre, 2020]
- LINDROOS, A. (2005). Dispelling the Chimera of “Self-Contained Regimes” International Law and the WTO. *European Journal of International Law*, 16(5), 857–877. <https://doi.org/10.1093/ejil/chi148>

- MARCEAU, G. (2018). Evolutive Interpretation by the WTO Adjudicator. *Journal of International Economic Law*, 21(4), 791–813. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgy042>
- MARCEAU, G (2016) The interface Between the Trade Rules and Climate Change Actions. En: Park, D. (2016). *Legal Issues on Climate Change and International Trade Law [electronic resource]* (1st ed. 2016.). Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-29322-6>
- MEDINA Amador, J. (2012). Aplicabilidad del derecho internacional general dentro del mecanismo de solución de controversias de la OMC: el caso del derecho a la salud. *Anuario colombiano de derecho internacional*, 5, 93–121.
- MOROSINI, F. (2010). Trade and climate change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO agreements. *The George Washington International Law Review*, 42(4), 713–.
- NOVAK, F (2013). Los criterios para la interpretación de los Tratados. *Themis, Revista de Derecho* (63): 71-88
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo de Marrakech, preámbulo. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm [consulta: 04 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf [consulta: 04 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre la Agricultura https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/14-ag.pdf , [consulta: 04 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. [https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsagr_s.htm consulta: 04 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/18-trims_s.htm. [consulta: 26 de septiembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. preámbulo. [https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt.pdf consulta: 04 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Aprovechamiento del comercio para un desarrollo sostenible y una economía verde (2011). Disponible en: https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/brochure_rio_20_s.pdf [consulta 07 de diciembre, 2020]

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. El cambio climático y la posible pertinencia de las normas de la OMC. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_measures_s.htm [consulta: 06 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. El impacto de la apertura del comercio en el cambio climático. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_impact_s.htm [consulta: 06 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de diferencias. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/c1s2p1_s.htm. [consulta: 19 de septiembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Glosario de Términos. Trato Nacional, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/trato_nacional_s.htm. [consulta: 23 de septiembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Informe Estadístico sobre Comercio Mundial, 2019. https://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/wts2019_s/wts2019_s.pdf [consulta: 01 de octubre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Informe de los Grupos Especiales: DS 412 “Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de la energía renovable” y DS 426 “Canadá- Medidas relativas al programa de tarifas reguladas. WT/DS412/R – WT/DS426/R.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Informe del Grupo Especial: DS 456 India- Determinadas medidas relativas a las Células Solares y los Módulos Solares. WT/DS456/R.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Informe del Grupo Especial: DS 510 Estados Unidos- Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable. WT/DS510/R.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Introducción al Comercio y al Medio Ambiente en la OMC. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envt_intro_s.htm [consulta: 02 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC. 1.3 Funciones, objetivos y características principales del sistema de solución de diferencias. Aclaración de los derechos y obligaciones mediante la interpretación. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/c1s3p2_s.htm [consulta: 19 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC. Módulo de formación sobre el Sistema de Solución de

Diferencias: Capítulo 1.1.2 El Entendimiento sobre Solución de Diferencias.
https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/c1s2p1_s.htm. [consulta: 19 de septiembre, 2020]

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Información técnica sobre los Obstáculos Técnicos al Comercio. Protección del Medio Ambiente. [https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_info_s.htm consulta: 04 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Medio Ambiente: Cuestiones. Desarrollo Sostenible. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/sust_dev_s.htm [consulta: 07 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Noticias: 2016. La India plantea una nueva diferencia para impugnar prescripciones de contenido nacional y subvenciones de varios estados de los Estados Unidos. https://www.wto.org/spanish/news_s/news16_s/ds510rfc_12sep16_s.htm. [consulta: 23 de septiembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Principios del Sistema de Comercio. Entender la OMC: información básica. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm. [consulta: 22 de septiembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Normas de la OMC y políticas ambientales: excepciones previstas en el GATT https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envt_rules_exceptions_s.htm [consulta 03 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Repertorio de los Informes del Órgano de Apelación. Interpretación https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/repertory_s/i3_s.htm#I.3.1 [consulta: 19 de diciembre, 2020]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/> [consulta: 01 de octubre, 2020]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

- PAUWELYN, J. (2001). The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? *The American Journal of International Law*, 95(3), 535–578. <https://doi.org/10.2307/2668492>
- PELAYO Serna, M. (2014). *Influencias de la discusión sobre equidad en el acceso al desarrollo sostenible en conceptos y principios del derecho ambiental internacional : nuestro presente común* . Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales)--Universidad de Chile, 2014
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Objetivos de Desarrollo Sostenible. OSD: 7, Energía asequible y no contaminante.: <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-7-affordable-and-clean-energy.html#:~:text=Expandir%20la%20infraestructura%20y%20mejorar,vez%20ayudar%20al%20medio%20ambiente> [consulta: 30 de septiembre, 2020]
- QUIROZ, Valentina (2018). La interpretación evolutiva y la erosión normas del Derecho Internacional. *Revista Costarricense de Derecho Internacional (VIII)*: 88- 96
- SIMONS, P. (2011). Los desafíos de la seguridad energética mundial. *Estudios Internacionales* (Santiago, Chile), 41(160). <https://doi.org/10.5354/0719-3769.2008.14182>
- VERGARA Tamayo, O. (2016). Desarrollo sostenible: enfoques desde las ciencias económicas. *Apuntes Del CENES*, 35(62), 15–52. <https://doi.org/10.19053/22565779.4240>
- VILLEGAS, J (2019). Diversidad de situaciones nacionales: Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. En: *Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030* (edit.): 372- 380
- ZÚÑIGA, H. (2016). La Organización Mundial del Comercio y el Medio Ambiente: algunos alcances. *Themis Revista de Derecho* n°70: 249-262.
- VÁSQUEZ Baca, U. (2018). Transición energética con energías renovables para la seguridad energética en el Perú: una propuesta de política pública resiliente al clima. *Espacio y Desarrollo*, 31, 195–224.