

SOSTENIBILIDAD SOCIOAMBIENTAL EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Danielle Mendes Thame Denny¹

Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (CEPEA) |

RESUMEN

La preocupación socioambiental está prevista en varios acuerdos firmados en la Organización Mundial del Comercio. Sin embargo, su aplicación actual para evitar el *dumping* socioambiental, por ejemplo, constituye todo un reto. Esas barreras suelen ser internas, es decir, tradicionalmente sometidas a la soberanía de los Estados miembros y, por tanto, fuera del ámbito del multilateralismo de la OMC. No obstante, hay casos que deben señalarse como indicativos de cambio y la cuestión socioambiental fue objeto de varios paneles del órgano de solución de controversias, la articulación de debates temáticos y la participación de otros agentes además de los Estados nacionales, aunque sea indirectamente, indican cambios. El artículo analiza la práctica de las barreras técnicas y reglamentarias, resume algunos casos que fueron objeto de decisiones en el Órgano de Solución de Diferencias, discute las normas de sostenibilidad voluntarias y obligatorias y termina con la constatación de que la participación de la sociedad se ha dado de forma indirecta, vía estudios, consultorías y participación vía *amicus curiae*. El enfoque fue cualitativo, con el fin de describir algunos casos ejemplares para apoyar la posible conclusión aquí de que la OMC se enfrenta al reto estructural de insertar las preocupaciones sociales y ambientales en la forma en que interpreta y aplica sus normas y que es necesario hacer esfuerzos para aumentar su legitimidad para hacer frente a cuestiones transdisciplinarias.

Palabras clave: barreras técnicas y reglamentarias; *dumping* socioambiental; jurisprudencia de la OMC; normas de sostenibilidad; sostenibilidad en la OMC.

¹ Postdoctoranda en la Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (ESALQ) de la Universidade de São Paulo (USP). Doctora en Derecho por la Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Máster en Comunicación por la Faculdade Cásper Líbero (FCL). Graduada en Derecho por la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Investigadora en el Centro de Estudos Avançados de Economia Aplicada (CEPEA). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8898848038418809> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8964-5205> / e-mail: danielle.denny@gmail.com

SOCIAL AND ENVIRONMENTAL SUSTAINABILITY IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION

ABSTRACT

Social and environmental concerns are written in various World Trade Organization documents. However, its effective implementation in the current reality is a challenge, especially to curb situations of social and environmental dumping for example. Barriers to protect public health and natural resources are often domestic and therefore subject to the sovereignty of members and outside the scope of WTO's multilateralism. However, there are cases that should be pointed out as indicative of change and the socio-environmental theme was the subject of several panels of the dispute settlement body, the articulation of thematic discussions and the participation of other agents besides the national States, even if indirectly they indicate changes. The article analyzes the practice of technical and regulatory barriers, summarizes some cases that were the subject of a decision by the Dispute Settlement Body, discusses voluntary and mandatory sustainability standards, and ends with the observation that the participation of society it has taken place indirectly, via studies, consultations and participation via amicus curiae. The approach was qualitative to describe some exemplary cases to substantiate the possible finding brought here that the WTO faces the structural challenge of inserting socio-environmental concerns in its way of interpreting and applying its rules and, therefore, efforts need to be made to increase of its legitimacy to deal with transdisciplinary issues.

Keywords: *social and environmental dumping; sustainability standards; technical and regulatory barriers; WTO jurisprudence; WTO sustainability.*

INTRODUCCIÓN

El comercio internacional es una de las fuerzas más poderosas para influir en la política y la economía, así como para instrumentalizar el desarrollo de los países. Por una serie de beneficios que aporta, como mayor variedad de productos, precios más bajos para los consumidores, más eficacia, interacciones culturales, coexistencia pacífica, etc., El comercio internacional no puede verse como un juego de suma cero (en el que uno pierde para que el otro gane), ni tiene por qué basarse únicamente en las ventajas comparativas (producir aquello para lo que uno es más apto, con un menor coste de oportunidad) hay formas de equilibrar los distintos intereses, especialmente los socioambientales y los necesarios para la transición tecnológica verde, incluso mediante políticas públicas y estrategias nacionales acordes con la normativa internacional.

Por otra parte, a medida que se expande (y eso ha sido una constante, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial), los retos se diversifican y proliferan, exigiendo transformaciones. Si durante décadas el régimen jurídico comercial multilateral de la Organización Mundial del Comercio estuvo muy centrado en el liberalismo y la promoción del comercio de bienes, hoy el reto consiste cada vez más en orquestrar una serie de intereses complementarios y contrapuestos en la búsqueda del desarrollo socioambiental. La seguridad alimentaria, la preservación del medio ambiente, las emisiones, la biodiversidad, los servicios ecosistémicos, la explotación depredadora de los recursos también ocupan un lugar cada vez más destacado en la agenda comercial.

El enfoque fue cualitativo, con el objetivo descriptivo de identificar las características comunes de algunas decisiones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC que traen la cuestión socioambiental, así como para discutir las potenciales nuevas barreras no tarifarias al comercio que son las diversas normas voluntarias de sostenibilidad que se han exigido cada vez más. El estudio bibliográfico y documental que aquí se analiza se llevó a cabo hasta mediados de 2019 y no pretendía agotar el tema, al contrario, también identificó varias lagunas que deben seguir explorándose en investigaciones subsiguientes.

Este artículo se divide en cinco partes tras esta introducción: 1) en primer lugar se señalan algunos de los retos que la producción en cadenas de valor mundiales conlleva para la sostenibilidad socioambiental; 2) destaca a continuación que las barreras al comercio internacional tienden hoy

a ser técnicas y reglamentarias, por lo que a menudo se aplican medidas nacionales, lo que aumenta la complejidad a la hora de determinar si efectivamente tienen por objeto proteger los recursos socioambientales y, por tanto, son obstáculos justos al comercio; 3) esas barreras acaban siendo objeto de análisis en la OMC principalmente en los grupos especiales, por lo que se resumen aquí algunos casos relacionados con la sostenibilidad socioambiental que se han resuelto en el Órgano de Solución de Diferencias; 4) además, en este texto se analizan las normas de sostenibilidad voluntarias y obligatorias, los beneficios y los retos que puede conllevar ese tipo de regulación, incluso medidas encubridoras inocuas para el medio ambiente y perjudiciales para el libre comercio; 5) señalando que la OMC tendría que asumir un papel más activo en la meta-regulación de esas normas, utilizando la tecnología y permitiendo una mayor participación de la sociedad, lo que hoy se hace indirectamente a través de estudios, consultorías y contribuciones vía *amicus curiae*.

1 ALGUNOS RETOS DE LAS CADENAS DE VALOR GLOBALES

El comercio internacional es un motor para fomentar el desarrollo económico y debe orientarse a promover el crecimiento económico integrador, la reducción de la pobreza, normas laborales más estrictas y un uso razonable y sostenible de los recursos naturales. Como reflejo de esa demanda, la sostenibilidad socioambiental aparece en varios acuerdos firmados en la OMC: preámbulo, artículos X y XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (WTO, 1994a), el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (SPS) (WTO, 1994c), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC/TRIPS) (WTO, 1994d) y el Acuerdo sobre Agricultura (WTO, 1994b).

Independientemente de esas diversas posibilidades, históricamente la OMC se ha centrado principalmente en la liberalización del comercio mediante la erradicación de las barreras arancelarias entre países. Pero ante los desafíos contemporáneos, el principal reto ya no es el proteccionismo abierto, sino la “ética resurgente del capitalismo liberal”² (RUGGIE, 2017,

2 Lo que el autor identifica como el “*resurgent ethos of liberal capitalism*” (RUGGIE, 1982) es el hecho de que las medidas proteccionistas gubernamentales claras, autárquicas e internacionalmente reguladas están disminuyendo, lo que trae a las corporaciones responsabilidades que antes se pensaban fuera de la iniciativa privada y que hoy deben impregnar todas las fases de la producción, como guían en UN *Guiding Principles on Business and Human Rights* (RUGGIE, 2017, p. 3) para formar un

p. 3), que pueden tener medidas perjudiciales de mayor alcance que el proteccionismo clásico y ocultar conductas perjudiciales tras normas nacionales y subnacionales.

En consecuencia, la OMC se enfrenta al gran reto estructural de insertar las preocupaciones socioambientales en la interpretación y aplicación de sus normas, más allá del universo meramente competitivo de la erradicación de barreras arancelarias, para incluir formas más difusas de violación del comercio justo (VIEIRA *et al.*, 2016). Un ejemplo de ese tipo de problema es el *dumping* socioambiental que se ha implantado en toda la forma actual de producción de las cadenas de valor globales.

La actual forma de producción en cadenas de valor mundiales ha tenido como efecto positivo el crecimiento de los países en desarrollo, la expansión de la clase media y la transferencia del poder adquisitivo mundial a algunas economías anteriormente periféricas, principalmente en Asia (WTO; UIBE; OECD, 2019). En la actualidad, más de dos tercios del comercio internacional se realiza a través de cadenas de valor global, es decir, su producción cruza al menos una frontera nacional (y normalmente varias) antes de finalizarse (UNFSS, 2017). El fenómeno se debe a dos décadas de bajos costes de transporte, facilidad de comunicación y reducción progresiva de las barreras al comercio (BALDWIN, 2016). Sin embargo, los beneficios de la globalización no se han distribuido de forma equilibrada, lo que justifica, al menos en cierta medida, el crecimiento de las medidas proteccionistas, la disminución de las negociaciones multilaterales o regionales y la oposición en muchos lugares contra la globalización (WTO; UIBE; OECD, 2019).

Uno de los principales problemas está relacionado con los recursos socioambientales. Las empresas y los países se aprovechan de lugares donde la mano de obra y los recursos naturales pueden explotarse de forma temeraria para fabricar productos y servicios más baratos y obtener así más beneficios que sus competidores, que cumplen normas sociales y ambientales más estrictas. Eso no significa que esas empresas ignoren necesariamente las legislaciones nacionales ni que la producción no deba internacionalizarse aprovechando las ventajas comparativas de los países en desarrollo.

Se trata de una cuestión relacional de competitividad. Hay un límite ético a esa ecuación. Las cuestiones *trade and*, así llamadas, indirectamente relacionadas con el comercio (como los derechos humanos, las cuestiones

“*embedded liberalism*”, es decir, la capacidad de combinar la eficiencia de los mercados con valores más amplios.

laborales y ambientales) pueden representar un diferencial negativo que se refleja en prácticas comerciales desleales cuando los productos y servicios resultantes de la explotación de esos recursos se comercializan en el mismo mercado y generan una espiral negativa de explotación y pérdida de protecciones (COLUMBU, 2017).

Es diferente aprovechar la ventaja comparativa de la producción donde el salario mínimo es más bajo a mantener la mano de obra en condiciones de esclavitud. Del mismo modo, la explotación de los recursos naturales de forma sostenible difiere de su utilización hasta su agotamiento. Por otra parte, las prácticas para frenar situaciones extremas de explotación y degradación también corren el riesgo de encubrir una forma diferente de protección de la industria nacional, popularmente denominada “proteccionismo verde”.

En esa lógica, el reto de promover el comercio justo se hace más difícil. Y la OMC, para establecer ese mínimo ético de protección entre países y frenar la competencia desleal, necesita recurrir subsidiariamente a directrices emanadas de otras organizaciones internacionales, como la Organización Internacional del Comercio, y a tratados y decisiones procedentes de otros regímenes jurídicos internacionales, como el de protección del clima y de los derechos humanos, por ejemplo.

Esa colaboración a nivel doméstico sería relativamente fácil porque los ordenamientos jurídicos nacionales tienden a ser coherentes y están sujetos a una jerarquía, pero en el Derecho Internacional los ordenamientos jurídicos están fragmentados, lo que genera diferencias en la interpretación de cuestiones similares cuando son tratadas por distintos órganos, lo que compromete la previsibilidad y la aplicación. La OMC se distingue por esas cualidades. En comparación con otras organizaciones internacionales, es una de las más fuertes, ya que su sistema de solución de diferencias dispone de herramientas coercitivas.

Así, cada vez que se invoca un entendimiento originado en otra organización, surge el argumento de que los Estados miembros dejaron intencionadamente a esas otras instituciones más débiles en su mandato constitutivo y que, por tanto, la OMC debe adoptar interpretaciones muy restringidas sólo en cuestiones relacionadas con el comercio internacional, pues de lo contrario su eficacia puede verse comprometida.

Además del reto de buscar la subsidiariedad con otros regímenes internacionales, el origen de los problemas también ha cambiado. Si en el pasado las barreras al libre comercio se aplicaban en las fronteras, ahora

pueden provenir de diversas normas nacionales, como la legislación laboral y ambiental de un país, e incluso de políticas subnacionales, como las prácticas adoptadas por una ciudad o un estado, no necesariamente por países.

Esas numerosas normativas dentro de las fronteras nacionales añaden más complejidad al sistema multilateral de comercio, cuya función es promover una política de supervisión global y continua, fomentar normas abiertas, transparentes, predecibles, inclusivas, no discriminatorias y equitativas, así como servir de foro de debate y continuar la liberalización del comercio y la promoción de la ética (OMC, 2016). Los paradigmas de la Economía Verde (PNUMA, 2011) que deben aplicarse dependen de ello y de la capacidad del sistema de comercio para fomentar las inversiones a largo plazo, las capacidades productivas más limpias y el trabajo digno (DENNY; CASTRO; YAN, 2017; DENNY; JULIÃO, 2017).

Es necesario mejorar el modelo de la OMC para los litigios comerciales, con el fin de disponer de herramientas jurídicas suficientemente eficaces para analizar los casos de regulación positiva de la relación entre comercio y medio ambiente, de los que todavía hay pocos, “rara vez [...] se han cruzado los caminos del comercio internacional y de la preservación del medio ambiente” (JÚNIOR, 2011, p. 137). Cabe señalar que las relaciones laborales y las normas de derechos humanos también forman parte de ese concepto de medio ambiente.

Han surgido numerosas medidas sin compromiso socioambiental centradas únicamente en la rentabilidad económica, que van en contra de la lógica del sistema multilateral de comercio internacional, basado principalmente en negociaciones bilaterales o desiguales como los megacuerdos comerciales preferenciales como el Tratado Transpacífico (TPP)³, el Tratado Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP)⁴ y el Acuerdo de Libre Comercio entre la Asociación de Naciones de Europa y el Sudeste Asiático (UE-ASEAN). Esas iniciativas quedan fuera del ámbito de la OMC, no siguen la lógica de los acuerdos regionales y pueden ser muy desequilibradas, incluso desde el punto de vista socioambiental.

En vista de eso, está claro que el comercio internacional del siglo XXI es diferente del del siglo XX, en el que el tema principal era la liberalización del comercio mediante el desmantelamiento de las barreras tarifarias

3 Acuerdo de libre comercio establecido en 2015 entre doce países ribereños del océano Pacífico y que aborda cuestiones político-económicas.

4 Propuesta de acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos y la Unión Europea en forma de tratado internacional.

y la articulación a través de grandes tratados internacionales auspiciosos con objetivos vinculantes que resultaron difíciles de alcanzar. Los acuerdos bilaterales, plurilaterales y preferenciales crean privilegios puntuales y debilitan el modelo de negociaciones multilaterales y la preocupación por la liberalización. Así pues, la supresión de barreras ya no puede centrarse en la fiscalidad y las políticas internas, ni depender de grandes negociaciones multilaterales. Deben analizarse otras formas de obstáculos al comercio.

2 BARRERAS TÉCNICAS Y REGLAMENTARIAS

Esos otros impedimentos al libre comercio, mucho más complejos y difíciles de negociar, ni siquiera se presentan necesariamente como medidas comerciales internacionales, están dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales, son medidas administrativas adoptadas dentro de las fronteras, también llamadas de *behind borders measures* (THORSTENSEN; MESQUITA, 2016). Y cada país, en el ejercicio de su poder soberano, puede disponer de sus políticas públicas de la manera que considere más conveniente. Así, en el contexto de las barreras técnicas y reglamentarias, es cada vez más frecuente la fusión de cuestiones jurídicas, políticas y económicas, lo que exige una articulación de las políticas públicas cada vez más creativa y coordinada con la sociedad civil y las empresas.

Precisamente en relación con la salud pública y el medio ambiente, las barreras técnicas y reglamentarias son abundantes, por lo que las reglas del comercio internacional deben buscar la coherencia, la convergencia y la cooperación del sistema de reglamentación del comercio (THORSTENSEN; MESQUITA, 2016). Las lagunas reglamentarias, los vínculos desequilibrados y los incentivos desajustados ponen en peligro la estabilidad financiera y socavan la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (UN, 2015). Como contenido programático e intervención en el ámbito económico, los sistemas jurídicos pueden utilizarse como instrumento regulador, convirtiéndose en una “tecnología de ajuste y optimización para lograr un fin determinado”⁵ (VINUALES, 2015, p. 63).

Las abruptas transformaciones empíricas, tecnológicas y ambientales de hoy requieren los correspondientes cambios políticos y jurídicos, dado que el seguimiento y las formas de inversión, las políticas nacionales y la financiación son indispensables sobre todo para favorecer la “surgimiento,

5 En palabras del autor: “law, when considered as a regulative instrument, becomes a technology that can be fine-tuned and optimized to reach a stated purpose” (VINUALES, 2015, p. 63).

experimentación y mejora” (VINUALES, 2015, p. 63) de nuevas tecnologías y procesos. Y este tipo de regímenes socioambientales adaptativos están profundamente arraigados en las políticas de inversión. Por lo tanto, los incentivos son fundamentales, sobre todo cuando se trata de reducir los pasos mediante el desarrollo de capacidades, haciendo que quienes no tienen acceso a la energía, el agua o el saneamiento lo obtengan directamente con las últimas tecnologías, las más eficientes en términos socioambientales.

Lo ideal sería que el propio órgano multilateral de comercio llevara a cabo una actividad metrorreguladora y contribuyera así al establecimiento de criterios homogéneos e internacionalmente aceptados para el cálculo de los valores que deben utilizarse para igualar el coste socioambiental de la producción global de valor, como en el caso de la aplicación de los *border carbon adjustments* (DENNY; GRANZIERA, 2016). Sin embargo, la OMC se ha mostrado reacia a actuar en cuestiones ambientales, que sólo se han incluido en la agenda a través de paneles. Algunos paneles destacaron por abordar la cuestión socioambiental de forma muy directa.

3 JURISPRUDENCIA RELATIVA AL MEDIO AMBIENTE

El mecanismo de solución de controversias de la OMC tendrá que decidir cada vez más sobre cuestiones relacionadas con la salud pública, la naturaleza y las condiciones laborales, ya que esos temas afectan cada vez más a la competitividad de las empresas que producen en cadenas de valores globales y compiten directamente en una amplia gama de mercados (UNFSS, 2017).

Entre las cuestiones que ya han sido objeto de paneles figura la posibilidad de que los países bloqueen la entrada de productos extranjeros que se haya demostrado que causan enfermedades, como las tejas de amianto, que sirven de caldo de cultivo para vectores de enfermedades, como los neumáticos recauchutados, o cuyos riesgos se desconocen, como el consumo de cereales modificados genéticamente. Las medidas destinadas a proteger especies amenazadas como las tortugas marinas y los delfines también han sido objeto de decisiones (BERNASCONI-OSTERWALDER *et al.*, 2012). A continuación, se detallan sólo algunos de esos litigios.

3.1 Caso Camerún-Tortuga

Existen unas siete especies de tortugas marinas distribuidas principalmente en las zonas subtropicales y tropicales. A principios de 1997,

India, Malasia, Pakistán y Tailandia impugnaron la prohibición impuesta por EE.UU. a la importación de gambas procedentes de esos países (ME-NEZES *et al.*, no prelo). La Ley de Especies Amenazadas de 1973 incluyó cinco especies de tortugas marinas en la lista de especies en peligro o amenazadas, prohibiendo su captura en Estados Unidos. En virtud de la ley, Estados Unidos exigía que las redes utilizadas para la pesca del camarón tuvieran dispositivos de escape para las tortugas. Así, los países con alguna de las cinco especies de tortugas marinas en sus aguas y que pesquen gambas con redes tendrían que imponer los mismos requisitos a los pescadores estadounidenses si quieren obtener un certificado y exportar así esos productos a EE.UU.

Al examinar la cuestión, el Órgano de Apelación de la OMC dejó claro que, en virtud de las normas de la OMC, los países tienen derecho a adoptar medidas comerciales para proteger el medio ambiente (especialmente para proteger la salud y la vida de las personas y los animales o preservar las plantas, y para proteger las especies amenazadas). También mencionó que las medidas para proteger a las tortugas marinas serían legítimas en virtud del artículo XX del Acuerdo General de la OMC, que establece excepciones diferenciadas a las normas comerciales generales de la OMC, siempre que se cumplan determinados criterios como la no discriminación.

No obstante, Estados Unidos no ha tenido éxito en su defensa, no porque quisiera proteger el medio ambiente, sino porque discrimina a algunos miembros de la OMC. Al mismo tiempo, ofrecieron a los países del hemisferio occidental, principalmente del Caribe, asistencia técnica y financiera, así como unos largos periodos de transición para que sus pescadores empezaran a utilizar dispositivos de protección de las tortugas. Por el contrario, no ofrecían las mismas ventajas a los países asiáticos que se quejaban ante la OMC.

El gran rasgo distintivo de Camerún-Tortuga fue situar en el centro del debate competitivo las externalidades negativas derivadas de la asimetría de los niveles de protección ambiental y liberalización del comercio. El órgano de solución de controversias ha asumido la delicada tarea de encontrar un equilibrio entre el derecho de los miembros a invocar las excepciones del art. XX y el derecho de los demás miembros a invocar los demás artículos que prohíben la aplicación de obstáculos al comercio internacional. Un derecho no anula los demás, por lo que debe buscarse un punto de equilibrio en cada caso.

Además, otro punto paradigmático del caso fue el reconocimiento de

la necesidad de buscar la subsidiariedad entre la OMC y otros regímenes internacionales. El órgano de solución de diferencias se basó en la Convención sobre el Derecho del Mar y en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo para determinar que los recursos naturales también son organismos vivos y que, por tanto, las excepciones del artículo XX también se aplican a la escasez inminente de biodiversidad. Y para decidir si la tortuga era un recurso no renovable se utilizó la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

Antes de ese caso, los recursos naturales escasos y no renovables eran sólo minerales y otros recursos no vivos, tal como se entendía el término en el momento de la constitución del tratado (LAGOMARSINO, 2010). Así, el órgano de solución de diferencias ha demostrado que a partir del preámbulo y de conceptualizaciones técnicas es posible modernizar los conceptos contenidos en el reglamento de la OMC. Principalmente por eso, el caso Camerún-Tortugas se considera un hito hacia un régimen comercial internacional más sostenible en el que la OMC tenga legitimidad para abordar también cuestiones socioambientales (LAGOMARSINO, 2010).

3.2 Caso Amianto

Canadá ha denunciado ante la OMC la prohibición impuesta por Francia a las importaciones de amianto y productos que contengan esa sustancia altamente tóxica que entraña graves riesgos para la salud humana, como el cáncer de pulmón. Los principales afectados son los trabajadores que manipulan materiales de construcción que contienen el producto. En su solicitud, Canadá no negó los riesgos probables para la salud humana que genera el producto, sino la desproporcionalidad de las medidas aplicadas frente a otros productos similares (MENEZES *et al.*, no prelo).

A pesar de la decisión, la prohibición de los materiales que contienen amianto y de su uso no fue el resultado de una iniciativa de los Estados, ni de prohibiciones internacionales. Al contrario, el uso del amianto sigue estando permitido en algunos lugares hoy en día, y allí donde se impuso la prohibición, fue el resultado de “la fuerte y prolongada presión de las organizaciones sindicales, las víctimas y los representantes de las víctimas que han sufrido daños directos o indirectos” (MARTIN-CHENUT *et al.*, 2016). Los intereses difusos, como los de carácter ambiental, tienen esa complejidad cuando se ponen en práctica.

Los innegables compromisos internos asumidos por los gobernantes y legisladores les mantienen atados a la “mano invisible” del mercado, que evidentemente no tiene intención de liberarlos. Corresponde al Poder Judicial decidir sobre esas cuestiones, teniendo en cuenta, ante todo, el derecho a una vida digna y saludable. [...] Mientras que en Brasil los litigios se concentran en cuestiones constitucionales, y en Francia la responsabilidad de los empresarios era débil –ya que las demandas no eran penales –, Italia se diferencia en que aborda el problema sólo en el ámbito del derecho penal, que también presentaba debilidades. [...] Aunque, teóricamente, las jurisdicciones nacionales deberían poder ocuparse del caso del amianto y considerar su producción y consumo como una violación de los derechos humanos, dado que la mayoría de los países incluyen el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente sano en su carta constitucional como derechos humanos o derechos fundamentales, la posibilidad de incluir tales derechos en lo que se entiende como *jus cogens* internacional (MARTIN-CHENUT *et al.*, 2016).

En resumen, Europa (Francia) ha prohibido la importación de amianto de Canadá por motivos de salud pública (el polvo de amianto provoca cáncer y otras enfermedades que pueden tardar décadas en manifestarse). En otras palabras, planteaba un obstáculo técnico al comercio justificable sobre la base de las excepciones del Art. XX (b) (excepciones generales – necesarias para proteger la vida o la salud de las personas): se entendió que las medidas adoptadas por Europa tenían por objeto “proteger la vida o la salud de las personas” y que “no existían medidas alternativas razonablemente disponibles”. Así pues, la OMC concluyó que las medidas de prohibición del amianto no daban lugar a una discriminación arbitraria o injustificable ni constituían una restricción encubierta del comercio internacional, por lo que podían seguir aplicándose.

3.3 Caso Atún – Delfines

Normalmente los delfines nadan junto con el atún. Una señal de que hay grandes peces por pescar es precisamente seguir al banco de delfines, por lo que una de las técnicas de pesca utilizadas es rodear a esos peces con dos embarcaciones y luego lanzar una red. Esa técnica de pesca del atún suele provocar la muerte involuntaria de delfines en la superficie.

Para evitarlo, Estados Unidos ha prohibido la importación de atún capturado de esa manera. México denunció ante la OMC las normas de EE.UU. sobre pesca de atún sin peligro para los delfines (*dolphin safe*, nomenclatura inglesa).

La primera cuestión incidental era si el tratado podía discutirse

multilateralmente o si debía llevarse a los mecanismos regionales de solución de diferencias, ya que los dos países formaban parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Se decidió que la preocupación por la naturaleza es de interés mundial, no sólo regional.

En el centro del problema está la negativa de EE.UU. a permitir que el atún mexicano reciba la etiqueta *dolphin safe*, alegando que los pescadores del país están autorizados a utilizar la técnica de cerco, o “red de cerco”, que suele atrapar a los delfines junto con los peces.

México argumentó que sus prácticas pesqueras eran sostenibles y cumplían las directrices aceptadas por la Comisión Interamericana del Atún Tropical, que incluye a Estados Unidos entre sus miembros. Sin el sello, el producto mexicano dejaría de tener acceso al mercado estadounidense, se perderían ingresos y las empresas pesqueras podrían llegar a cerrar.

En la segunda disputa comercial que ganó México (VIEIRA, 2010) el panel entendió que había otras medidas menos lesivas para la competencia que aplicar, por lo que el caso no cumplía el criterio de necesidad. La medida debe perseguir un objetivo legítimo y no debe ser más restrictiva de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Pero en tal caso había medidas menos restrictivas del comercio que podían aplicarse, en lugar del embargo, podía hacerse un tratado internacional de protección de los delfines, por ejemplo.

La sugerencia de México de combinar las normas del gobierno de EE.UU. con las recomendadas por la Comisión Interamericana (AIDCP ‘*dolphin safe*’ labelling) fue percibida como positiva para contribuir a una mayor protección de los delfines y también con una mejor información al consumidor.

3.4 Caso de los Neumáticos Recauchutados

La Comunidad Europea consideró que las prohibiciones de Brasil a la importación de neumáticos recauchutados eran restrictivas y, por lo tanto, constituían obstáculos al libre comercio entre los países y eran, por tanto, discriminatorias. Debían considerarse medidas de protección del mercado interior y contrarias a los siguientes artículos del GATT 94: I:1 (trato general de nación más favorecida); III.4 (trato nacional – legislación y reglamentación nacionales), XI:1 (prohibición de contingentes que restrinjan el comercio) y 13.4 (aplicación no discriminatoria de restricciones cuantitativas – consulta previa a la parte impactada) (MENEZES *et al.*, no prelo).

Brasil invocó el artículo XX, párrafo “b” del GATT 94 (excepciones necesarias para la protección de la salud y la vida de las personas), para justificar la aplicación de la medida. La prohibición de importar neumáticos recauchutados sería, por tanto, una excepción al principio de no discriminación, ya que se derivan del riesgo inminente de daño al medio ambiente y de proliferación de enfermedades que esos productos causan al país.

Desde principios de los años 90, Brasil prohíbe la importación de neumáticos usados y recauchutados. Pero se establecía una excepción para los neumáticos recauchutados procedentes de Mercosur, ya que en 2004 Brasil fue condenado a aceptar tales importaciones por una decisión del sistema de solución de diferencias de Mercosur.

En 2005, la Unión Europea impugnó las medidas de Brasil que prohibían la importación de neumáticos recauchutados (la prohibición de importar neumáticos usados no formaba parte de esa disputa comercial en la OMC) y Brasil alegó que la prohibición estaba permitida por motivos ambientales y de salud pública, de acuerdo, por tanto, con las excepciones del artículo XX(b) del GATT 1994 (WTO, 1994a).

La cuestión incidental más importante del caso era la “prueba de necesidad” para determinar si eran aplicables las excepciones previstas en el apartado “b” del artículo XX del GATT. Otro punto fue la cuestión de la jerarquía, es decir, si el Estado brasileño debe someterse a la decisión internacional o regional.

Las decisiones judiciales ocasionales pueden generar distorsiones en el comercio. En el momento del litigio existían medidas cautelares dictadas por la Justicia Federal brasileña que permitían la importación de neumáticos usados, incluidos los procedentes de Europa. Brasil trató de demostrar a lo largo del litigio que las “medidas cautelares eran excepcionales y no representaban la posición del Gobierno brasileño, ni siquiera del poder judicial nacional” (BENJAMIN, 2013, p. 161).

El Panel entendió que o Brasil prohíbe completamente o no prohíbe. Es decir, decidió que las disposiciones sobre licencias de importación de las Ordenanzas SECEX 14/2004 y DECEX 8 eran incompatibles con el artículo XI:1 del GATT de 1994 (prohibición de cuotas restrictivas del comercio) y que los requerimientos judiciales y la legislación estatal de Rio Grande do Sul (Ley Estatal RS 12.114/2004 y 12.381/2005), relativa a la importación de neumáticos recauchutados infringió el punto III.4 (trato nacional – legislación y reglamentación doméstica). Sin embargo, en relación con la Resolución CONAMA 23/1996, la medida, por ser ambiental

y general, fue considerada conforme a las excepciones del Artículo XX, párrafo “b” del GATT 94 (excepciones necesarias para la protección de la salud y la vida de las personas). Europa no ha demostrado que otras medidas menos intensivas en comercio fueran alternativas posibles.

La prohibición de importación de neumáticos recauchutados era necesaria para la protección del medio ambiente y la salud pública en Brasil, pero para mantenerse debería: (i) aplicarse conjuntamente con la prohibición total de importación, por lo que Brasil debería: (a) eliminar todas las importaciones de neumáticos usados permitidas en virtud de medidas cautelares; y b) hacer que el tratamiento de las importaciones de neumáticos recauchutados procedentes de Mercosur sea justificable a la luz de la salud pública y el medio ambiente. La Abogacía General del Estado ha presentado una Demanda de Declaración de Vulneración de un Precepto Fundamental (ADPF 101) para que se anulen todas las autorizaciones judiciales concedidas a recauchutadores nacionales para importar neumáticos usados. La ADPF 101 permaneció ante el STF hasta la decisión final adoptada en sesión plenaria el 24 de junio de 2009. Condena al cierre del mercado brasileño a las importaciones de neumáticos recauchutados procedentes del Mercosur o a la adopción de una política regional común en materia de residuos de neumáticos que implique la prohibición de las importaciones de neumáticos usados y recauchutados procedentes del exterior del Mercosur por parte de todos los Estados Partes del bloque.

El caso es paradigmático desde el punto de vista del Derecho Internacional del Medio Ambiente. “Era la primera vez que una jurisdicción, en ese caso la OMC, reconocía que la medida restrictiva adoptada por Brasil era necesaria para la protección del medio ambiente y la salud pública” (SAVIO, 2011, p. 334).

Otro punto es que el análisis jurídico del caso depende del conocimiento previo de la normativa y jurisprudencia brasileña, así como de las medidas aplicadas a nivel regional del Mercosur que dieron origen al panel.

3.5 Caso Cigarrillos aromatizados o con sabor

La legislación estadounidense prohibió la producción y venta de cigarrillos con sabor a clavo, canela, fresa y cereza, pero dejó libre la producción y venta de cigarrillos mentolados (MENEZES *et al.*, no prelo). La discusión técnica más relevante versó sobre lo que sería un producto similar. Los cigarrillos aromáticos no se consideraron similares a los mentolados

desde el punto de vista comercial, porque no compiten entre sí, no tienen las mismas características físicas, no responden indistintamente a los mismos hábitos de consumo y no reciben el mismo tratamiento tarifario. Sin embargo, se consideraron similares desde el punto de vista normativo. Los objetivos de prohibir la importación de cigarrillos de clavo indonesios también estaban presentes en los cigarrillos mentolados estadounidenses. Desde ese punto de vista, la legislación estadounidense violaba el principio de trato no menos favorable que el concedido a productos similares de origen nacional a productos similares originarios de cualquier otro país, previsto en el TBT: art. 2.

La entrada en vigor de un obstáculo técnico menos de seis meses después de su publicación, sin dar tiempo a otros países a adaptarse y en desacuerdo con el TBT. Y sin tener en cuenta que Indonesia es un país en desarrollo.

El Panel consideró que la medida impugnada por Indonesia era incompatible con el art. 2.1 del Acuerdo TBT (trato no menos favorable) y que el proceso para su adopción incumplía las obligaciones contenidas en los arts. 2.9.2 y 2.12 de dicho Acuerdo (menos de 6 meses para la adaptación y sin tener en cuenta el hecho de que Indonesia es un país en desarrollo).

El Órgano de apelación discrepó del concepto de producto similar, pero llegó a las mismas conclusiones que el panel.

Así pues, Estados Unidos sólo podría seguir prohibiendo los cigarrillos de clavo mientras cumpliera el Acuerdo TBT, aplicando las mismas medidas a los demás productos del tabaco. Del mismo modo, otros Estados también podrían prohibir los productos del tabaco o aplicar otras políticas de salud pública que no violen el principio de no trato menos favorable.

Los estándares técnicos, los controles de conformidad y los reglamentos técnicos no pueden crear barreras al comercio. Deben formar parte de una política legítima y objetiva en relación con las características de un producto, y no otorgar un trato menos favorable a un producto importado que a un producto nacional similar.

4 ESTÁNDARES DE SOSTENIBILIDAD (VOLUNTARIOS Y OBLIGATORIOS)

Más allá de los conflictos comerciales, como en los casos citados anteriormente, algunas iniciativas emprendidas voluntariamente por empresas, gobiernos, organizaciones intergubernamentales, grupos importantes

y otras partes interesadas, pueden contribuir más a la aplicación de los objetivos de desarrollo sostenible que los compromisos jurídicamente vinculantes en torno a las normas de mando y control. También en ese contexto son esenciales los estándares para evaluar la calidad y comparabilidad de las acciones.

El paquete de normas ambientales denominado ISO 14000, la que destaca es la ISO 14001, establece un conjunto de directrices y requisitos relativos a un sistema de gestión ambiental empresarial, ayudando a formular iniciativas que tengan en cuenta los requisitos legales y los impactos ambientales significativos durante su proceso productivo, de manera que sea posible mitigar los impactos ambientales que pueden ser controlados por las organizaciones (ISO, 2005).

Esa norma de gestión ambiental es presentada por el sector empresarial como una política de garantía ambiental para sus productos, y como una alternativa que proporciona un desarrollo sostenible, estableciendo vínculos entre los *stakeholders*, en este caso la industria, el gobierno y los consumidores (PIACENTE, 2005).

El paquete ISO 14000 está dividido en cuatro grupos: el primero con normas referidas al Sistema de Gestión Ambiental – SGA (14001 y 14004); un segundo sobre Auditoría y Desempeño Ambiental – ADA (14010, 14011, 14012, 14014, 14015, 14031 y 14032); un tercero sobre procedimientos de etiquetado ambiental (14020, 14021, 14022, 14023, 14024); y un cuarto sobre análisis del ciclo de vida y productos (14040, 14041, 14042, 14043 y Guía ISO 64) (ISO, 2005). En el caso de Brasil, la Asociación Brasileña de Normas Técnicas – ABNT es el organismo que representa al país como miembro fundador en el Consejo Superior de ISO. La ABNT creó en 1994 un grupo de estudio específico para tratar las cuestiones ambientales (ABNT, 2017).

Desde el punto de vista de los obstáculos técnicos en Brasil, el Instituto Nacional de Metrología, Calidad y Tecnología (INMETRO) es responsable de la notificación de los reglamentos técnicos y de los procedimientos de evaluación de las normas que deben someterse a los exámenes de la OMC, para evitar problemas de obstáculos técnicos al comercio y otras distorsiones del comercio internacional (ROSA; CESAR; MAKIYA, 2018).

El concepto de barrera técnica es amplio y deliberadamente ambiguo. Dichas barreras surgen de la aplicación de normas técnicas (NT), reglamentos técnicos (RT), procedimientos de evaluación de la conformidad (PAC) y por la no aceptación o inexistencia de acuerdos de reconocimiento sobre el uso de estos requisitos [...] Los obstáculos técnicos a las exportaciones son barreras comerciales no tarifarias que

surgen del uso de reglamentos técnicos o normas no transparentes que no se basan en normas pertinentes a nivel internacional, o de la adopción de procedimientos de evaluación de la conformidad no transparentes y/o excesivamente costosos, así como de inspecciones excesivamente rigurosas o lentas que no se ajustan a las reglas y principios establecidos en el Acuerdo TBT de la OMC (Inmetro) (INMETRO, 2017).

Para evitar problemas de obstáculos técnicos al comercio internacional y demostrar el cumplimiento de las normas internacionales de calidad, existen diversas certificaciones independientes, creadas por *stakeholders*, que pretenden suplir la falta de acción gubernamental en ese ámbito (PIA-CENTE, 2005).

La metodología de estandarización ha demostrado su utilidad sobre todo porque permite una interacción más fácil a nivel nacional, internacional, público y privado. En ese contexto, las normas deben ser ágiles y pragmáticas para ser eficaces, a medida que ganan en convergencia, coherencia y cooperación (THORSTENSEN; MESQUITA, 2016) reguladora son esenciales para garantizar la competitividad en un contexto en el que la gestión eficaz de la logística mundial representa el diferencial estratégico entre las empresas.

Los reglamentos gubernamentales de obligado cumplimiento se clasifican jurídicamente como reglamentos técnicos y, por tanto, están sujetos a los criterios del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (TBT) (WTO, 1994e). A su vez, las iniciativas voluntarias de sujeción se manifiestan mediante reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad y pueden denominarse normas voluntarias de sostenibilidad. Tanto los reglamentos técnicos como las normas técnicas tienen la función de orientar la producción sostenible.

Sin embargo, para ser recurribles dentro del régimen jurídico de la Organización Mundial del Comercio, como en el caso del TBT, esas iniciativas deben ser obligatorias o estar respaldadas por las autoridades públicas de los Estados miembros de la OMC, como criterios de admisibilidad.

Las iniciativas privadas pueden denominarse normas privadas o normas de mercado cuando designan a las originadas por empresas u organizaciones no gubernamentales que se diferencian de las normas privadas internacionales elaboradas por instituciones reconocidas por los gobiernos, como ISO. También pueden denominarse normas de sostenibilidad cuando contribuyen a una gestión más eficiente de la producción y la distribución, poniendo en práctica métodos más sostenibles.

Aunque oficialmente son voluntarias, ya que ninguna entidad

gubernamental o internacional exige su cumplimiento, en la práctica pueden ser muy aplicables y representar una especie de barrera de entrada en mercados más regulados. Esa característica, en el sentido de Terence C. Halliday y Gregory Shaffer (HALLIDAY; SHAFFER, 2015), la harían obligatoria, como si fuera eso lo que se consigue por la fuerza de la norma transnacional.

Así, las normas privadas son eficaces para articular el nuevo institucionalismo (HALL; TAYLOR, 1996), centrado en la gobernanza. Desempeñan tres papeles simultáneamente: sustituir una regulación pública inadecuada, crear una regulación cada vez más estricta en ámbitos como el medio ambiente, por ejemplo, anulando la regulación pública, y proporcionar una base sistemática para la diferenciación de los productos (VIEIRA; THORSTENSEN, 2016), es decir, formas de comparación uniforme para permitir distinguir un producto de otros.

En gran parte, el aumento de la elaboración de normas privadas y la adopción de normas de sostenibilidad es una respuesta a las medidas reguladoras aplicadas por Europa, EE.UU. y California. Pero también forman parte de tendencias más amplias en la coordinación de la cadena de valor en el contexto de los cambios y tendencias actuales en los controles reglamentarios, la demanda del consumidor, y la gobernanza *multistakeholder* y pragmática de múltiples partes interesadas que se está exigiendo en el comercio internacional.

Los estándares privados son una de las cuatro combinaciones posibles de formas de regulación pública/privada y obligatoria/voluntaria (HENSON; HUMPHREY, 2010, p. 1630). Los cuatro tipos son: estándares públicos obligatorios: se denominan reglamentos y son vinculantes según la legislación nacional; estándares públicos voluntarios: estándares creados por organismos públicos, pero cuya adopción es voluntaria, pueden ser una condición para conseguir algún tipo de ventaja o acceso al mercado; normas elaboradas por el sector privado que las autoridades públicas convierten en obligatorias al considerarlas requisitos para demostrar una determinada calidad; y normas privadas voluntarias: desarrolladas y aprobadas por organismos privados y exigidas únicamente por esas entidades privadas, pero que pueden ser bastante eficaces si la empresa privada es una gran empresa transnacional con una cuota de mercado sustancial.

Además, las normas privadas voluntarias tienen cinco funciones que desempeñar (HENSON; HUMPHREY, 2010): formular los procedimientos operativos de un estándar; decidir si se adopta o no un estándar;

implementar la regla prevista a partir de procedimientos de adecuación, evaluación de la conformidad para verificar que quienes afirman cumplir la norma pueden aportar pruebas documentales que demuestren su cumplimiento; certificación, recomendación de medidas correctoras o desacreditación en caso de incumplimiento.

Es destacable la existencia de una división temática (THORSTENSEN; VIEIRA, 2015) entre normas relacionadas con la seguridad alimentaria; regulaciones que exigen el cumplimiento de normas ambientales y sociales; normas técnicas y de calidad; y, por último, meta-marcos regulatorios, relativos a las mejores prácticas para el desarrollo de normas privadas voluntarias.

En la práctica, las distintas *stakeholders*, incluidos los consumidores, exigen cada vez más a las cadenas de producción, especialmente a las agroindustriales, certificaciones que acrediten la conformidad de los productos con las normas relativas a su modo de producción, transformación y distribución (DENNY; JULIÃO, 2017). Por ejemplo, productos ecológicos, cultivados localmente, libres de organismos modificados genéticamente y productos sostenibles. Aunque sea así, la sostenibilidad puede considerarse la más compleja de todas las posibilidades, ya que engloba un conjunto de los más variados e interdependientes factores que pueden ser vistos por unos como beneficiosos mientras que para otros, todo lo contrario.

5 METARREGULACIÓN, TECNOLOGÍA Y DIPLOMACIA DE LAS NOTAS A PIE DE PÁGINA

En ese sentido, la OMC podría asumir el papel de metarregulación de esas normas o tecnología de aplicación (DENNY; PAULO; CASTRO, 2018) de publicidad de los criterios y mecanismos de verificación de su conformidad. El establecimiento de marcos meta-reguladores sobre mejores prácticas que se desarrollarán principalmente mediante normas privadas voluntarias, y el fomento de criterios homogéneos e internacionalmente aceptados para la medición de las externalidades socioambientales negativas puede contribuir en gran medida a un comercio internacional justo, incluso de forma muy pragmática, como el cálculo de los valores que se utilizarán en posibles modulaciones si se realizan ajustes de precios para internalizar el coste socioambiental de los productos y servicios.

Tales externalidades pueden ser de diversos temas, como la seguridad

alimentaria, la protección del medio ambiente, las condiciones laborales y la protección de los derechos humanos. Las ventajas de la coherencia/cooperación/convergencia normativa (THORSTENSEN; VIEIRA, 2015), que podría ser una iniciativa de la OMC, serían muy positivas para establecer unas normas claras de comercio internacional relacionadas con esos temas transdisciplinarios. Exigir a los gobiernos, por ejemplo, que promuevan la transparencia, las notificaciones y las consultas ayudaría a que el proceso regulador fuera justo, eficiente, abierto y con una mayor participación de las partes que contribuiría a la incorporación de asesoramiento y conocimientos externos fundamentales para el proceso regulador.

Así, además de promover una protección socioambiental más eficaz, se reducirían los costes de cumplimiento para las empresas y los gobiernos, y “facilitaría el crecimiento económico nacional al garantizar que las normativas se entienden y se aplican eficazmente, sin crear barreras inadvertidas al comercio” (THORSTENSEN; VIEIRA, 2015). Sin embargo, la negociación entre sistemas regulatorios aún no está introducida en el sistema multilateral de comercio, y la participación de la sociedad y organismos paradiplomáticos (FARIAS; REI, 2016) es aún incipiente.

La OMC se ha ido abriendo progresivamente a las cuestiones socioambientales relacionadas con el comercio, especialmente en materia de salud pública, justificadas por las excepciones del artículo XX del GATT. Además, han permitido la participación de actores no estatales como las ONG, principalmente a través del mecanismo de *amicus curiae*, cuyo papel es bastante evidente en las notas a pie de página, beneficiando la aclaración de varios puntos técnicos necesarios para la resolución de disputas en la OMC.

A pesar de esas ventajas de la colaboración, no existe en la OMC ningún instrumento jurídico que garantice que se tengan en cuenta las preocupaciones de los agentes no estatales o que se utilicen los estudios de *think tanks* no gubernamentales en la resolución de litigios comerciales. Del mismo modo, no hay garantías de que los Estados miembros incorporen las opiniones de estos agentes de la sociedad civil o de la iniciativa privada en sus comunicaciones y de que sean objeto de análisis en la resolución de litigios comerciales internacionales.

En el caso Camerún-Tortugas, las alegaciones de tres organizaciones no gubernamentales fueron rechazadas por el grupo especial al considerarlas “documentos no solicitados” (MENEZES *et al.*, 2018, p. 130). El órgano de apelación en este litigio acabó aceptando, pero eso generó el descontento

de varios miembros, incluso desde el punto de vista de la injusticia de que los terceros pudieran participar más que los propios Estados. Al fin y al cabo, según el procedimiento de la OMC, los Miembros que no son parte en una diferencia y no han manifestado previamente su interés en participar no puede expresar ninguna posición en el curso del procedimiento.

En el caso Amianto, el Órgano de Apelación estableció previamente un procedimiento para recibir participaciones de terceros en calidad de *amicus curiae*. Pero aun así varios miembros se opusieron por las mismas razones que en el caso anterior y por el hecho de que las notificaciones no estaban previstas. Se generó así una falta de transparencia que impidió a las partes identificar claramente cuántas y cuáles eran las manifestaciones de terceros. Otro punto planteado fue la asimetría entre países desarrollados y en desarrollo; las organizaciones con más fondos de investigación suelen tener más capacidad para desarrollar estudios específicos. Todos esos puntos hicieron que el órgano de apelación prescindiera de esos documentos y basara su decisión únicamente en lo presentado por las partes (MENEZES *et al.*, 2018).

En el caso de los Neumáticos Recauchutados hubo un gran compromiso de la sociedad, incluyendo el lanzamiento de una campaña “rechazamos que Brasil se convierta en el basurero de Europa” firmada por 66 organizaciones no gubernamentales brasileñas y 62 internacionales (CIEL, 2006). Incluso se pidió que el panel se retransmitiera por Internet. El *amicus curiae* en ese caso no fue aceptado oficialmente, pero se incorporó a la manifestación de las partes. Brasil, en particular, basó sus alegaciones fundamentalmente en esos estudios, como se desprende de las citas hechas en las notas a pie de página.

Esa discrecionalidad a la hora de aceptar documentos presentados por terceros denota la timidez con la que avanza la participación de los no miembros en el proceso de toma de decisiones. En cualquier caso, la jurisprudencia de la OMC ha demostrado que se han logrado avances.

A medida que crece la idea del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad, aumenta la necesidad de acciones integradas y multilaterales de protección, implicando a todos los países y debilitando la idea de Estado-Nación; por otro lado, es necesario contar con la opinión y el consenso de la sociedad civil en la formulación de los tratados, así como en las acciones de otros organismos internacionales no directamente vinculados a las cuestiones ambientales (PIFFER, 2011, p. 121).

Permitir la participación de *amicus curiae* fue, aunque arriesgado, un paso necesario para el sistema de solución de diferencias de la OMC (LAGOMARSINO, 2010, p. 554). Deberían tomarse muchas más medidas para institucionalizar la participación científica y el uso de la propiedad intelectual ajena a la OMC en las decisiones de solución de diferencias, con el fin de contribuir a la legitimidad de la organización y ayudar a determinar si las políticas nacionales o las medidas internas son protecciones justificables o restricciones comerciales ilegales encubiertas.

CONSIDERACIONES FINALES

La OMC se ha ido abriendo paulatinamente al tratamiento de las cuestiones sociales y medioambientales relacionadas con el comercio, en particular las relacionadas con la salud pública. Pero con eso se encuentra en la posición conflictiva de que se espera mucho más de ella, mientras que el modelo jurídico fragmentado del derecho internacional impide que se cumplan esas expectativas. Así, a pesar de todos los esfuerzos por incluir el tema de la sostenibilidad, principalmente los descontentos con la globalización hacen de la OMC el bastión de la crítica al modelo de capitalismo actualmente adoptado. Al mismo tiempo, los fervientes defensores del liberalismo critican esa modernización de los conceptos y preconizan una vuelta a interpretaciones estrictas limitadas únicamente al comercio sin reconocer ninguna interdependencia.

En cualquier caso, los objetivos de desarrollo socioambiental sostenible, que todas las ramas del derecho internacional pretenden promover, exigen cooperación, por lo que la OMC debe buscar la subsidiariedad entre normas, estudios técnicos y procedimientos ajenos a sus marcos. Esa mayor interacción debería seguir afectando a los futuros casos que se sometan al órgano de solución de diferencias. En ese sentido, las ambigüedades y el lenguaje árido de los documentos de la OMC pueden ser una virtud, ya que abren un espacio para interpretaciones por parte de los adjudicadores de una manera más creativa y técnica, actualizando los documentos de hace dos décadas a las necesidades actuales.

REFERENCIAS

ABNT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT ISO 1400:2015*. Rio de Janeiro: ABNT, 2017. Disponible en: <http://www.abnt.org.br>. Acceso: 1 de junio. 2018.

BALDWIN, R. *The great convergence information technology and the new globalization*. Cambridge: Belknap Press, 2016.

BENJAMIN, D. (Ed.). *O sistema de solução de controvérsias da OMC: uma perspectiva brasileira*. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

BERNASCONI-OSTERWALDER, N. *et al. Environment and trade a guide to WTO jurisprudence*. London: Routledge, 2012. Disponible en: <https://www.taylorfrancis.com/books/9781849771153>. Acceso: 2 de agosto. 2019.

CIEL – CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW. *We reject Brazil becoming a garbage dump for the European Union FBOMS*. Washington, DC: CIEL, 2006. Disponible en: http://fboms.spoan.org/wp-content/uploads/2013/03/menu_msn.asp?idioma=. Acceso: 16 de agosto. 2019.

COLUMBU, F. Dumping social e relações laborais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 978/2017, p. 143-169, 2017.

DENNY, D. M. T.; CASTRO, D.; YAN, E. M. Agenda 2030 measurements and finance. Interaction of International Investment Law and Sustainability. *Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 14, n. 30, p. 53-76, 2017.

DENNY, D. M. T.; GRANZIERA, M. L. M. Reflexões jurídicas sobre custos ambientais no incremento da exploração dos hidrocarbonetos não convencionais. *Conpedi Law Review*, Madri, v. 1, n. 12, p. 241-262, 2016.

DENNY, D. M. T.; JULIÃO, R. F. Sistema Nacional de Comércio Justo e Solidário. *Revista de Direito Brasileira*, Brasília, v. 16, n. 7, p. 211–224, 2017.

DENNY, D. M. T.; PAULO, R. F.; CASTRO, D. Blockchain e a Agenda 2030. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, 2018. Disponible en: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/articulo/view/4938>. Acceso: 15 de febrero. 2018.

FARIAS, V. C.; REI, F. Reflexos jurídicos da governança global subnacional: a paradiplomacia e o direito internacional: desafio ou acomodação. *Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal of International Law)*, Brasília, v. 13, n. 1, 2016. Disponible en: <https://www.publicacoesacade>

- micas.uniceub.br/rdi/article/view/3642. Acesso: 31 de mayo. 2017.
- HALL, P. A.; TAYLOR, R. C. R. Political science and the three new institutionalisms. *Political Studies*, Cambridge, v. 44, n. 5, p. 936-957, 1996.
- HALLIDAY, T. C.; SHAFFER, G. (Eds.). *Transnational Legal Orders*. New York: Cambridge University Press, 2015.
- HENSON, S.; HUMPHREY, J. Understanding the Complexities of Private Standards in Global Agri-Food Chains as They Impact Developing Countries. *The Journal of Development Studies*, London, v. 46, n. 9, p. 1628–1646, 2010.
- INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA. *Manual de barreiras técnicas*. Rio de Janeiro: Inmetro, 2017. Disponível em: http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/PDF/Manual_BarrTec2014.pdf. Acesso: 1 de junio. 2018.
- ISO – INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. Introduction to *ISO 14001:2015*. Genève. Disponível em: https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/introduction_to_iso_14001.pdf. Acesso: 1 de junio. 2018.
- JÚNIOR, A. A. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.
- LAGOMARSINO, J. WTO dispute settlement and sustainable development: legitimacy through holistic treaty interpretation. *Pace Environmental Law Review*, Nova York v. 28, p. 545, 2010.
- MARTIN-CHENUT, K. *et al.* O caso do amianto. The case of asbestos. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 98, p. 141–170, 2016.
- MENEZES, W. *et al.* *Tribunais Internacionais: extensão e limites da sua jurisdição*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.
- MENEZES, W. *et al.* *Relatórios de jurisprudência NETI-USP*. São Paulo: No prelo.
- INCLUSIVE TRADE FORUM, 16, 2016, Genève. *Anais [...] Geneva, WTO headquarters* Disponível em: https://www.wto.org/english/forums_e/public_forum16_e/public_forum16_e.htm. Acesso: 1 de junio. 2017.
- PIACENTE, F. J. *Agroindústria canavieira e o sistema de gestão*

ambiental: o caso das usinas localizadas nas Bacias Hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005. Disponible en: http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/286129/1/Piacente_FabricioJose_M.pdf. Acceso: 31 de mayo. 2018.

PIFFER, C. Comércio internacional e meio ambiente a OMC como locus de governança ambiental. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, 2011. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/161>. Acceso: 2 de agosto. 2019.

PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. *Economia verde – caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza: síntese para tomadores de decisão*. Nairobi: UNEP, 2011. Disponible en: https://www.unep.org/greeneconomy/sites/unep.org/greeneconomy/files/field/image/green_economy_full_report_pt.pdf. Acceso: 1 de junio. 2017.

ROSA, I. F.; CESAR, F. I.; MAKIYA, I. K. Cenário atual do comércio internacional do etanol brasileiro. Uma análise do ambiente da logística dos biocombustíveis. *Interciência*, Caracas e Santiago, v. 43, n. 4, 2018. Disponible en: <https://www.interciencia.net/wp-content/uploads/2018/05/228-5740-MAKIYA-43-04.pdf>. Acceso: 1 de junio. 2018.

RUGGIE, J. G. The social construction of the UN guiding principles on business and human rights: Corporate Responsibility Initiative Working Paper No. 67. Cambridge: John F. Kennedy School of Government, 2017. Disponible en: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/cri/files/workingpaper_67_0.pdf. Acceso: 12 de junio. 2017.

RUGGIE, J. G. International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order. *International Organization*, Cambridge, MA, v. 36, n. 2, p. 379-415, 1982.

SAVIO, A. M. S. O caso dos pneus perante a OMC e o Mercosul. *Universitas: Relações Internacionais*, Brasília, v. 9, n. 1, 2011. Disponible en: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/1361>. Acceso: 15 de marzo. 2019.

THORSTENSEN, V. H.; VIEIRA, A. C. *Private standards or market standards: in search for legitimacy and accountability in the*

international trading system. São Paulo: FGV, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16370>. Acesso: 11 de junho. 2017.

THORSTENSEN, V.; MESQUITA, A. *Coerência, convergência e cooperação regulatória nos capítulos de barreiras técnicas ao comércio e medidas sanitárias e fitossanitárias do Acordo Transpacífico*. Brasília, DF: IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28762&catid=390&Itemid=406. Acesso: 12 de junho. 2017.

UN – UNITED NATIONS. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 2015. Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso: 12 de junho. 2017.

UNFSS – UN FORUM ON SUSTAINABILITY STANDARDS. *POLICY BRIEF: Fostering the Sustainability of Global Value Chains (GVCs)* UNFSS, 2017. Disponível em: <https://unfss.org/2017/04/11/fostering-the-sustainability-of-global-value-chains-gvcs/>. Acesso: 11 de junho. 2017.

VIEIRA, A. C. *Free trade and environmental protection are wholly compatible concepts, fully embraced by the concept of sustainable development*. Cambridge.

VIEIRA, A. C. *et al. Estudos sobre Direito Econômico Internacional e meio ambiente*. São Paulo: Torto & Direito, 2016.

VIEIRA, A. C.; THORSTENSEN, V. H. *Regulatory barriers to trade: TBT, SPS and sustainability standards*. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17663>. Acesso: 11 de junho. 2017.

VINUALES, J. E. *Foreign Investment and the Environment in International Law: The Current State of Play*. Rochester: SSRN, 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=2661970>. Acesso: 12 de junho. 2017.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. GATT 1994 – General Agreement on Tariffs and Trade. The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (“GATT 1994”). 1994a. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf. Acesso: 12 de junho. 2017.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. *WTO | legal texts – Marrakesh agreement – Agreement on Agriculture*. 1994b. Disponível em:

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/14-ag_01_e.htm. Acceso: 2 de agosto. 2019.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. Sanitary and Phytosanitary Measures – text of the agreement¹⁵ abr. 1994c. Disponible en: https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm. Acceso: 11 de septiembre. 2017.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. *WTO | intellectual property (TRIPS) – agreement text*. 1994d. Disponible en: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm. Acceso: 2 de agosto. 2019.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION. Agreement on Technical Barriers to Trade¹⁵ abr. 1994e. Disponible en: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm. Acceso: 11 de septiembre. 2017.

WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION; UIBE – UNIVERSITY OF INTERNATIONAL BUSINESS AND ECONOMICS; OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Global Value Chain Development Report 2019: technological innovation, supply chain trade, and workers in a globalized world*. Genève: WTO, 2019. Disponible en: https://www.wto-ilibrary.org/information-technology-and-e-commerce/global-value-chain-development-report-2019_6b9727ab-en. Acceso: 12 de agosto. 2019.

Artículo recibido el: 05/08/2019.

Artículo aceptado el: 17/09/2019.

Cómo citar este artículo (ABNT):

DENNY, D. M. T. Sostenibilidad socioambiental en la Organización Mundial del Comercio. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 19, n. 45, p. 85-112, sep./dic. 2022. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1620>. Acceso: día de mes. año.