

CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (CEI)
Máster en Diplomacia y Función Pública Internacional, Curso 2014-2015

**LA DIFERENCIA ENTRE ARGENTINA Y LA
UNIÓN EUROPEA ANTE LA OMC SOBRE EL
BIODIÉSEL: ¿LA DIRECTIVA COMUNITARIA
SOBRE ENERGÍA RENOVABLE DISCRIMINA
AL BIODIÉSEL DE SOJA?**

Trabajo de investigación presentado por: Lluís Hernández Plana
Tutor: Dr. Xavier Fernández Pons

Porque este trabajo no hubiera sido posible sin la ayuda brindada por el Dr. Xavier Fernández Pons, ni tampoco sin el apoyo incondicional de mi familia y mi novia a quienes les debo mucho.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
Capítulo 1: LOS BIOCOMBUSTIBLES	9
1. La noción de biocombustible.....	9
2. Antecedentes y causas de la nueva proliferación de los biocombustibles	9
3. Los diversos tipos de biocombustibles.....	12
3.1 El biodiésel	12
3.1.1 El biodiésel de soja	12
3.1.2 El biodiésel de colza.....	13
3.2 El biogás.....	14
3.3 El bioetanol.....	14
3.4 Otros tipos de biocombustible	14
Capítulo 2: LA DIRECTIVA COMUNITARIA SOBRE ENERGÍA RENOVABLE	16
1. Los antecedentes de la Directiva sobre Energía Renovable.....	16
1.1 La Directiva 2001/77/CE.....	16
1.2 La Directiva 2003/30/CE.....	17
2. El procedimiento legislativo relativo a la Directiva 2009/28/CE.....	18
2.1 La propuesta de la Comisión.....	18
2.1.1 Contexto de la propuesta.....	18
2.1.2 Aspectos jurídicos de la propuesta	19
2.2 Las enmiendas del Parlamento Europeo y del Consejo.....	20
3. El contenido jurídico de la Directiva 2009/28/CE	20
Capítulo 3: LAS RECLAMACIONES DE ARGENTINA ANTE LA OMC CONTRA LA DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	24
1. Introducción al caso	24
2. Los argumentos de las partes en disputa.....	25
2.1 Los argumentos de Argentina	25
2.2 Los argumentos de la Unión Europea.....	26
3. Análisis de la compatibilidad de la Directiva comunitaria con el GATT de 1994 ...	28
3.1 Artículo I:1 del GATT	28
3.2 Artículo III:4 del GATT	31
3.3 Las excepciones del artículo XX del GATT.....	33
3.3.1 El artículo XX b) del GATT	34
3.3.2 El artículo XX g) del GATT	36
a) <i>La justificación del criterio de sostenibilidad de la tierra.....</i>	<i>36</i>
b) <i>La justificación del criterio de reducción de emisiones de GEI.....</i>	<i>37</i>
3.3.3 El chapeau del artículo XX del GATT.....	38
CONCLUSIONES	40

BIBLIOGRAFÍA	42
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	45
1. Informes del Órgano de Apelación de la OMC.....	45
2. Informes del Grupo Especial de la OMC	45
3. Sistema de solución de controversias del GATT 1947.....	46

LISTA DE ABREVIATURAS

Cap.	Capítulo
CARBIO	Cámara Argentina de Biocombustibles
CE	Comunidad Europea
CO ₂	Dióxido de carbono
DET	Dispositivos para excluir a las tortugas
Doc.	Documento
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ed.	Edición
EEE	Espacio Económico Europeo
ESD	Entendimiento sobre solución de diferencias
ETBE	<i>Ethyl tert-butyl ether</i>
fig.	Figura
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
GEI	Gases de efecto invernadero
NMF	Nación Más Favorecida
NPR PPM	<i>Non-product-related processes and production methods</i>
OM	Orden Ministerial
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de solución de diferencias
OTC	Obstáculos Técnicos al Comercio
pág./págs.	Página/Páginas
pár.	Párrafo
ss.	Siguientes
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
UE	Unión Europea
vol.	Volumen
YPF	Yacimientos Petrolíferos Fiscales

INTRODUCCIÓN

La problemática del cambio climático y la necesidad de reducir, en consecuencia, las emisiones de GEI son cuestiones que ya se planteaban a finales del siglo pasado y en las que la UE tuvo un papel de notable importancia. El Consejo, el 4 de febrero de 1991, autorizó a la Comisión para que participara como parte en las negociaciones sobre la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992¹.

Años más tarde, la UE daría un nuevo paso en su lucha contra el cambio climático cuando el Consejo Europeo de Laeken afirmó, a finales del 2001, la voluntad de la Unión de que el Protocolo de Kioto de 1997 entrara en vigor con anterioridad a la celebración de la cumbre mundial de desarrollo sostenible que se realizaría en Johannesburgo en 2002. Tal declaración tuvo su respuesta en la Decisión 2002/358/CE del Consejo, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo².

A partir de ese momento, observamos a una UE particularmente activa en dicha materia, que fue promulgando una serie de directivas comunitarias que tenían como objetivo la promoción del uso de fuentes de energía renovable. Éstas buscaban la reducción de las emisiones de GEI por parte de los Estados Miembros y cumplir con los objetivos del Protocolo de Kioto.

Actualmente, nos encontramos que una de las normas que rige en el territorio de la UE en relación a esta materia es la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables³. Ésta destaca por el hecho de establecer, entre otras medidas, que recibirán la calificación de biocombustibles sostenibles y, por ende, serán los únicos tenidos en cuenta para la consecución de los objetivos de la Directiva aquellos que supongan una reducción neta de emisiones de GEI de un 35 % con respecto a las que genera un combustible fósil convencional.

Dicho umbral dejó al biodiésel de soja, uno de los productos más importantes en Argentina, fuera de la denominación de biocombustible sostenible al considerar la UE que únicamente reducía las emisiones de GEI en un 31%. Ante esta situación Argentina decidió plantear la cuestión ante la OMC al considerar que tal medida era incompatible con diversas obligaciones de la OMC, entre ellas con los principios de NMF y trato nacional. A tales efectos, el 15 de mayo de 2013 el estado argentino solicitó ante el OSD el inicio de consultas con la UE⁴, estando a día de hoy la disputa entre ambas partes en *stand by*. Sin embargo, durante los últimos tres años estamos viviendo una llamativa proliferación de disputas entre Argentina y la UE y sus Estados Miembros con respecto al biodiésel. De esta suerte, en el año 2012 Argentina ya planteó otra disputa impugnando la Orden Ministerial IET/822/2012, que regulaba la asignación de cantidades de producción de biodiésel para el cómputo del

¹ La CE ratificó la Convención Marco mediante la Decisión 94/69/CE, de 15 de diciembre de 1993, entrando en vigor el 21 de marzo de 1994 (DOCE n° L 033 de 07/02/1994, págs. 0011-0012).

² DOCE n° L 130 de 15/05/2002, págs. 0001-0003.

³ DOUE n° L 140 de 5/06/2009, págs. 0016-0062.

⁴ Véase doc. WT/DS459/1, de 15 de mayo de 2013.

cumplimiento de los objetivos obligatorios de biocarburantes⁵. Esta normativa se promulgó sobre la base de los poderes conferidos a los Estados Miembros por la Directiva 2009/28/CE, pero lo relevante es que vio la luz poco después de que Argentina expropiara la mayor parte de las acciones que poseía la compañía Repsol en YPF⁶. No obstante, esta disputa no ha ido a mayores como consecuencia de que España derogó la OM dando por cerrada la disputa.

Posteriormente, el 19 de diciembre de 2013, Argentina volvió a solicitar una vez más al OSD la celebración de consultas con la UE⁷, a las que se unirían posteriormente Rusia e Indonesia, alegando que ciertas medidas antidumping impuestas por las autoridades comunitarias al biodiésel originado, entre otros países, en Argentina eran incompatibles con lo establecido en el Acuerdo Antidumping. Se ha de precisar que esta disputa sigue actualmente su curso al establecer el OSD, en su reunión de 25 de abril de 2014, que se establecería un Grupo Especial para resolver la disputa.

En este sentido, como la disputa relativa a la Directiva 2009/28/CE aún no ha sido resuelta, el objeto de este trabajo tratará de analizar desde un punto de vista teórico, si la Directiva sobre energía renovable discrimina al biodiésel de soja argentino. La presente disputa suscita un interés especial no solo por cuestiones de carácter sistémico sino también por las posibles distinciones entre biocombustibles basados en sus emisiones en origen y no en sus emisiones finales.

A tales efectos, para llevar a cabo este estudio me basaré en un método de análisis jurídico donde se interpretarán los acuerdos de la OMC según las normas de interpretación del Derecho de los tratados, recogidas en el Convenio de Viena de 1969. Asimismo, haré uso de la jurisprudencia de la OMC existente hasta el momento así como también emplearé fuentes doctrinales que puedan ayudarme a realizar dicha tarea. A la luz de todo lo mencionado, el contenido del trabajo ha sido dividido en tres capítulos diferenciados.

El primero hace referencia a los biocombustibles, el análisis de sus antecedentes y las causas de la nueva proliferación de éstos así como la descripción de algunos de los diversos tipos existentes en el mercado. He considerado fundamentalmente los subtipos de biodiésel obtenidos de la soja y la colza debido a que es necesario tener una visión general de ellos antes de pasar a dilucidar el objeto de este estudio en detalle.

En el segundo capítulo se analiza la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009. A tales efectos haré una breve mención de sus antecedentes, entrando a analizar en un mayor grado de profundidad la propuesta de la Comisión y el contenido jurídico definitivo de la Directiva. Dentro de esta última cuestión haré especial referencia a aquellos artículos que han suscitado la controversia entre Argentina y la UE.

Finalmente, en el último capítulo pretendo ponerme en la piel de un verdadero Grupo Especial para intentar resolver, con la mayor claridad y precisión posibles, la disputa surgida en el seno de la OMC en relación a la Directiva 2009/28/CE. De este modo, analizaré los distintos argumentos esgrimidos por el reclamante en relación con las obligaciones contraídas

⁵ Véase doc. WT/DS443/1, G/TRIMS/D/30 y G/L/1994, de 17 de agosto de 2012.

⁶ Para más información véase ICTSD, "Four Argentina WTO Disputes Reach Panel Stage", *Bridges Weekly Trade New Digest*, vol. 17, nº 3, 2013, disponible en: <http://ictsd.org/i/news/bridgesweekly/153150/>.

⁷ Véase doc. WT/DS473/1, G/L/1602 y G/ADP/D101/1, de 19 de diciembre de 2013.

por ambas partes dentro del GATT de 1994 para dilucidar si existe una violación del Derecho de la OMC por parte de la UE.

Capítulo 1: LOS BIOCOMBUSTIBLES

1. La noción de biocombustible

En una sociedad como la nuestra, que se encuentra en constante evolución, el surgimiento de nuevas preocupaciones para la comunidad internacional no supone ninguna novedad. En este sentido, el interés en la actualidad por la salvaguarda del medioambiente ocupa una de las primeras posiciones en muchas de las agendas políticas de los estados. Es precisamente en esta materia donde la utilización de los diversos tipos de biocombustibles existentes tienen un papel principal como consecuencia de que los gobiernos ven en ellos una solución para la reducción de la contaminación, el logro de una mayor seguridad energética y para tener, de paso, una nueva oportunidad de negocio⁸.

No obstante, antes de pasar a desarrollar el presente capítulo en un mayor grado de profundidad, no podemos olvidarnos de exponer lo que entienden los diccionarios en relación al concepto de biocombustible. A tales efectos, una noción podría ser la dada por el *Oxford English Dictionary* que lo define como “*a fuel derived immediately from living matter.*” Otra definición un poco más completa es la de la RAE que lo describe como aquel “*combustible obtenido mediante el tratamiento físico o químico de materia vegetal o de residuos orgánicos*”⁹.

Por su parte algunos expertos consideran que los biocombustibles pueden ser entendidos como aquellos combustibles líquidos producidos por biomasa para su utilización tanto en el sector del transporte como en el de la energía. Éstos pueden ser producidos por productos agrícolas o forestales así como de productos biodegradables y de residuos domésticos¹⁰.

A tenor de las nociones indicadas, podemos concluir que nos hallamos ante un tipo de combustibles de carácter renovable cuyo origen deriva de materias primas biológicas. Además, se ha de precisar que los biocombustibles pueden ser obtenidos tanto en forma líquida, por ejemplo en el caso del bioetanol o el biodiésel, como en forma gaseosa, piénsese en el supuesto del biogás¹¹, cuestión que se desarrollará en los próximos apartados del trabajo.

2. Antecedentes y causas de la nueva proliferación de los biocombustibles

A partir de los primeros años del siglo XXI se ha podido apreciar un notable incremento del uso, en el escenario mundial, de los biocombustibles como una fuente alternativa a los combustibles convencionales derivados en gran parte del petróleo y otros combustibles fósiles. Este aumento de los biocombustibles ha surgido como consecuencia de dos factores clave. El primero, relativo a la creciente preocupación mundial entorno al problema del cambio climático y, el segundo relacionado con la mayor atención a la seguridad energética a causa de la creciente inestabilidad política en países clave exportadores de petróleo y del aumento, hasta hace unos meses, del precio del petróleo.

⁸ Piénsese por ejemplo en la política adoptada por la Unión Europea para el 2020 fijando una cuota obligatoria del 10%, para el empleo de combustibles derivados de energías renovables para su utilización en el transporte y, que va dirigida a todos los Estados Miembros sin excepción alguna (art. 3.4 de la Directiva 2009/28/CE).

⁹ Véase diccionario de la Real Academia Española, avance de la vigésima tercera edición.

¹⁰ Véase Dufey, A. (2006), pág 3.

¹¹ Véase Pin Koh, L. (2008), pág. 2.451.

Por otro lado, piénsese también en el hecho de que el petróleo es una fuente de energía no renovable y, en consecuencia, tarde o temprano sus reservas quedaran del todo exhaustas. Por tanto, a tenor de la presión política en busca de soluciones y debido al hecho de que los biocombustibles pueden reemplazar a todos los productos derivados del petróleo en la mayoría de sus usos finales, algunos autores los han definido como el “*nuevo petróleo*.”¹²

Sin embargo, históricamente han existido períodos temporales en que los biocombustibles eran también el foco de atención en cuanto a su producción y uso. En este sentido, ya a principios del siglo XX, el norteamericano Henry Ford consideró usarlos para hacer funcionar los motores de sus famosos modelos T con etanol. También se ha de mencionar a Rudolf Diesel quien llegó a emplear aceite de cacahuete para el funcionamiento de sus primeros motores diésel. No obstante, esta primera proliferación de los biocombustibles se vio interrumpida cuando la industria del petróleo empezó a invertir en nuevas infraestructuras que permitieron la difusión a larga distancia de los recursos petroleros. Esto permitió la venta del petróleo a un coste menor¹³.

Posteriormente, y fruto de la crisis del petróleo de 1973, los biocombustibles cobraron de forma breve un nuevo protagonismo dentro de la comunidad internacional. Tal interés decreció de forma acentuada cuando los precios del petróleo se estabilizaron y volvieron a los niveles anteriores a la crisis del petróleo. La única excepción notable ha sido Brasil, donde los biocombustibles, sobretudo el subtipo denominado bioetanol, se han convertido en una alternativa real a los combustibles convencionales¹⁴.

La nueva atención política por parte de los estados no vino acompañada por una actuación correlativa de las grandes compañías petroleras que operan en Europa. Éstas prestaron escasa atención a los biocombustibles, centrándose en comparación en abandonar proyectos de inversiones hacia otra clase de energías renovables diferentes¹⁵. Todo esto provoca una confusión en el sistema, dadas las señales políticas subyacentes a favor del desarrollo de los biocombustibles en Europa surgidas desde el año 1997.

En ese mismo año la Comisión adoptó un Libro Blanco¹⁶, en el que se comprometía a duplicar la proporción de energías renovables en el consumo total de energía primaria en 2010¹⁷. Esta iniciativa quedó confirmada en el año 2003, cuando la Comisión adoptó la Directiva sobre biocarburantes, instando a todos sus Estados Miembros a garantizar un 2% de la cuota mínima de biocarburantes en el consumo total de combustibles para el transporte en 2005 creciendo dicha cuota mínima hasta el 5,75% en el año 2010.

¹² Véase Eikeland. O. (2006), pág. 1.

¹³ Véase Callejas, E.D y Gasca, V. (2009), pág. 76.

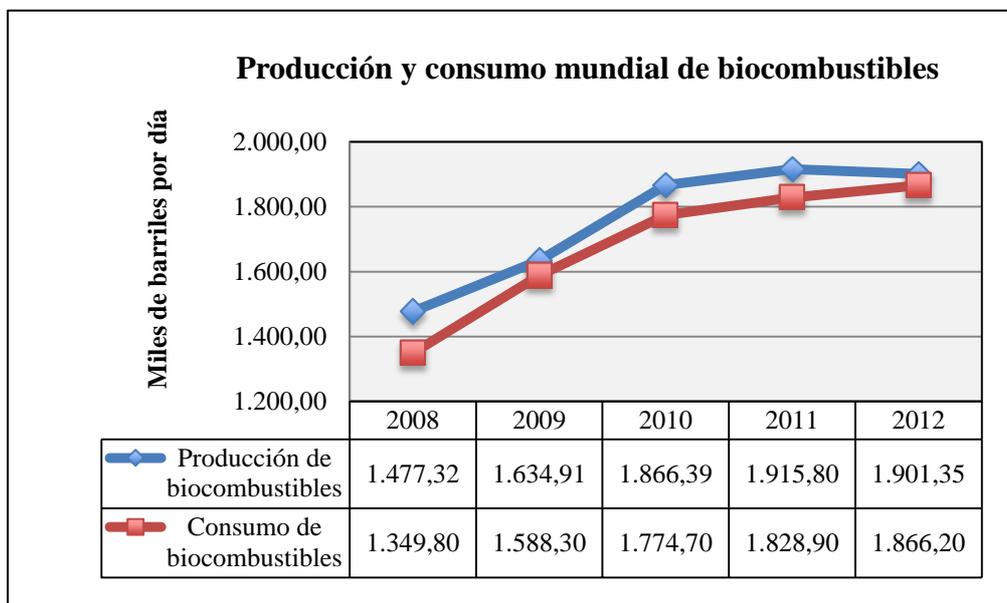
¹⁴ No obstante, en la última década, la demanda de gasolina en Brasil aumentó un 73%, frente al 17% que se registró a nivel mundial. Actualmente, el país sudamericano necesita importar gasolina porque las ventas del combustible fósil casi se duplicaron entre 2009 y 2012. El consumo del bioetanol, por el contrario, disminuyó un 20% en ese mismo periodo (Véase Expansión, 19/05/2013).

¹⁵ Véase Eikeland. O. (2006), pág. 2.

¹⁶ El glosario de la UE establece que “*los Libros Blancos publicados por la Comisión son documentos que contienen propuestas de acción comunitaria en un campo específico. A veces constituyen una continuación de los Libros Verdes, cuyo objetivo es iniciar un proceso de consultas a escala europea. Cuando un Libro Blanco es acogido favorablemente por el Consejo, puede dar lugar, llegado el caso, a un programa de acción de la Unión en ese ámbito en cuestión.*” En relación al Libro Blanco de 1997 véase el doc. COM/97/0599 final.

¹⁷ Se puede definir la energía primaria como aquella energía incorporada en los recursos naturales antes de someterse a cualesquiera conversiones o transformaciones artificiales. [Véase Kydes, A., (2011)].

Durante estos últimos años y a causa, en gran medida, del incremento de los precios del petróleo como consecuencia, entre otras, del gran aumento del consumo en las economías emergentes, hemos vivido una auténtica proliferación tanto en la producción como en el consumo de los biocombustibles (a tales efectos obsérvese la fig. 1).



18

No obstante, en los últimos tiempos todos los factores parecen indicar que estamos a punto de vivir un nuevo retroceso en la proliferación de los biocombustibles fruto del descenso de los precios del petróleo y de la creciente demanda de este combustible fósil en algunos países como en el caso de Brasil. De este modo, piénsese en la nueva caída que vivió el precio del petróleo el 20 de enero de 2015 tras las previsiones negativas de crecimiento económico publicadas por el FMI, situando el crudo West Texas en 46,70 dólares el barril y, el petróleo de tipo Brent en 48,20 dólares.¹⁹ Además, el débil crecimiento económico de las distintas economías mundiales, incluyendo las de los países emergentes, es otro factor que parece corroborar dicha hipótesis.

Por otro lado, se ha de tener en consideración el auge significativo, durante los últimos años, de la producción de los denominados combustibles fósiles no convencionales o de nueva generación que no hacen sino que incrementar la vida útil de los combustibles fósiles en detrimento del uso de los biocombustibles.²⁰

¹⁸ Véase U.S Energy Information Administration.

¹⁹ Véase el Economista, 20/01/2015.

²⁰ Las arenas bituminosas, el *fracking*, los *shale oils* o *shale gas* son solo algunos ejemplos de combustibles fósiles no convencionales o de nueva generación. Entre las publicaciones sobre este tema, véase por orden cronológico ascendente: Levi, M.A (2009); Yen, T.F. y Chilingarian, G.V. (2011); Graves, J. (2012); Stephenson, M. (2015).

3. Los diversos tipos de biocombustibles

Tal y como se hacía mención en párrafos anteriores, no existe un solo tipo de biocombustible en el mercado energético sino que podemos encontrar una extensa variedad atendiendo a su naturaleza y proceso de producción. A tales efectos pueden ser comercializados bien en forma líquida o bien en forma gaseosa.

En este punto, se ha de precisar que, a pesar de que el objeto del trabajo se centra esencialmente en el biodiésel, también vamos a aludir brevemente aquí a algunos de los demás tipos de biocombustibles para tener una visión de conjunto.

3.1 El biodiésel

El biodiésel es aquel biocombustible que se obtiene a partir de “*aceites vegetales crudos derivados de la soja, colza, aceite de palma o de girasol, así como grasas animales y aceite de cocina usado*”²¹.

Se ha de precisar que estos aceites y grasas son transformados en biodiésel empleando entre sus diversos componentes metanol o etanol. Sin embargo, y a pesar de que los aceites vegetales se utilizan en ciertas ocasiones como aceites crudos sin tratar, no se recomienda debido a la probabilidad de riesgos de daños en el motor y a la congelación del aceite lubricante²².

Además, este tipo de biocombustible es empleado en gran medida en el sector automovilístico. Asimismo, durante los últimos años estamos viendo un incipiente crecimiento de su uso en el sector de la aviación civil como consecuencia del intento de los estados de reducir las emisiones de CO₂.

A continuación, vamos a pasar a analizar, a grandes rasgos, los dos tipos de biodiésel que son objeto de controversia en la disputa entre Argentina y la UE ante la OMC, a fin de tener un mayor entendimiento de sus características.

3.1.1 El biodiésel de soja

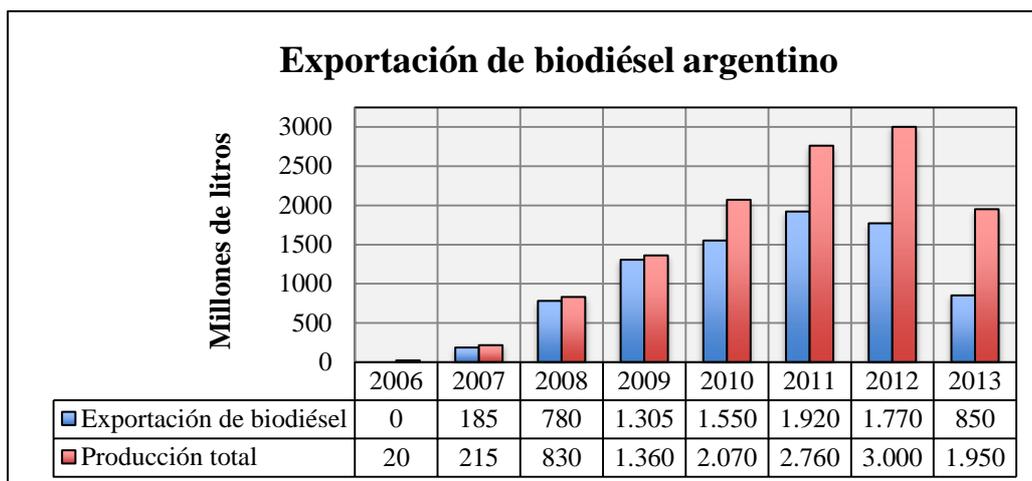
El biodiésel de soja puede ser definido como aquel tipo de biodiésel que se obtiene a partir del aceite de soja. En este sentido, se puede afirmar que este tipo de biocombustible se diferencia del resto de biodiésel por la materia prima empleada en el proceso de obtención de dicha fuente de energía.

Se ha de resaltar, en este punto, que durante los últimos años Argentina ha sido uno de los grandes líderes en la exportación del biodiésel de soja, siendo la UE la mayor importadora, con un 90% aproximado del total de las exportaciones de biodiésel argentino²³. No obstante, las exportaciones argentinas de biodiésel para el año 2013 fueron únicamente de 850 millones de litros, el nivel más bajo desde el año 2009 (véase la fig. 2).

²¹ Véase Coelho, S. (2006), pág 26.

²² Véase Mendez, E.R. (2008), pág. 52.

²³ Véase Hilbert, J., Sbarra, R. y López Amorós, M. (2012), pág 9.



24

Esta disminución en la exportación de biodiésel argentino ha sido el resultado sobretodo de la medida adoptada por España de detener las importaciones de biodiésel procedentes de estados no pertenecientes a la UE²⁵. En este sentido, y tal y como se ha mostrado en el gráfico, esta medida tuvo efectos directos en Argentina, como consecuencia de que las exportaciones de biodiésel argentino dirigidas hacia España representaban más de la mitad del total. Además, se ha de precisar que ese mismo año, concretamente en mayo, Argentina presentó una reclamación ante la OMC contra diversos estados miembro de la UE al considerar que el biodiésel de soja era tratado de forma menos favorable con respecto a otros biodiéseles importados²⁶.

3.1.2 El biodiésel de colza

Después de analizar el biodiésel de soja vamos ahora a comentar el segundo de los biocombustibles que son objeto de interés para la presente disputa. De este modo, tal y como su propio nombre indica podemos definir al biodiésel de colza como aquél que se obtiene a partir del empleo de aceite de colza en el proceso de elaboración.

Con respecto a los principales productores de colza en el mundo se ha de mencionar que la UE ocupa una posición privilegiada al ser el mayor productor mundial con una producción de 19,9 millones de toneladas para el período 2013/2014²⁷. Además de la UE también podemos encontrar a otros productores de colza que tienen relativo peso en la esfera internacional como son los casos de Canadá o de China.

Por otro lado, se ha de precisar que el 77% del biodiésel producido en la Unión Europea se obtiene a partir del aceite de colza, siendo Alemania y Francia los países que más lo

²⁴ Véase Joseph, K. (2013).

²⁵ Recuérdese que para la consecución de tal fin España promulgó la Orden Ministerial IET/822/2012 poco después de que Argentina expropiara la filial YPF de Repsol ubicada en su territorio. Contra esta medida Argentina presentó una reclamación en el seno de la OMC (WT/DS443).

²⁶ Los estados que Argentina consideró que trataban su biodiésel de forma menos favorable a la de otros importados fueron España, Bélgica, Francia, Italia y Polonia (WT/DS459).

²⁷ Véase Comité de Gestión (2013).

consumen²⁸. En este sentido, si entrelazamos lo mencionado en el anterior párrafo junto con este, podemos apreciar la importancia que tiene este tipo de biocombustible en el territorio de la UE.

3.2 El biogás

Se puede definir este tipo de biocombustible como aquel “*gas, mezcla de metano y dióxido de carbono, producido por la fermentación bacteriana de los residuos orgánicos, que se utiliza como combustible*”²⁹. De acuerdo a esta noción de biogás, se pueden afirmar dos características. La primera es que nos hallamos ante un tipo de biocombustible que al igual que los demás es una fuente de energía renovable, mientras que la segunda característica es que el biogás no es obtenido en forma líquida sino que se obtiene en forma gaseosa.

En la actualidad, el biogás es empleado como una fuente de combustible no solo a nivel industrial sino también a nivel doméstico, siendo el sector rural uno de sus máximos valedores³⁰. El biogás suele emplearse bien para la producción de energía eléctrica, bien en sistemas de combustión a gas como hornos o estufas por ejemplo. En consecuencia, su explotación ha proporcionado a los diversos estados una fuente de energía alternativa a los combustibles fósiles de tipo convencional provenientes del carbón y del petróleo.

3.3 El bioetanol

El bioetanol es aquel tipo de biocombustible en forma líquida que se obtiene a partir de la fermentación biológica de azúcares, sobretodo empleado en el territorio de Brasil, y almidones, como el maíz y el trigo que son más utilizados en los Estados Unidos y en Europa. Otras materias primas agrícolas que pueden ser empleadas para la obtención de bioetanol son la remolacha o la yuca por ejemplo.

Los usos más frecuentes del bioetanol se centran esencialmente en el sector del transporte como combustible. No obstante, se ha de precisar que en muchas ocasiones este tipo de biocombustible no es empleado de manera pura debido al alto nivel de agresividad que comporta para los distintos componentes plásticos de los vehículos. En consecuencia, si el vehículo no ha sido fabricado previamente para su utilización con bioetanol, se mezcla con gasolina o diésel para poder ser usado en los vehículos convencionales. En el territorio de la UE, la gran mayoría de bioetanol es transformado en aditivo, como por ejemplo el denominado ETBE, que se mezcla con la gasolina de manera más fácil³¹.

3.4 Otros tipos de biocombustible

Además de los biocombustibles ya descritos en anteriores epígrafes, existen otros que, si bien no son relevantes para el presente caso, interesa mencionar brevemente. En la actualidad, la mayor parte de los biocombustibles se producen a partir de cultivos que pueden ser

²⁸ Véase Zentková, I. y Cvangrosová, E. (2013), pág 11.

²⁹ Véase diccionario de la Real Academia Española, avance de la vigésima tercera edición.

³⁰ Véase Varnero, M.T (2011), pág 9.

³¹ Véase Netherlands Environmental Assessment Agency (2008), pág 21.

empleados para el sector alimenticio lo cual provoca un impacto negativo en la seguridad alimentaria mundial. De este modo, se están buscando nuevas alternativas para evitar o intentar reducir este impacto negativo.

A tales efectos, una de las posibles soluciones al problema es el empleo de combustibles de partes leñosas no comestibles obtenidas de la paja, que son ricas en azúcares, o la obtención de biocombustible a través de madera. Otra de las posibles soluciones sería el empleo de lo que se conoce como biomasa de algas para la generación de energía.³²

Sin embargo, estos biocombustibles tan novedosos, aunque más eficientes y sostenibles que la gran mayoría, poseen una desventaja muy grande que no es otro que su coste de producción el cual es muy elevado. Por tanto, actualmente estos tipos de biocombustibles son inviables aunque no se descarta que en unos años y con subvenciones provenientes de los distintos Estados algunos de estos biocarburantes, como el biocombustible de madera, puedan llegar a proliferar.³³

³² El art. 2 e) de la Directiva 2009/28/CE define a la biomasa como “la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos de origen biológico procedentes de actividades agrarias, de la silvicultura y de las industrias conexas, incluidas la pesca y la agricultura, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales.”

³³ Véase *University of British Columbia News*, 8/11/2011.

Capítulo 2: LA DIRECTIVA COMUNITARIA SOBRE ENERGÍA RENOVABLE

1. Los antecedentes de la Directiva sobre Energía Renovable

Con respecto a la regulación de las fuentes de energía renovable en el territorio de la UE, se ha de precisar que tal materia se encuentra regulada en la actualidad por la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables³⁴.

La Directiva 2009/28/CE cobra especial relevancia para el estudio del presente trabajo como consecuencia de una doble realidad. La primera, ya mencionada en el párrafo anterior, relativa al ámbito de regulación de la propia norma comunitaria. La presente Directiva es la norma vigente que se encarga de regular la materia objeto de estudio. Por otro lado, la segunda realidad viene dada por el hecho de que precisamente nos hallamos en frente de la norma comunitaria que Argentina consideró que era incompatible con alguno de los principios de la OMC.

No obstante, la presente Directiva no es el primer texto normativo comunitario que regula las fuentes de energía renovable sino que ya encontramos distintos antecedentes a ésta como son las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, ambas derogadas por la Directiva 2009/28/CE y que pasaré a analizar brevemente.

1.1 La Directiva 2001/77/CE

La Directiva 2001/77/CE, de 27 de septiembre de 2001³⁵, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, fue el primer texto normativo comunitario que intentó promover el uso de fuentes de energía renovables dentro de territorio europeo. A tales efectos, esta Directiva se componía de 11 artículos más un anexo que establecía los valores de referencia para los objetivos indicativos nacionales de los Estados miembros respecto a la parte de electricidad producida a partir de fuentes de energía renovables en el consumo bruto de electricidad en 2010.

Esta normativa comunitaria surge en gran medida por lo establecido en el Libro Blanco de 1997 sobre fuentes de energía renovables. La Directiva 2001/77/CE preveía el objetivo de que las energías renovables para el año 2010 representaran el 12 % del consumo nacional bruto de energía, y la electricidad generada a partir de esas fuentes renovables, el 22,1 %. No obstante, con la ampliación de Estados Miembros producida en el año 2004, el objetivo global de la UE pasó a ser del 21 %. Con esta Directiva, no solo se pone énfasis en el intento de cumplir con los compromisos contraídos por la UE en el Protocolo de Kioto sino también en la promoción de las fuentes de energía renovables, poco utilizadas hasta ese momento en el territorio de la UE.

³⁴ Cuando se cita el término fuente de energía renovable se ha de tener en cuenta que tal concepto incluye dentro de su esfera a los biocombustibles, explicados en el primer capítulo de este trabajo, así como otras fuentes como pueden ser la energía solar o la eólica por ejemplo.

³⁵ DOCE n° L 283 de 27/10/2001, págs. 0033-0040.

Lo mencionado hasta el momento encuentra su reflejo precisamente en la base sustancial de la propia Directiva 2001/77/CE. De esta manera, el artículo 1 estableció que *“la presente Directiva tiene por objetivo fomentar un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior de la electricidad y sentar las bases de un futuro marco comunitario para el mismo”*³⁶.

Resulta relevante el artículo 1 de la Directiva 2001/77/CE en cuanto no sólo persigue la promoción de las fuentes de energía renovables, cuestión que ya ha sido desarrollada, sino que da un paso más allá y busca asentar unas bases determinadas para una futura armonización de la materia. En conclusión, se puede afirmar que la UE no solo miraba el presente sino también el futuro.

1.2 La Directiva 2003/30/CE

Con la promulgación de la Directiva 2003/30/CE, de 8 de mayo de 2003³⁷, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte³⁸, la UE dio un nuevo paso hacia adelante en la promoción de las fuentes de energía renovables así como también en su lucha para la protección del medioambiente. Además, con esta Directiva se pretendía una reducción de la dependencia del petróleo en el sector del transporte que en aquel momento se situaba en el 98%³⁹.

Por ende, si en el anterior epígrafe nos movíamos dentro de la esfera del sector eléctrico, con la presente Directiva nos hallamos de pleno en el sector del transporte. Esto queda refrendado en los objetivos de la presente normativa, recogidos en su artículo 1 y el cual estableció que *“la presente Directiva tiene por objeto fomentar la utilización de biocarburantes u otros combustibles renovables como sustitutivos del gasóleo o la gasolina a efectos de transporte en los Estados miembros, con el fin de contribuir a objetivos como el cumplimiento de los compromisos asumidos en materia de cambio climático, la seguridad de abastecimiento en condiciones ecológicamente racionales y la promoción de las fuentes de energía renovables.”*

Respecto al contenido jurídico, nos hallamos ante una normativa que asienta las bases esenciales para la obtención del resultado buscado, dejando a los Estados Miembros la libre elección de los medios para conseguirlo. En este sentido, la Directiva 2003/30/CE únicamente cuenta con un total de nueve artículos, las cuales establecen las reglas básicas que han de seguir los Estados Miembros de la UE.

Lo más destacado en relación a esta Directiva es lo establecido en su artículo 3 el cual recogió unos valores de referencia para dos periodos de tiempo concretos. De esta manera, la

³⁶ El marco comunitario al que hace referencia el art. 1 de la Directiva 2001/77/CE fue establecido con la Directiva 2003/96/CE, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad. Con esta Directiva, el sistema de los mínimos europeos de imposición, largo tiempo reservado a los aceites minerales, se amplía al carbón, al gas natural y a la electricidad.

³⁷ DOUE n° L 123 de 17/05/2003, págs. 0042-0046.

³⁸ Se ha de entender por biocarburante lo establecido en el art. 2 de la Directiva 2003/30/CE, la cual establece que es *“el combustible líquido o gaseoso para transporte producido a partir de la biomasa.”*

³⁹ Véase pár. 5 del preámbulo de la Directiva 2003/30/CE.

UE fijó como valor de referencia para los objetivos establecidos en el artículo 1 de la Directiva 2003/30/CE el 2 %, calculado sobre la base del contenido energético, de toda la gasolina y todo el gasóleo comercializados en sus mercados con fines de transporte a más tardar el 31 de diciembre de 2005⁴⁰. Por otro lado, se fija otro valor de referencia del 5,75%, calculado sobre la misma base que el anterior y a aplicar a más tardar el 31 de diciembre de 2010⁴¹. En definitiva, se puede apreciar como la UE establece dos períodos de tiempo bien diferenciados para la consecución de sus objetivos, obligando a los Estados Miembros a introducir el uso de biocombustibles en el sector del transporte.

2. El procedimiento legislativo relativo a la Directiva 2009/28/CE

2.1 La propuesta de la Comisión

2.1.1 Contexto de la propuesta

La propuesta de la Comisión, que acabaría dando como resultado la Directiva 2009/28/CE, tenía como finalidad primordial la fijación para todos los Estados Miembros indistintamente de un objetivo global vinculante del 20% como cuota de energía generada a partir de fuentes renovables en el consumo total de energía, así como un objetivo vinculante mínimo del 10% como cuota de biocarburantes utilizados en el transporte. No obstante, esta propuesta no partió de cero sino que ya se venía gestando desde el año 2006.

En este sentido y como respuesta a la invitación del Consejo Europeo de marzo del año 2006⁴², el 10 de enero de 2007 la Comisión presentó su Estudio europeo estratégico de la energía. En ese estudio la Comisión expuso un panorama a largo plazo de las energías renovables proponiendo la fijación de los umbrales anteriormente mencionados.

El Consejo Europeo de Bruselas de marzo de 2007 reafirmó el compromiso a largo plazo del desarrollo de las energías renovables expuesto por la Comisión en su Estudio de 2006⁴³. Además, invitó a la Comisión a presentar una propuesta de nueva Directiva relativa al uso de energías renovables.

Por otro lado, el Parlamento Europeo expresó en su Resolución de 14 de febrero de 2007 que la política energética es un elemento de vital importancia de la estrategia de la UE en relación al cambio climático. De este modo, el Parlamento apoyó el planteamiento realizado por la Comisión de fijar un objetivo vinculante, aunque matizó que este objetivo no tenía que ser del 20% sino que debería elevarse hasta el 25%⁴⁴.

Además, se ha de mencionar que el Parlamento Europeo, en su Resolución sobre el programa de trabajo de la energía renovable en Europa de 25 de septiembre de 2007⁴⁵, pidió a la Comisión que, a finales de 2007 a más tardar, presentara una propuesta legislativa para el sector de las energías renovables.

⁴⁰ Art. 3.1.b) i. de la Directiva 2003/30/CE.

⁴¹ Art. 3.1.b) ii. de la Directiva 2003/30/CE.

⁴² Véase doc. del Consejo 7775/1/06 REV10.

⁴³ Véase doc. del Consejo 7224/07.

⁴⁴ Véase Resolución del Parlamento Europeo P6_TA(2007)0038.

⁴⁵ DOUE nº C 219 E de 28/8/2008, pág. 82.

Ante las solicitudes de ambas instituciones, la Comisión decidió presentar una propuesta de marco legislativo el 23 de enero de 2008 en relación a la cuestión de la energía renovable en Europa.

2.1.2 Aspectos jurídicos de la propuesta

La propuesta presentada por la Comisión se formula sobre la base del artículo 175.1 TCE⁴⁶, en combinación con el art. 95.3 TCE⁴⁷. De este modo, nos encontramos ante una doble base jurídica a causa de que la propuesta de legislación contiene disposiciones basadas no en un único artículo sino en distintas partes del Tratado.

Sobre esta base, la Directiva propuesta recoge los principios en virtud de los cuales los Estados miembros deben garantizar que la proporción de energías renovables en el consumo de energía final de la UE alcance al menos el 20% de aquí a 2020, y fija objetivos nacionales globales para cada Estado Miembro. Sin embargo, corresponde a los propios Estados Miembros decidir la combinación de las contribuciones en los sectores afectados por la Directiva para alcanzar los objetivos nacionales establecidos. En otras palabras, aunque se establecen unos umbrales mínimos, se deja libertad a cada Estado para decidir en que sectores contribuye más.

Por otro lado, se propone que para el mismo año cada Estado alcance como mínimo una cuota del 10% de energías renovables en el sector del transporte. Precisamente en el caso de los biocarburantes y otros biolíquidos, la Directiva pretende instaurar un sistema para garantizar que los biocarburantes que se tengan en cuenta para la obtención de los objetivos permitan un nivel mínimo de reducción de las emisiones de GEI.

Respecto a los sectores que quedan afectados por las energías renovables y, por ende, por esta propuesta de Directiva, se ha de mencionar que son tres: la electricidad, la calefacción y refrigeración y el transporte. Baste recordar que en el momento de la promulgación de la propuesta ya existían con anterioridad dos Directivas que se encargaban de regular algunos de estos sectores. Este es el caso de la Directiva 2001/77/CE relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior y, la directiva 2003/30/CE, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte.

Las disposiciones de ambas Directivas que coinciden con la esfera normativa de la nueva Directiva se derogan al entrar en vigor ésta, salvo las que hacen referencia a los objetivos e informes para 2010 que seguirán en vigor hasta el 31 de diciembre de 2011⁴⁸.

Cabe resaltar, finalmente, que la propuesta de la Comisión supuso una cierta “revolución” con respecto a la normativa existente con anterioridad a su entrada en vigor. De este manera, la propuesta “*instaura un sistema para garantizar la sostenibilidad ambiental de la política,*

⁴⁶ Art. 175.1 TCE: “*El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, decidirá las acciones que deba emprender la Comunidad para la realización de los objetivos fijados en el artículo 174.*”

⁴⁷ Art. 95 TCE: “*La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.*”

⁴⁸ Véase doc. de la Comisión COM/2008/19/FINAL, pág 4.

*garantizando, entre otras cosas, que los biocarburantes que se tengan en cuenta para los objetivos permitan un nivel mínimo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero*⁴⁹”. En consecuencia, aquellos biocarburantes que no cumplan con unos determinados criterios no serán tenidos en cuenta a efectos de la Directiva.

2.2 Las enmiendas del Parlamento Europeo y del Consejo

Una vez adoptada la propuesta legislativa el 23 de enero de 2008, la Comisión dio traslado de ésta tanto al Consejo como Parlamento Europeo para que se posicionaran en relación al texto y, en caso de estar de conformidad con él, aprobarlo. En este sentido, es necesario precisar de que ambas instituciones llegaron a un acuerdo para la consecución de la propuesta de la Comisión⁵⁰. Esto permitió la aprobación en primera lectura del texto aunque con algunas enmiendas mínimas que no afectaron sustancialmente lo señalado en apartados anteriores, sino que sirvieron para dotar de una mayor precisión técnica a los distintos artículos contenidos en la Directiva 2009/28/CE.

No obstante, cabe destacar, por ejemplo, que el Parlamento Europeo intentó modificar los criterios de sostenibilidad propuestos por la Comisión, fijando un umbral del 35% en relación a la reducción de los GEI. De este modo, el Parlamento Europeo propuso que ese umbral se elevara en diez puntos situándolo en el 45%⁵¹. Tal enmienda, sin embargo, no fue acogida favorablemente como se verá en el siguiente epígrafe.

3. El contenido jurídico de la Directiva 2009/28/CE

La Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE entró en vigor el 25 de mayo de 2009 para todos los Estados Miembros del EEE, aunque al tratarse de una norma de derecho derivado diferente al reglamento, ha tenido que ser transpuesta en los diferentes Estados por legislación interna.

De este modo, pasaré a analizar en el presente epígrafe el contenido jurídico de la Directiva sobre Energía Renovable. Ésta se compone de un total 28 artículos que recogen el marco base que todo Estado tendrá que cumplir en relación a esta materia. A tales efectos, su artículo primero hace buena síntesis de todo lo dispuesto al regular que *“la presente Directiva establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables. Fija objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía y con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el transporte. Establece normas relativas a las transferencias estadísticas entre Estados miembros, los proyectos conjuntos entre Estados miembros y con terceros países, las garantías de origen, los procedimientos administrativos, la información y la formación, y el acceso a la red eléctrica para la energía procedente de fuentes renovables. Define criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos.”*

⁴⁹ Véase doc. de la Comisión COM/2008/19/FINAL, pág. 9.

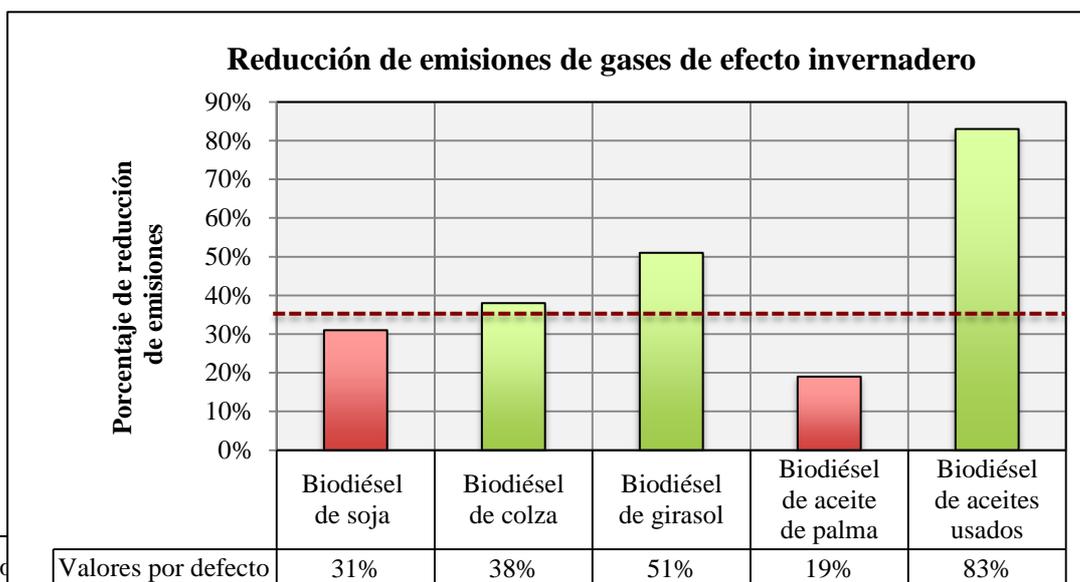
⁵⁰ Véase DOUE nº C 45E de 23/02/2010, pág. 132.

⁵¹ Véase doc. A6/2008/369, pág. 113.

A la luz de lo mencionado en el párrafo anterior, dos ideas se han de destacar por su mayor grado de relevancia en comparación con las demás. En primer lugar, el hecho de que se establezcan unos objetivos globales nacionales que cada Estado Miembro debe cumplir. A tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2009/28/CE nos hallamos, por un lado, en que se fija un objetivo global nacional en cuanto a la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía para 2020 y, por otro lado, se establece una cuota de energía procedente de fuentes renovables en todos los tipos de transporte que sea como mínimo del 10% del consumo final de energía en el transporte de cada Estado para el mismo año⁵². En consecuencia, los Estados Miembros velarán para la consecución de ambos objetivos introduciendo las medidas necesarias para garantizar su pleno cumplimiento.

En segundo lugar, es necesario destacar la definición de tres criterios de sostenibilidad para los biocarburantes y biolíquidos, recogidos en los artículos 17 y ss. de la Directiva sobre energía renovable⁵³. En este sentido y como ya he mencionado en anteriores epígrafes, esta cuestión es una de las novedades más destacadas en relación a la normativa existente sobre esta materia con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva 2009/28/CE.

De esta manera, el primero de los criterios fue el establecimiento de un umbral para la reducción de las emisiones de GEI derivado del uso de biocarburantes y biolíquidos del 35%. A tenor de esta afirmación dos conclusiones pueden ser extraídas: (i) los combustibles fósiles nunca llegarán a recibir la denominación de biocombustibles sostenibles y, (ii) no todos los biocarburantes recibirán tal calificativo como consecuencia de que existen unos más sostenibles que otros. Por tanto, solo serán tenidos en cuenta para la consecución de los objetivos marcados por el artículo 17.1 de la directiva 2009/28/CE aquellos que cumplan con el umbral del 35% (véase fig. 3 a modo de ejemplo).



⁵² Los valores por defecto para el año 2020 de acuerdo con el Anexo I de la Directiva 2009/28/CE son: Bélgica (15%), Bulgaria (16%), República Checa (13%), Dinamarca (30%), Alemania (18%), Estonia (25%), Irlanda (16%), Grecia (18%), España (20%), Francia (23%), Italia (17%), Chipre (13%), Letonia (40%), Lituania (23%), Luxemburgo (11%), Hungría (13%), Malta (10%), Países Bajos (14%), Austria (34%), Polonia (15%), Portugal (31%), Rumania (24%), Eslovenia (25%), Eslovaquia (14%), Finlandia (38%), Suecia (49%) y Reino Unido (15%).

⁵³ La Directiva 2009/28/CE no es la única que define unos criterios de sostenibilidad sino que en el ámbito comunitario encontramos otra norma comunitaria que también las incluye, la Directiva 2009/30/CE, de 23 de abril de 2009 en relación con las especificaciones de la gasolina, el diésel y el gasóleo.

Sin embargo, no se puede entender que dichos criterios de sostenibilidad serán aplicados de forma exclusiva a los productos procedentes de la propia UE sino todo lo contrario (piénsese por ejemplo en el biodiésel de soja argentino tan comentado hasta el momento). De esta forma, se aplicarán “*independientemente de que las materias primas se hayan cultivado dentro o fuera del territorio de la Comunidad*”⁵⁵. La determinación de la sostenibilidad de los biocarburantes y biolíquidos no solo se basa en las emisiones de GEI generadas durante la combustión una vez el producto es utilizado o consumido. El anexo V de la Directiva establece que se tendrá en cuenta la entera huella del carbono para tal fin. De este modo, cuando se hace mención a la huella del carbono se está haciendo referencia no solo a las emisiones totales del combustible sino también a las emisiones procedentes de la extracción o cultivo, de su transformación, de su transporte y distribución, entre otras. Por ende, para la definición de sostenibilidad se tienen en cuenta procesos y métodos de producción que no están relacionados en el producto final, en otras palabras, estamos haciendo referencia a los NPR PPMs, cuestión tradicionalmente controvertida en el sistema de solución de controversias de la OMC al basarse en elementos que no están reflejados en el producto final y tener ciertos aspectos de extraterritorialidad⁵⁶.

Por otro lado, los dos criterios restantes no atienden a un umbral mínimo de reducción de emisiones sino al lugar donde se han extraído las materias primas. Por consiguiente, los apartados 3 y 4 del artículo 17 de la Directiva sobre energía renovable establecen que los biocarburantes y biolíquidos que se tengan en cuenta para la consecución de los objetivos no se producirán a partir de materias primas procedentes de tierras de elevado valor en cuanto a biodiversidad o con elevadas reservas de carbono⁵⁷.

El incumplimiento de alguno de estos criterios no prohíbe la utilización de esos biocombustibles dentro del territorio de la UE. La consecuencia inmediata es que no podrán ser tenidos en cuenta para la consecución del objetivo vinculante de cualquier Estado miembro en relación con lo dispuesto en la Directiva, ni tampoco podrán ser elegidos para beneficiarse de ciertos tipos de sistemas de apoyo nacional, como por ejemplo el de las obligaciones de reducción de impuestos⁵⁸.

Finalmente, no podemos concluir el presente capítulo sin antes hacer una pequeña reflexión ante la posibilidad que la Directiva 2009/28/CE caiga en una incoherencia entre los cálculos de reducción de GEI según el Protocolo de Kioto, que se basan en emisiones territoriales, y el cálculo de la huella de carbono. En este sentido, en el supuesto que la UE tuviera en cuenta al medir su reducción de emisiones, las generadas o reducidas en otros países como Argentina, Canadá u otros, a tenor del umbral establecido del 35% para los biocombustibles, nos hallaríamos ante una incoherencia debido al hecho de que la UE estaría contabilizando reducciones extraterritoriales en beneficio propio para cumplir con los

⁵⁴ Anexo V de la Directiva 2009/28/CE.

⁵⁵ Art. 17.1 de la Directiva 2009/28/CE.

⁵⁶ En relación a este tema, véase por orden cronológico ascendente: Hudec, R. (2000), págs. 187-218; Young, M. (2014), págs. 302-317.

⁵⁷ Está condición adicional es fundamental debido a que es uno de los principales elementos que determinan una posible incompatibilidad con las reglas de la OMC. Véase Ruozi, E. (2012), pág. 11.

⁵⁸ Véase Johnston, A. y Block, G. (2012), pág. 324.

objetivos del Protocolo de Kioto. En caso de que las emisiones generadas en otros países no fueran tenidas en cuenta, la Directiva 2009/28/CE no generaría ninguna controversia con los cálculos de Kioto.

Capítulo 3: LAS RECLAMACIONES DE ARGENTINA ANTE LA OMC CONTRA LA DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Introducción al caso

La diferencia entre Argentina y la UE surge fundamentalmente por el establecimiento del biodiésel de soja de un valor por defecto del 31% en las reducciones de GEI. Esto provoca que no cumpla con el umbral del 35% y, en consecuencia, no sea tenido en cuenta para la consecución de los objetivos recogidos en la Directiva 2009/28/CE al no ser considerado como biocombustible sostenible.

A causa de la calificación de insostenible, las exportaciones de biodiésel de soja cayeron hasta los 850 millones de litros en el año 2013, reducción de más de la mitad de las exportaciones con respecto al año anterior, al ser la UE uno de sus principales importadores. Argentina, no conforme con esta categorización decide iniciar un procedimiento de arreglo pacífico de controversias en el seno de la OMC al entender que existen ciertas medidas adoptadas por la UE que son incompatibles con el Derecho de esta organización internacional.

De esta manera, el 15 de mayo de 2013, el estado argentino notificó a la delegación de la UE y al presidente del OSD el inicio de consultas, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.4 ESD⁵⁹. A partir de ese momento se le otorgó al caso el número de WT/DS459. No obstante, cabe precisar que Argentina no reclama contra el uso de criterios de sostenibilidad ni la metodología para calcular el ahorro de GEI que emplea la UE, sino contra el concreto umbral del 35%, al entender que es arbitrario y que no estaría justificado científicamente ni tampoco estaría basado en una norma o estándar reconocido internacionalmente⁶⁰.

A día de hoy y, a pesar de haber transcurrido más de los 60 días mínimos de consultas necesarios para poder interponer el requerimiento de establecimiento del Grupo Especial, Argentina no lo ha solicitado. En consecuencia, esto provoca que a día de hoy la disputa esté en *stand by* y todos los indicios apuntan a que así seguirá debido a que Argentina planteó otra reclamación ante la OMC, por medidas antidumping, en relación al biodiésel de soja, disputa en la que sí se ha establecido el pertinente Grupo Especial⁶¹. Una de las posibles razones que explicarían el por qué Argentina no continua con la disputa planteada respondería al hecho de que el umbral del 35% se verá incrementado a partir del 1 de enero de 2017 hasta el 50%, excluyendo también al biodiésel de colza⁶². Por consiguiente, a tenor del tiempo que conllevaría la disputa entre Argentina y la UE el nuevo umbral prácticamente habría entrado en vigor haciendo desaparecer las aspiraciones del estado argentino.

Por ende, y como consecuencia de la escasa existencia de fuentes de información directa sobre los posibles argumentos que las partes hubieran planteado, en especial por parte de la UE, voy a intentar reconstruirlos en la medida de lo posible.

⁵⁹ Art. 4.4 ESD: “Todas esas solicitudes de celebración de consultas serán notificadas al DSB y a los Consejos y Comités correspondientes por el Miembro que solicite las consultas. Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.”

⁶⁰ Véase doc. WT/DS459/1, pág. 3.

⁶¹ Véase WT/DS473 UE - Medidas antidumping sobre el biodiésel procedente de Argentina.

⁶² Véase art. 17.2 de la Directiva 2009/28/CE.

2. Los argumentos de las partes en disputa

2.1 Los argumentos de Argentina

Según la comunicación de solicitud de consultas presentada por el estado argentino el 15 de mayo de 2013, cabe entender que Argentina alegaría, en el supuesto de que un Grupo Especial se constituyera, que las medidas son incompatibles, en primer lugar, con la obligación general del trato de la nación más favorecida, recogida en el párrafo 1 del artículo I del GATT, al entender que las medidas adoptadas por la UE conceden una ventaja, favor o privilegio comercial a productos originarios de otros Estados Miembros sin extenderlos de forma inmediata e incondicional a todo producto similar del territorio del estado argentino.

Asimismo, Argentina podría argumentar que existe una violación del párrafo 1 del artículo III del GATT, por cuanto la aplicación del umbral del 35% en las reducciones de emisiones de GEI parece afectar a la oferta para la venta o el uso del producto en el mercado interior de la UE de manera tal que se está protegiendo a la producción propia de la UE. No obstante, se ha de tener en cuenta que al ser este artículo considerado tradicionalmente por la jurisprudencia como una mera introducción a los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT⁶³, el presente argumento se tendría que concretar en la violación de los párrafos 2 o 4 del artículo III del GATT.

En este sentido, Argentina podría plantear el hecho de que existe una violación del párrafo 4 del artículo III del GATT, dado que las medidas parecen ser leyes, reglamentos o prescripciones que afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior y dado que resultan en un trato menos favorable para el biodiésel de soja argentino que el concedido al biodiésel de origen nacional.

Por otro lado, y como posible contraargumento a la más que probable alegación de la UE de que sus medidas quedan amparadas bajo las excepciones generales, recogidas en el artículo XX del GATT, Argentina podría argumentar que en ningún caso estas medidas podrían quedar cubiertas por las excepciones del artículo XX del GATT como consecuencia de que no cumplen con la totalidad de los requisitos necesarios.

Además de los más que probables argumentos relacionados con el GATT, que Argentina podría alegar en el supuesto de que la disputa siguiera adelante, se ha de hacer referencia también a todas aquellas posibles alegaciones relativas a otros acuerdos y que se desprenden de la comunicación de solicitud de consultas. De este modo, el estado argentino podría alegar la vulneración del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, dado que las medidas adoptadas por la UE parecen constituir reglamentos técnicos que otorgan al biodiésel argentino importado un trato menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional así como a productos similares originarios de otros países.

También tener en cuenta que Argentina podría argumentar la existencia de una violación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, debido a que las medidas adoptadas por la UE sugieren la constitución de reglamentos técnicos que tienen como efecto inmediato la creación

⁶³ Véase informe del Grupo Especial, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/R, pár. 6.17.

de obstáculos innecesarios al comercio internacional y la restricción de éste más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo.

Otra posibilidad que se ha de plantear, y que podría ser un nuevo alegato, es la de que haya una incompatibilidad de las medidas con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Tal y como se ha mencionado, el valor por defecto asignado al biodiésel de soja es del 31%. Ello implica que el biodiésel de soja argentino no pueda cumplir con el criterio de reducción de emisiones de GEI para ser considerado sostenible. Ante esta situación, *“existen solamente dos alternativas para que el biodiésel originado de la Argentina (...): 1) que los operadores económicos efectúen un cálculo de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero cada vez que exporten su producto hacia la UE o, 2) que puedan acreditar el cumplimiento con los criterios de sostenibilidad mediante un esquema voluntario que la Comisión europea decida reconocer a estos efectos”*⁶⁴.

Con respecto a la segunda de las alternativas, el CARBIO, en diciembre del año 2010 presentó un esquema voluntario a la Comisión, propuesta que hasta la fecha no ha sido aprobada. Por consiguiente, Argentina podría alegar que se está creando un obstáculo innecesario al comercio internacional como consecuencia de que la aplicación de las medidas alegadas, y en particular los procedimientos para la evaluación de la conformidad, a la solicitud de CARBIO para la aprobación de su esquema voluntario, parecen conceder un acceso menos favorable a los proveedores de biodiésel argentino que a los proveedores de productos similares, tanto de origen nacional como provenientes de cualquier otro país.

Un último argumento que Argentina podría invocar tiene relación con el artículo XVI.4 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. De esta manera, el estado argentino alegaría que las medidas adoptadas por la UE no casan con su obligación de asegurarse de conformidad con sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos las obligaciones impuestas por los distintos acuerdos anexos de los que es parte⁶⁵.

Finalmente, aunque Argentina no alega explícitamente el criterio de sostenibilidad de la tierra en su solicitud para la celebración de consultas con la UE, sí que se reserva el derecho de incluir normativa conexa, modificatoria o ampliatoria, así como de ampliar los reclamos relacionados con la misma, durante el transcurso de las consultas⁶⁶. Por consiguiente, a la hora de determinar si la Directiva 2009/28/CE es compatible con el Derecho de la OMC se tendrá en cuenta este criterio debido a que existe aún la posibilidad de que Argentina lo acabe invocando.

2.2 Los argumentos de la Unión Europea

A diferencia de lo que sucedía en el epígrafe anterior, en esta ocasión no disponemos de ninguna fuente de información que nos de pistas sobre cuales hubieran podido ser los argumentos invocados por la UE. Por ende y a falta de más información, los argumentos que voy a esgrimir a continuación son una mera hipótesis que bien podría darse o no, en el caso de que algún día llegara a establecerse un Grupo Especial para resolver la disputa.

⁶⁴ Véase doc. WT/DS459/1, págs. 3-4.

⁶⁵ Véase doc. WT/DS459/1, pág. 4.

⁶⁶ Véase doc. WT/DS459/1, pág. 12.

En este sentido, un primer argumento que la UE podría invocar para su defensa sería la no existencia de ningún tipo de violación alguna del principio de trato general de la nación más favorecida, recogido en el párrafo 1 del artículo I del GATT, ni tampoco del principio de trato nacional, regulado en el párrafo 4 del artículo III del GATT, al considerar que los biodiésels de soja y de colza no son productos similares debido a su origen así como al distinto grado de sostenibilidad de ambos biocarburantes. De la misma manera, también podría intentar alegar que no existe un trato menos favorable hacia el biodiésel de soja argentino debido a que todos los biocombustibles, tanto de producción nacional como de terceros estados, reciben el mismo trato.

No obstante, en el supuesto de que las alegaciones invocadas por la UE en relación a los artículos I y III del GATT fueran rechazadas, la UE indudablemente invocaría alguna de las excepciones generales recogidas en el artículo XX del GATT. Aunque ninguno de los párrafos contenidos en este artículo menciona expresamente la protección del medio ambiente, a efectos de defender sus medidas la UE invocaría principalmente el subpárrafo b) o g) del artículo XX del GATT como consecuencia de que ambos son comúnmente conocidos como las dos vías de entrada que permiten las regulaciones ambientales en el sistema de comercio de la OMC⁶⁷. De este modo, la elección de una u otra alegación depende más de una cuestión de estrategia judicial que de otro factor. Sin embargo, debido a que los requisitos del subpárrafo g) del artículo XX del GATT son más fáciles de cumplir, la UE daría seguramente prioridad a la invocación del subpárrafo g) por encima del b)⁶⁸.

Con respecto a la posible defensa, relativa a los artículos del Acuerdo OTC esgrimidos por la parte reclamante, cabe precisar que esta giraría esencialmente entorno a la alegación de que no existe ningún obstáculo al comercio. A tales efectos, la UE podría invocar que las medidas adoptadas cumplen con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, al considerar ésta que no existe ningún trato menos favorable entre los distintos productos.

Por otro lado, la UE podría argumentar, en relación con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que el establecimiento de un umbral mínimo del 35%, el cual respondería a distintos criterios de base científica, es necesario para la protección de la salud humana, animal y vegetal así como del medio ambiente.

Otra posible alegación que creo que podría invocar la UE tiene vinculación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo OTC. De este modo, entiendo que la UE alegaría que el trato de acceso que se dio al CARBIO para la aprobación de sus esquemas voluntarios fue el mismo que el proporcionado al resto de los proveedores.

Por consiguiente, con estos posibles argumentos esgrimidos, la UE estaría alegando que su régimen no es proteccionista ni discriminatorio. El umbral del 35% es aplicado indistintamente a todos los biocombustibles, tanto nacionales como importados, y con independencia del país de origen del que procedan. De esta manera, el régimen de la UE tampoco estaría creando obstáculos innecesarios al comercio. El umbral es necesario para alcanzar el alto nivel de logro del objetivo de la política prevista por el legislador europeo.

⁶⁷ Véase Matz-Lück, N. y Wolrfum, R. (2011), pág. 545.

⁶⁸ Véase Mavroidis (2013), pág. 334.

Finalmente, no podemos concluir este apartado sin antes mencionar que la UE podría invocar asimismo, y a la luz de lo planteado hasta el momento, que no existe vulneración alguna del artículo XVI.4 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, debido a que la UE cumple, al igual que sus medidas, con su obligación de asegurarse de conformidad con sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos las obligaciones impuestas por los distintos anexos de los que forma parte.

3. Análisis de la compatibilidad de la Directiva comunitaria con el GATT de 1994

Seguidamente nos centraremos en analizar la posible compatibilidad o no de la Directiva 2009/28/CE con el GATT de 1994. La decisión de analizar los argumentos relacionados con el GATT y no los relativos al Acuerdo OTC se fundamenta esencialmente por la importancia y relevancia sistémica que tiene el Anexo 1A dentro del sistema normativo de la OMC, donde muchos de sus principios y excepciones, como el del trato general de la nación más favorecida, encuentran reflejo a su misma vez en los distintos acuerdos multilaterales. En consecuencia, muchos de los argumentos que se van exponer a continuación nos servirían también para el Acuerdo OTC.

3.1 Artículo I:1 del GATT

El párrafo 1 del artículo I del GATT establece que *“cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.”* Por consiguiente, se puede afirmar que este artículo se compone de tres elementos clave: (i) cualquier ventaja debe ser extendida a (ii) cualquier producto similar originado en otro estado miembro de la OMC (iii) de forma inmediata e incondicional. No obstante, ninguno de estos conceptos encuentra su definición en el Anexo 1A pero sí en la jurisprudencia.

Con respecto al término ventaja, se ha de precisar que éste ha sido entendido por los distintos Grupos Especiales como aquella ventaja que crea una oportunidad competitiva más favorable o que afecta a las relaciones comerciales entre dos productos de origen distinto⁶⁹. La UE, con su Directiva sobre energía renovable, permite que determinados biocombustibles puedan ser tenidos en cuenta para el cumplimiento de los objetivos fijados para cada Estado Miembro, en relación con su consumo final bruto de energía proveniente de fuentes renovables. Esta situación otorga una clara ventaja a aquellos biocombustibles que superan el umbral mínimo del 35%, denominados como sostenibles, debido a que se está promoviendo su utilización dentro del territorio de la Unión. Por consiguiente, al tratarse de una directiva que deja libertad de medios a los Estados Miembros para el cumplimiento de los objetivos fijados, es innegable que éstos introducirán disposiciones que promuevan la compra, por parte de los consumidores, de aquellos biocombustibles que cumplan con los criterios establecidos por encima de los que no⁷⁰. Además, la Directiva reconoce que *“los criterios de sostenibilidad solamente serán eficaces si dan lugar a cambios en el comportamiento de los agentes del mercado. Estos cambios solo se producirán si se pueden vender los*

⁶⁹ Véase informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Régimen de la importación, venta y producción de bananos (Guatemala y Honduras), WT/DS27/R, pág. 7.239.

⁷⁰ Véase Mitchell, A. y Tran, C. (2010), pág. 4.

*biocarburentes y biolíquidos que cumplen dichos criterios a un precio más elevado, en comparación con los productos que no los cumplen*⁷¹. ”

Al igual que sucedía en el párrafo anterior, el concepto de producto similar no ha sido definido en ningún caso por el GATT. De esta manera, el Órgano de Apelación ha dicho que el término similitud evoca la imagen de un acordeón⁷², el cual se expande y se contrae a medida que son aplicados distintos artículos de los Acuerdos de la OMC. Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado de manera muy similar el concepto de producto similar dentro del GATT⁷³. Por otro lado, el Órgano de Apelación, a través de su jurisprudencia, ha asentado cuatro criterios para determinar la similitud entre dos o más productos: (i) las propiedades, la naturaleza y la calidad de los productos, (ii) los usos finales de éstos en el mercado, (iii) los gustos y hábitos de los consumidores y (iv) la clasificación arancelaria⁷⁴.

Diversos autores han sugerido que el asunto *Comunidades Europeas - Amianto* apoya la tesis de que los distintos impactos ambientales en la producción de los bienes, como el criterio de la sostenibilidad de la tierra, pueden hacer que productos, en principio similares, lleguen a no serlo⁷⁵. No obstante, no se puede extrapolar lo mencionado aquí como consecuencia de que el criterio de sostenibilidad de la tierra no afecta a las características finales de ambos biodiésels a diferencia de lo que sucedía en el asunto *Comunidades Europeas - Amianto* en que la carcinogénesis era en sí misma una propiedad física. El Órgano de Apelación en ese mismo asunto estableció que cuando hay una diferencia física entre los productos, existe una mayor carga probatoria para establecer la similitud entre ellos⁷⁶. Asimismo, se puede concluir a tenor de esta interpretación que aquellos productos que sean físicamente similares tendrán una mayor carga probatoria para establecer que no son similares. A la luz de esto, parece bastante improbable que la UE pueda llegar a desplazar esta hipótesis como consecuencia de que los biocombustibles en cuestión son físicamente iguales y con las mismas finalidades y usos⁷⁷. De este modo, la única vía que le quedaría a la UE sería demostrar que ambos biodiésels se diferencian únicamente por el criterio de las emisiones de gas debido a que esta hipótesis nos llevaría a la conclusión de que probablemente el biodiésel de soja y el de colza no sean productos similares. Esto es debido a que las emisiones de GEI, generadas a partir de la utilización de ambos productos, son una característica física que puede ser observada y, en conclusión, llevar a su posible diferenciación, sobretudo por parte del consumidor. Nótese, sin embargo, que el mayor problema de este argumento es que la distinción que hace la UE no se basa únicamente en emisiones generadas en el uso o consumo final del biocombustible, sino también en emisiones generadas en la producción del biocombustible en su país de origen.

⁷¹ Véase el preámbulo de la Directiva 2009/28/CE, pár. 76.

⁷² Véase informe del Órgano de Apelación, Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R, pár. 21.

⁷³ Véase informe del Grupo Especial, Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R, pár. 14.141.

⁷⁴ Los tres primeros criterios derivan del Grupo de Trabajo sobre *Ajustes fiscales en frontera*, mientras que el cuarto ha sido incorporado por la propia jurisprudencia. De este modo, para la aplicación de los cuatro criterios véase por ejemplo el Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a la importación de aves de corral procedentes de China, WT/DS392/R, pár. 7.425.

⁷⁵ Véase Mitchell, A. y Tran, C. (2010), pág. 5.

⁷⁶ Véase informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, WT/DS135/R, pár. 120.

⁷⁷ Véase Marceau, G. y Trachtman, J. (2002), pág. 859.

No obstante, téngase en cuenta que la UE tendrá que justificar que los valores por defecto asignados a los biodiéseles de soja y de colza están fijados en atención a métodos científicos y no para modificar la percepción del consumidor. Si este fuera el caso, la UE perdería esta opción debido a que el Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas - Sardinias*, dejó claro que manipular las percepciones del consumidor no sería aceptado como un motivo admisible para justificar la imposición de medidas comerciales restrictivas por parte de un país⁷⁸.

Con respecto al último de los elementos que componen el párrafo 1 del artículo I del GATT, se ha de mencionar que existen tres interpretaciones distintas las cuales parecen llegar a la conclusión de que la Directiva 2009/28/CE no confiere de forma inmediata e incondicional, a los biocombustibles, la ventaja de ser tenidos en cuenta para la consecución de los objetivos fijados en ésta. Por consiguiente, una primera visión es aquella que entiende que el concepto de incondicional significa sin condición alguna⁷⁹. A tenor de esta interpretación todos los biocombustibles tendrían que ser tenidos en cuenta para el cálculo del consumo final bruto de energía proveniente de fuentes renovables de cada Estado Miembro debido a que no se pueden imponer condiciones para su cálculo.

Una segunda aproximación, es aquella que entiende que un Miembro no puede imponer condiciones no relacionadas con el propio producto importado⁸⁰. En este sentido, el criterio de sostenibilidad de la tierra así como también el de las emisiones con respecto a su origen, al estar basados en un PPM y no tener relación con el producto final, son una condición no legítima que implica que no se esté cumpliendo con la obligación de extender la ventaja de forma inmediata e incondicional a todo producto similar⁸¹.

Finalmente, la tercera de las aproximaciones difiere totalmente de las dos anteriores debido a que entiende que una condición es válida siempre que no tenga relación con la situación o conducta de otro miembro de la OMC⁸², en otras palabras, la última de las interpretaciones se basa en las condiciones relacionadas con el origen de los productos. A tales efectos, si un biocombustible cumple con el criterio de sostenibilidad, en relación a la tierra donde se hayan obtenido las materias primas, es probable que sea en atención a la situación o conducta de un Estado. Piénsese que existen determinadas zonas, donde se extraen materias primas para la elaboración de biocombustibles, que poseen una alta biodiversidad o reservas de carbono en ellas. En consecuencia, la exportación de biocombustibles vendría indirectamente condicionada por su origen como consecuencia de que no todos los miembros de la OMC cumplen con estos criterios de sostenibilidad.

En conclusión, todo lo mencionado hace indicar que la UE tiene muy difícil justificar que sus medidas son compatibles con el principio del trato general de la nación más favorecida, recogido en el párrafo 1 del artículo I del GATT, salvo que pueda llegar a probar que el

⁷⁸ Véase informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinias*, WT/DS231/R, pár. 7.127.

⁷⁹ Véase informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/R, pár. 4.10.

⁸⁰ Véase informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R, pár. 14.143.

⁸¹ Véase Mitchell, A. y Tran, C. (2010), pár. 6.

⁸² Véase informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, pár. 10.22-10.24.

mayor o menor grado en las emisiones de GEI permite la diferenciación entre los distintos biocombustibles y, en especial, en relación a los biodiésel de soja y el de colza.

3.2 Artículo III:4 del GATT

El párrafo 4 del artículo III del GATT establece que “*los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior.*” Tal y como sucedía en el apartado anterior, el párrafo 4 del artículo III del GATT se compone también por tres elementos distintos: (i) las leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso (ii) no pueden dar a la importación de productos similares de otro Estado Miembro (iii) un trato menos favorable que a los productos similares de origen nacional. No obstante, antes de entrar a analizar cada uno de los elementos, cabe precisar que en el supuesto de que la Directiva estuviera fuera de la esfera del párrafo 4 del artículo 3 del GATT también quedaría fuera del ámbito del párrafo 1 del artículo I del GATT, anteriormente expuesto⁸³.

Por consiguiente, una cuestión preliminar es determinar si la Directiva 2009/28/CE se encuentra bajo la esfera regulativa del artículo III del GATT o no. En relación a este problema, existen dos informes que no fueron adoptados por parte del Conjunto de Partes Contratantes del GATT de 1947, que sostienen que las medidas basadas en PPMs quedan fuera del ámbito del artículo III⁸⁴. Baste recordar que los criterios de sostenibilidad alegados por Argentina como incompatibles, son criterios basados al menos en parte en PPMs. No obstante, téngase en cuenta que los informes no adoptados no tienen ningún valor jurídico pero si pueden proporcionar una orientación útil⁸⁵. Por tanto, esta interpretación se sustenta en la interpretación literal del término producto que se recoge en el artículo III del GATT. El Órgano de Apelación ha abordado tradicionalmente la aplicación de los tratados de una manera que enfatiza la interpretación literal de las palabras consideradas en su contexto⁸⁶.

En este sentido, si prestamos atención a los artículos I, II, III y XI del GATT queda patente que éstos únicamente hacen referencia a productos. Además, si observamos a su vez la jurisprudencia de la OMC se puede apreciar como ésta enfatiza este hincapié en los productos en contraposición a los PPMs⁸⁷. Por tanto, si tomamos el tenor literal, un producto no es igual a un PPM y, como consecuencia la UE tiene una puerta abierta para intentar salvaguardar sus medidas. No obstante, todo hace indicar que aunque la UE consiguiera

⁸³ Véase informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales, WT/DS301/R, párr. 7.81.

⁸⁴ Véase GATT Panel Report, Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún, DS21/R; DS29/R.

⁸⁵ Véase informe del Órgano de Apelación, Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R pág. 18.

⁸⁶ Véase Mitchell, A. y Tran, C. (2010), pág. 7.

⁸⁷ Véase por ejemplo informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Medida de salvaguardia contra las importaciones de cordero fresco, refrigerado o congelado procedentes de Nueva Zelandia, WT/DS177/AB/R; informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Medida de salvaguardia contra las importaciones de cordero fresco, refrigerado o congelado procedentes de Australia, WT/DS178/AB/R e informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán, WT/DS192/AB/R.

argumentar que las medidas alegadas por Argentina quedan fuera del ámbito del artículo III del GATT, así como también del artículo I, sus medidas quedarían bajo el amparo del artículo XI:I del GATT⁸⁸, relativo a la eliminación general de las restricciones cuantitativas, que prohíbe medidas equivalentes a una cuota a las importaciones.

En atención al término afectar cabe precisar que éste implica que la ley, reglamento o prescripción tiene un efecto sobre el producto mucho más amplio que el de regular la materia⁸⁹. A tales efectos, si observamos el contenido jurídico de la Directiva 2009/28/CE se puede apreciar como la norma comunitaria afecta a la venta o uso de los biocombustibles. En este sentido, se crea un incentivo para los Estados Miembros de la UE de promover el uso de los biocombustibles que cumplen con los diversos criterios establecidos en la Directiva, modificando negativamente las condiciones de competencia entre los productos nacionales e importados⁹⁰, en otras palabras, el biodiésel de soja argentino tiene unas condiciones peores que las del biodiésel de soja el cual cumple con todos los criterios.

Una situación parecida es la que se presentó en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* en la que los distintos productores de refrescos y jarabes a partir de azúcar de caña recibieron diversas exenciones fiscales y una menor carga administrativa que los que empleaban azúcar de remolacha o jarabe de maíz sin fructosa. De esta manera, las medidas, crean un incentivo para utilizar el azúcar de caña como edulcorante. De acuerdo con el Grupo Especial, si bien estas medidas no impiden a los productores la utilización de edulcorantes distintos al del azúcar de caña si que modifican significativamente las condiciones de competencia entre el azúcar de caña, por un lado, y los edulcorantes distintos del azúcar de caña por otra⁹¹.

Con respecto a la cuestión de la similitud entre dos productos me remitiré a lo mencionado en el epígrafe anterior debido a que el análisis realizado en relación al párrafo 1 del artículo I del GATT se aplica igualmente para el presente precepto⁹². De este modo, los biodiésels de soja y de colza no serán productos similares únicamente en el supuesto de que la UE consiga justificar que la diferenciación entre ambos se sustenta en las emisiones de GEI.

Téngase presente que a pesar de todo lo mencionado hasta el momento, la mera diferencia de trato entre el biodiésel de soja argentino y el biodiésel de colza no es suficiente para determinar que existe un trato menos favorable entre ambos. En atención a esto, el Órgano de Apelación en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* mantuvo que “*la existencia de efectos perjudiciales sobre un determinado producto importado resultantes de una medida no implica necesariamente que esa medida otorgue un trato menos favorable a las importaciones si los efectos perjudiciales se explican por factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto*”⁹³.

⁸⁸ Véase Véase Mitchell, A. y Tran, C. (2010), pág. 8.

⁸⁹ Véase informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/AB/R, pág. 220.

⁹⁰ Véase informe del Grupo Especial, Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, WT/DS139/R, pág. 10.80.

⁹¹ Véase informe del Grupo Especial, México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/R, pág. 8.117.

⁹² Véase epígrafe 3.3.

⁹³ Véase informe del Órgano de Apelación, República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos, WT/DS302/AB/R, pág. 96.

A tales efectos, Argentina no se opone a la existencia de unos criterios de sostenibilidad sino que cuestiona los criterios fijados, en especial el umbral del 35% el cual considera arbitrario⁹⁴, al entender que le dan un trato menos favorable al biodiésel de soja en contrapartida al trato que recibe el de colza, producido mayoritariamente en la UE. De hecho, el valor por defecto otorgado al biodiesel de colza es del 38% por el 31% fijado para el de soja suponiendo que ambos cumplen con los requisitos accesorios en relación a la sostenibilidad de la tierra. Sin embargo, se ha de precisar que los diferentes modos de producción tendrán un impacto en el ahorro de GEI lo que podría dar lugar a una distinción entre ambos biocombustibles basados en los PPM utilizados en su fabricación. Si bien es necesario un examen más detallado del impacto de estos valores por defecto y las razones detrás de la introducción del valor del 35 por ciento, es posible que su efecto combinado pueda llegar a resultar en un trato menos favorable al biodiésel de soja argentino⁹⁵. Además téngase en cuenta que durante los últimos años estamos viviendo una frecuente confrontación comercial entre Buenos Aires y Bruselas. En este sentido, todo hace indicar que se está dando un trato menos favorable al biodiésel de soja que queda por debajo del umbral por un margen muy reducido en relación al biodiésel de colza producido en la UE.

En conclusión, tal y como sucedía con el principio del trato general de la nación más favorecida, la UE tiene muy difícil justificar que sus medidas no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT. De esta manera, la única opción que le quedaría a la UE, en el supuesto de que el Grupo Especial desechara sus alegaciones, sería el de tratar de justificar sus medidas en atención a la excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT, cuestión que pasaré a analizar a continuación.

3.3 Las excepciones del artículo XX del GATT

El artículo XX del GATT es un artículo que recoge una lista exhaustiva de excepciones generales en relación a las obligaciones básicas del GATT que cada Estado Miembro de la OMC ha contraído. Tradicionalmente, la jurisprudencia ha entendido que para que una medida quede justificada bajo éste se debe realizar un análisis de dos niveles⁹⁶. El Grupo Especial debe examinar en primer lugar, que la medida se halle bajo una de las excepciones previstas en los distintos subpárrafos del artículo XX del GATT y, subsiguientemente debe examinar que ésta cumple a su vez con los requisitos de la cláusula introductoria o *chapeau*⁹⁷. A tales efectos, el Órgano de Apelación expresó en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* que el *chapeau* del artículo XX del GATT es una expresión que refleja la doctrina de abuso de los derechos⁹⁸, siendo reafirmado posteriormente por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*⁹⁹.

Ante esta situación, ciertos autores han criticado la interpretación realizada por los distintos Grupos Especiales y el Órgano de Apelación a lo largo del tiempo al entender que no

⁹⁴ Véase doc. WT/DS459/1, pág. 3.

⁹⁵ Véase Switzer, St. y McMahon, J. (2010), pág. 729.

⁹⁶ Véase informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, pár. 22.

⁹⁷ Véase informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, pár. 139.

⁹⁸ Ídem nota 87.

⁹⁹ Véase informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos*, WT/DS58/AB/R, pár. 158.

hay ninguna diferencia en el orden en que se apliquen estas condiciones. En este sentido, se critica, entre otras cosas, que un reclamante podría sostener que independientemente de si una restricción comercial es legítima, ésta tiene efectos discriminatorios que no pueden justificarse¹⁰⁰. Esto pudo haberse realizado por ejemplo en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*¹⁰¹.

Realizada esta pequeña introducción relativa al artículo XX del GATT, pasará a continuación a analizar si la Directiva sobre energía renovable puede quedar justificada bajo los subpárrafos b) o g) del artículo XX del GATT.

3.3.1 *El artículo XX b) del GATT*

Suponiendo que el Grupo Especial encontrara que los criterios de sostenibilidad establecidos por la UE en su Directiva 2009/28/CE fueran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT, la UE podría argumentar que sus medidas son “*necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales*”¹⁰². A tales efectos, si la UE opta por esta vía tendrá que demostrar que los biodiésel que superan el umbral del 35% y cumplen con los criterios de sostenibilidad de la tierra, fijados en la Directiva 2009/28/CE, son menos dañinos para el medio ambiente que el uso de otros biocombustibles. Asimismo, también tendrá que probar que con la mejora del medio ambiente se está protegiendo la salud humana¹⁰³.

De este modo, el primer paso para justificar que una medida queda amparada por el párrafo b) del artículo XX del GATT es establecer “*si la política a la que se refiere la medida respecto de la cual se invocan las disposiciones del párrafo b) del artículo XX pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas*”¹⁰⁴. El Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* aceptó la existencia de vínculos entre las preocupaciones de seguridad medioambiental y la salud de las personas. De este modo y de acuerdo a lo expuesto en capítulos anteriores, se hace bastante improbable no pensar que la Directiva sobre energía renovable está diseñada para proteger la salud de las personas así como para la preservación de los vegetales.

El segundo de los pasos que se han de realizar bajo el párrafo b) del artículo XX del GATT es observar si la protección a largo plazo de la salud humana implica la existencia de un riesgo. En relación a esta cuestión, el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Focas* expresó que “*es posible que la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales impliquen una atención particular a la protección de o contra determinados peligros o riesgos*”¹⁰⁵. Por consiguiente, la UE tendrá que probar que la promoción y uso de los denominados biocombustibles sostenibles son necesarios a fin de proteger la salud humana, animal y vegetal de los peligros

¹⁰⁰ Bartels, L. (2014), pág 19.

¹⁰¹ Para más información sobre este tema véase por ejemplo Davies, A. (2009), págs. 507-531.

¹⁰² Véase párrafo (b) del artículo XX del GATT.

¹⁰³ Grigorova, J. (2015), pág. 8.

¹⁰⁴ Véase informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, WT/DS135/R, pág. 8.184.

¹⁰⁵ Véase informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas, WT/DS400/AB/R; WT/DS401/AB/R, pág. 5.197.

que supone el cambio climático¹⁰⁶. De esta manera, la primera de las cuestiones que se han de tratar aquí es la de determinar si los biocombustibles que están por debajo del 35% en la reducción de emisiones de GEI plantean una amenaza real o no¹⁰⁷. Suponiendo a tales efectos que el biodiésel de soja argentino y otros biocombustibles produzcan un daño plausible, parece bastante difícil de demostrar por parte de la UE, tal y como Argentina alega en su solicitud de celebración de consultas¹⁰⁸, de qué manera un biocombustible que resulta en un ahorro del 31% en las emisiones presenta un riesgo superior para la salud humana que un biocombustible que tiene un ahorro del 38%.

Por otro lado, demostrar que el criterio de sostenibilidad de la tierra afecta a la salud de las personas, animales o a la preservación de los vegetales resulta una tarea aún más ardua que la anterior. No obstante, la UE podría sobreponerse a esta situación alegando que el uso de cultivos de materias primas, en tierras con un alto grado de biodiversidad, para la producción de biocombustibles puede tener como consecuencia un descenso irremediable de la biodiversidad que acabe afectando a la salud humana¹⁰⁹.

Finalmente, el apartado b) del artículo XX del GATT requiere un último análisis a realizar. A tales efectos, se ha de determinar si las medidas adoptadas por la UE son necesarias para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. El término necesario ha sido interpretado como aquel que exige un equilibrio entre la contribución de la medida a su objetivo medioambiental y la restricción del comercio que produce ésta, a la luz de la importancia del fin en si mismo¹¹⁰. Además, cabe precisar que de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia de la OMC, las medidas adoptadas por la UE serán comparadas con cualquier otra alternativa menos restrictiva del comercio que logre el mismo beneficio que éstas¹¹¹.

En relación a esta última cuestión, la UE tendría una ardua tarea para demostrar que el umbral del 35% en las reducción de emisiones de GEI es la medida más idónea para conseguir los objetivos fijados en la Directiva 2009/28/CE. Tal y como indican algunos autores, existen, efectivamente, medidas menos restrictivas y que siguen ofreciendo el mismo nivel de protección que el dado por el criterio de sostenibilidad en la reducción de emisiones de GEI. A estos efectos, piénsese por ejemplo en la posibilidad de que un biocombustible sea tenido en cuenta para la consecución de los objetivos en una cantidad proporcional al ahorro en emisiones de GEI que genera¹¹². Con esta posibilidad el biodiésel de soja exportado desde Argentina podría ser tenido en cuenta para la consecución de los objetivos fijados en la Directiva 2009/28/CE.

En resumen, ante la posibilidad de que existan medidas menos restrictivas que las fijadas actualmente por la UE hace prever que en el supuesto que la UE invocara la excepción

¹⁰⁶ La Comisión Europea ha elaborado numerosos informes que establecen un vínculo entre el cambio climático y el daño al ser humano, la vida o la salud animal y vegetal; véase, por ejemplo, doc. SEC (2009) 416.

¹⁰⁷ Por regla general, el uso de biocombustibles sostenibles es mejor para la salud humana, animal y la preservación de los vegetales que el uso de otro tipo de combustibles. A estos efectos véase por ejemplo ICTSD (2005).

¹⁰⁸ Idem nota 58.

¹⁰⁹ Véase Ruozi, E. (2012), pág. 12.

¹¹⁰ Véase Mitchell, A. y Tran, C. (2010), pág. 9.

¹¹¹ Véase informe del Órgano de Apelación, Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, WT/DS332/AB/R, pár. 141-143, 178.

¹¹² Grigороva, J. (2015), pág. 8.

contemplada en el subpárrafo b) del artículo XX del GATT, ésta sería rechazada por el Grupo Especial que se encargara de resolver la disputa.

3.3.2 *El artículo XX g) del GATT*

El subpárrafo g) del artículo XX del GATT establece que toda parte contratante adoptará o aplicará las medidas “*relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.*” Nótese que la excepción recogida en este subpárrafo parece, en principio, mucho más sencilla de cumplir debido a que requiere un grado de vinculación más difuso entre el objetivo y la medida. A causa de que el tratamiento jurídico es distinto para los diversos criterios de sostenibilidad voy a pasar, en primer lugar, a explicar la posible justificación del criterio de sostenibilidad de la tierra para posteriormente entrar a analizar el criterio de ahorro en la emisiones de GEI.

a) La justificación del criterio de sostenibilidad de la tierra

La justificación del criterio de sostenibilidad de la tierra, establecido en el artículo 17 de la Directiva 2009/28/CE, bajo la excepción recogida en el subpárrafo g) del artículo XX del GATT implica que distintas cuestiones, que iré planteando en los subsiguientes párrafos, tengan que ser resueltas.

El preámbulo de la Directiva 2009/28/CE reconoce que “*la creciente demanda mundial de biocarburos y biolíquidos y los incentivos para su uso previstos en la presente Directiva, no deben tener como efecto alentar la destrucción de suelos ricos en biodiversidad. Deben preservarse estos recursos agotables, cuyo valor para toda la humanidad se reconoce en diversos instrumentos internacionales*¹¹³.” Por tanto, a partir de esto se puede extraer que la UE considera que existen ciertas tierras que no pueden ser explotadas atendiendo a la finalidad de preservar la biodiversidad de éstas. En consecuencia, la cuestión que se ha de plantear aquí es si este efecto extraterritorial que se produce puede quedar amparado bajo el subpárrafo g) del artículo XX del GATT.

A tales efectos, si observamos nuevamente el contenido jurídico del subpárrafo g) del artículo XX del GATT, observamos que no contiene ninguna referencia explícita o implícita que nos sugiera que su ámbito de aplicación esté geográficamente limitado¹¹⁴. En relación a esta cuestión, el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos – Camarones* expresó que “*las tortugas marinas son animales altamente migratorios que van y vienen por las aguas sometidas a la jurisdicción de varios Estados ribereños y por el alta mar*¹¹⁵,” encontrándose en un momento de su migración en las aguas jurisdiccionales de los Estados Unidos¹¹⁶. Atendiendo a esto se podría suponer que en el caso de que las tortugas marinas no fueran animales altamente migratorios, la prohibición de los camarones procedentes de países que no utilizan DET, habría sido aún más difícil de justificar bajo el subpárrafo g) del artículo XX

¹¹³ Véase pár. 69 del preámbulo de la Directiva 2009/28/CE.

¹¹⁴ Véase Charnovitz, St. (2007), pág 701.

¹¹⁵ Véase informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, WT/DS58/AB/R, pár. 133.

¹¹⁶ Véase informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, WT/DS58/R, pár. 2.6.

del GATT. En este sentido, el Órgano de Apelación dio a entender que es necesario que exista algún tipo de nexo entre el territorio de un Estado y el recurso natural que se quiere preservar al amparo del subpárrafo g) del artículo XX del GATT¹¹⁷.

A pesar de que la Directiva 2009/28/CE aplica, en teoría, este criterio de sostenibilidad tanto a la propia UE como a terceros Estados, tal y como requiere el subpárrafo g), el hecho de que la mayor parte de los biocombustibles producidos en la UE cumplan con este criterio mientras que otros provenientes de Malasia, Indonesia, Sudáfrica y Brasil no¹¹⁸, hace suscitar hasta qué punto existe un nexo causal entre los distintos elementos. En el caso de Argentina, a pesar de que se presume de que su biodiésel cumple con este criterio de acuerdo a lo establecido en la comunicación de solicitud de celebración de consultas, no se puede afirmar nada debido a que se requiere más información respecto a la producción del mismo.

Por consiguiente, a la luz de lo mencionado hasta el momento, se hace bastante difícil que la UE pudiera defender este criterio al amparo del subpárrafo g) del artículo XX del GATT como consecuencia de que tendría que probar que existe algún nexo entre las tierras de los estados que no forman parte de la UE y la propia UE, cuestión que, aunque plausible, se antoja de suma dificultad.

b) La justificación del criterio de reducción de emisiones de GEI

Se ha de mencionar que la justificación de medidas relacionadas con la reducción de las emisiones de GEI bajo el subpárrafo g) del artículo XX del GATT no es una cuestión nueva. De esta manera, en una de las primeras disputas que se resolvieron dentro de la OMC tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación aceptaron que el aire puro era un recurso natural agotable en el sentido del subpárrafo g)¹¹⁹. Sin embargo, aunque esta disputa nos recuerde al asunto *Estados Unidos - Gasolina* se ha de precisar que en aquella disputa sólo se tenía en cuenta el contaminante final de la gasolina al ser consumido dentro de los Estados Unidos y no hacía referencia alguna a emisiones o contaminantes generados en origen, como sí sucede en nuestra disputa. De esta suerte, como el criterio fijado por la Directiva 2009/28/CE tiene como finalidad la mejora del aire estaría intentando preservar este recurso natural agotable. Sin embargo, la UE se puede encontrar con una dificultad a la hora de justificar este criterio en base al apartado g) del artículo XX del GATT y es el hecho de probar la relación entre el umbral del 35% en la reducción de emisiones de GEI y el objetivo de conservar el aire puro.

No obstante, como ya se ha mencionado con anterioridad, el subpárrafo g) del artículo XX del GATT hace referencia a un nivel de intensidad más bien de carácter débil en relación a una medida relativa a la conservación de los recursos naturales agotables. Respecto a esta cuestión, cabe precisar que el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, ha sostenido que el término “relativo a” implica una relación racional entre los elementos mencionados y nada más que eso. Por tanto, estamos en un punto donde esta relación es casi automática¹²⁰.

¹¹⁷ Véase Grigorova, J. (2015), pág. 14.

¹¹⁸ Véase Lendle, A. y Schaus, M. (2010), págs. 9 y 10.

¹¹⁹ Véase informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/R, pár. 6.37.

¹²⁰ Véase Cosbey, A. y Mavroidis, P. (2014), pág. 297.

Por otro lado, téngase en cuenta que la atmósfera no conoce frontera alguna tal y como si sucedía en el epígrafe anterior con el criterio de sostenibilidad de la tierra¹²¹. Esto hace mucho más fácil que la UE pueda justificar el umbral del 35% en relación al subpárrafo g) del artículo XX debido a que existe un claro nexo entre el uso de biocombustibles sostenibles y la conservación del aire puro como consecuencia de los efectos positivos que estos producen en contraposición al de los combustibles fósiles¹²².

En conclusión, debido a que este criterio se aplica tanto al biodiésel de soja argentino como al biodiésel de colza, de producción nacional, a falta de analizar el *chapeau* del artículo XX del GATT el criterio de reducción en las emisiones de GEI podría quedar amparado bajo la presente excepción.

3.3.3 *El chapeau del artículo XX del GATT*

En el supuesto de que el Grupo Especial determinara que las medidas adoptadas por la UE cumplen con los requisitos del subpárrafo b) o g) del artículo XX del GATT, éstas aún han de cumplir con lo establecido en el *chapeau*. En este sentido, la cláusula introductoria del artículo XX del GATT ha sido diseñada para prevenir el uso abusivo de las excepciones por parte de los Estados Miembros¹²³. A tales efectos, una medida es incompatible con el *chapeau* si las tres condiciones siguientes se cumplen: (i) existe un trato diferenciado; (ii) este trato constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional¹²⁴; y (iii) es diferente entre países en que prevalezcan las mismas condiciones¹²⁵. Por otra parte, el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* mantuvo que habrá discriminación arbitraria o injustificable donde la discriminación no tenga ninguna conexión racional con los objetivos ambientales contenidos en los subpárrafos b) y g) del artículo XX del GATT¹²⁶.

Para determinar si la Directiva 2009/28/CE cumple con los requisitos establecidos en el *chapeau*, es necesaria la información sobre la aplicación efectiva de ésta, debido a que el objetivo principal de la cláusula introductoria recae en cómo son aplicadas las medidas¹²⁷. Por consiguiente, a la luz de lo establecido en anteriores epígrafes, todo apunta a que el criterio de sostenibilidad de la tierra sería incompatible con el *chapeau* del artículo XX del GATT como consecuencia de que todos los factores apuntan a que es una medida de carácter arbitrario. Recuérdese, que muchos de los territorios europeos, productores de biocombustible, cumplen con los criterios fijados en el artículo 17 de la Directiva 2009/28/CE, sin embargo, otros países con un alto grado de biodiversidad en sus tierras se encuentran ante la situación opuesta. De este modo, todo hace sospechar que existe un trato diferente entre países en que

¹²¹ Véase Kiss, A. y Beurier, J.P. (2000), pág. 15.

¹²² Véase Howse, R. (2009), pág. 8.

¹²³ Véase informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/AB/R, pág. 20.

¹²⁴ Véase informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/AB/R, pág. 23.

¹²⁵ Véase informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos, WT/DS58/AB/R, pág. 150.

¹²⁶ Véase informe del Órgano de Apelación, Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, WT/DS332/AB/R, pág. 225.

¹²⁷ Ídem nota 124.

prevalecen las mismas condiciones creando unas restricciones encubiertas al comercio internacional para países como Brasil o Malasia, por ejemplo, que no cumplirían con los criterios de sostenibilidad. Además, el hecho de que la UE trate de regular de forma indirecta cuestiones extraterritoriales no hace más que sustentar esta hipótesis.

Por otro lado, el criterio de reducción en las emisiones de GEI podría ser salvado por la UE bajo la cláusula introductoria del artículo XX del GATT si consigue argumentar que el hecho de contabilizar unos biocombustibles, como el biodiésel de colza, recae exclusivamente en el objetivo de mejorar el medio ambiente. No obstante, cabe precisar que esta tarea puede resultar más complicada de lo que parece a priori como consecuencia de lo que se establece en la propia Directiva. En este sentido, si se observa el preámbulo de la Directiva 2009/28/CE se establece que *“el control del consumo de energía en Europa y la mayor utilización de la energía procedente de fuentes renovables, junto con el ahorro energético y una mayor eficiencia energética, constituyen una parte importante del paquete de medidas necesarias para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y para cumplir el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”*¹²⁸.

El hecho de que la propia Directiva haga mención al cumplimiento del Protocolo de Kioto puede sugerir la idea de que la UE puede llegar a emplear los biocombustibles denominados como sostenibles para la consecución de los objetivos fijados en el mismo. Esto supondría que la UE contabilizara como propias los ahorros de emisiones que se generan en el territorio de terceros Estados y, en consecuencia se estaría violando el *chapeau* del artículo XX del GATT debido a que se estaría empleando la Directiva de forma arbitraria.

Asimismo, se ha de plantear la posibilidad de que el umbral del 35% sea en realidad una restricción encubierta del comercio y, en consecuencia se esté incumpliendo con la cláusula introductoria del artículo XX del GATT. En este sentido, al otorgar la UE un valor por defecto del 31% al biodiésel de soja se está perjudicando por poco al biodiésel argentino, que se queda cuatro puntos por debajo del umbral, mientras que se está beneficiando mucho al biodiésel de colza europeo, que sí cumple con los criterios de sostenibilidad. Téngase en cuenta además que no existe distinción alguna entre los biocombustibles que cumplen con el umbral del 35%, lo que implica que la UE esté equiparando al biodiésel de colza (38%) con el biodiésel de aceites usados (83%). Por tanto, si el presente umbral no responde a ningún fundamento científico, cuestión planteada en anteriores epígrafes, nos hallaríamos ante un umbral de carácter arbitrario que sería incompatible con el *chapeau* del artículo XX al ser una restricción encubierta del comercio.

¹²⁸ Véase pár. 1 del preámbulo de la Directiva 2009/28/CE.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo de investigación se han ido exponiendo, de forma ordenada, aquellos elementos que son esenciales para poder entender de forma precisa la disputa abierta entre Argentina y la Unión Europea por el biodiésel de soja. A continuación, y con la finalidad de concluir el análisis llevado a cabo hasta el momento, voy a exponer las conclusiones a las cuales he llegado.

En primer lugar, durante los últimos años hemos podido observar un nuevo repunte en los niveles de producción y exportación del sector de los biocombustibles como consecuencia de que los gobiernos de los distintos Estados ven en ellos una solución para la reducción de la contaminación, la obtención de una mayor seguridad energética y para tener, de paso, una nueva oportunidad de negocio. No obstante, a principios de 2015 y con la drástica de reducción del precio del petróleo, vendiéndose el 20 de enero por ejemplo, el barril West Texas a 46,70 dólares y, el barril Brent a 48,20 dólares, junto con la aparición de nuevas fuentes energéticas, se le ha echado nuevamente el freno a esta proliferación. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que los biocombustibles no van a desaparecer del sector energético sino que seguirán ahí pero con un papel secundario y, hasta que no se consiga su producción a unos costes reducidos será muy difícil que puedan llegar a competir con el petróleo y los combustibles de nueva generación.

En segundo lugar, con la promulgación de la Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, la UE dio un salto novedoso, en relación con la normativa anterior, al establecer unos criterios de sostenibilidad que todo biocombustible debe cumplir si quiere ser tenido en cuenta, por los Estados Miembros, para el cumplimiento de los objetivos de la Directiva 2009/28/CE. En este sentido, es necesario no solo que el biocombustible tenga una reducción de las emisiones de GEI igual o superior al 35% sino que además las materias primas obtenidas para la producción de éste no pueden haber sido obtenidas de tierras con un alto grado de biodiversidad o con altas reservas de carbono. Nótese, sin embargo, que el establecimiento de estos criterios ha provocado que desde ciertos sectores o países, como Argentina, se cuestione si éstos son compatibles con las obligaciones contraídas en la OMC por la UE.

En tercer lugar, y a la luz de lo mencionado en el tercer capítulo, se puede afirmar que la justificación de los criterios de sostenibilidad, bajo los párrafos 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT, será una tarea no exenta de dificultad para la UE. El hecho que se limiten los biocombustibles que pueden ser tenidos en cuenta para el cálculo del consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables parece suponer que la UE está violando con sus criterios las obligaciones contraídas bajo el GATT.

Téngase en cuenta que tanto el biodiésel de soja argentino como el biodiésel de colza son, con casi total seguridad, productos similares que únicamente se diferencian en relación a sus métodos de producción. Por consiguiente, salvo que la UE puede demostrar que el menor o mayor grado en las emisiones de GEI generadas supone una clara diferenciación, los criterios de sostenibilidad serían incompatibles con el principio del trato general de la nación más favorecida, recogido en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Por otro lado, no se puede negar el hecho de que la Directiva 2009/28/CE otorga un trato menos favorable a todos aquellos biocombustibles que no cumplen con los requisitos fijados en la misma en contraposición con los que si. De esta manera, al hablar de productos similares, los cuales tienen un trato menos

favorable, tampoco parece probable que la UE pueda justificar sus medidas en relación al párrafo 4 del artículo III del GATT. Precisar a su vez que aunque la UE consiguiera alegar que sus medidas no quedan amparadas bajo la esfera de los artículos I y III del GATT, todos los factores apuntan a que se estaría violando el artículo XI del GATT.

En cuarto lugar, visto que la UE tiene muy difícil la justificación de sus medidas bajo los párrafos 1 del artículo I y 4 del artículo III del GATT, es muy probable que intente justificar sus medidas bajo las excepciones de los subpárrafos b) y g) del artículo XX del GATT, siendo su elección una decisión de mera estrategia judicial. No obstante, cabe precisar que los requisitos del subpárrafo b) del artículo XX del GATT pueden llegar a ser problemáticos para la UE debido a que, como algunos autores han indicado, parecen existir medidas menos restrictivas pero que cumplen con los mismos objetivos fijados por la Directiva 2009/28/CE. El subpárrafo g) del artículo XX del GATT, por su parte, también puede presentar complicaciones, por los efectos extraterritoriales que producen sus criterios.

En quinto lugar, en el supuesto de que la UE consiguiera justificar sus medidas bajo los subpárrafos b) o g) del artículo XX del GATT aún le quedaría otro requisito adicional que probar. Éste no es otro que el de demostrar que sus medidas cumplen con los requisitos fijados en la cláusula introductoria o *chapeau* del artículo XX del GATT. A tales efectos, la UE tendría distintos frentes abiertos que justificar, por un lado, demostrar que los criterios de sostenibilidad no son una medida arbitral debido al efecto extraterritorial que producen y, por otro, que el criterio de reducción en las emisiones de GEI no tiene como finalidad encubierta el contabilizar las emisiones generadas por los biocombustibles que cumplen con éste para satisfacer con los objetivos fijados del Protocolo de Kioto. Asimismo, no podemos olvidarnos que la UE tendría que demostrar también que sus medidas no son una restricción encubierta del comercio.

En atención a lo comentado a lo largo de todo el trabajo, se puede concluir que, a pesar de que nos encontremos con una disputa que aún sigue en un escenario de consultas y no tiene indicios de que la situación cambie, en el supuesto de que se estableciera un Grupo Especial para resolver la disputa entre Argentina y la UE, lo más probable es que la Directiva 2009/28/CE fuera considerada incompatible. Por consiguiente, ésta estaría discriminando indebidamente al biodiésel de soja argentino tal y como Argentina reclama en su solicitud para la celebración de consultas.

BIBLIOGRAFÍA

- BARTELS, L., “The Chapeau of Article XX GATT: A New Interpretation”, *University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series*, Paper 40/2014, July 2014, págs. 1-19.
- CHARNOVITZ, ST., “The WTO’s environmental progress”, *Journal of International Economic Law*, vol. 10-3, 2007, págs. 685-706.
- COELHO, S., “Brazilian Sugarcane ethanol: lessons learned”, en “Energy for sustainable Development”, *Elsevier*, vol. 10-2, 2006, págs. 26-39.
- COSBEY, C.; MAVROIDIS, P., “Heavy Fuel: trade and environment in the GATT/WTO case law”, *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 23-3, 2014, págs. 288-301.
- COTTIER, T.; MALUMFASHI, G.; MATTEOTTI-BERKUTOVA, S.; NARTOVA, O.; DE SÉPIBUS, J.; BIGDELI, S., “Energy in WTO Law and Policy”, *NCCR Trade Working Papers*, Paper 2009/25, May 2009, págs 1-25.
- DAVIES, A., “Interpreting the Chapeau of GATT Article XX in Light of the ‘New’ Approach in Brazil-Tyres”, *Journal of World Trade*, vol. 43, 2009, págs. 507-531.
- DUFÉY, A., “Biofuels Production, Trade and Sustainable Development: Emerging Issues”, *International pour l’environnement et le développement*, Sustainable Markets Discussion Paper Number 2, November 2006.
- EICKHOUT, B.; VAN DEN BORN, G.J.; NOTENBOOM, J.; VAN OORSCHOT, M.; ROS, J.P.M.; VAN VUUREN, D.P.; WESTHOEK, H.J., “Local and global consequences of the EU renewable directive for biofuels: testing the sustainability criteria”, *Netherlands Environmental Assessment Agency*, MNP Report 500143001/2008, 2008.
- EIKELAND, O., “Biofuels- the new oil for the petroleum industry?”, *The Fridtjof Nansen Institute*, FNI Report 15/2005, págs. 1-39.
- EL ECONOMISTA, “El precio del petróleo vuelve a registrar grandes caídas tras las previsiones del FMI”, *elEconomista.es*, 20 de enero de 2015. Disponible en: <http://www.economista.es/materias-primas/noticias/6407404/01/15/El-precio-del-petroleo-vuelve-a-registras-grandes-caidas-tras-las-previsiones-del-FMI.html#.Kku8Zj2SjTa44BI>
- EXPANSIÓN, “Brasil olvida su apuesta por el bioetanol y se rinde a la gasolina”, *Expansión.com*, 19 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.expansion.com/2013/05/19/empresas/energia/1368994916.html>
- GRAVES, J., *Fracking: America's Alternative Energy Revolution*, Safe Harbor International Publishing, Ventura, 2012.
- GOLDEMBERG, J., “The case for renewable energies”, *International Conference for renewable energies*, Bonn, 2004.
- GRIGOROVA, J., “EU’s Renewable Energy Directive saved by GATT Art. XX?”, *Oil, Gas & Energy Law (OGEL)*, vol. 13-3, March 2015, págs 1-21.
- HILBERT, J.; SBARRA, R.; AMORÓS, M.L., “Producción de biodiésel a partir de aceite de

- soja: Contexto y Evolución Reciente”, *Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria*, 2012.
- HOWSE, R., “World trade law and renewable energy: the case of non-tariff measures”, *UNCTAD Papers*, 2009.
- HUDEC, R., “The Product-Process Doctrine in GATT/WTO Jurisprudence”, en el vol. col. dirigido por BRONCKERS, M.; QUICK, R., *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson*, Kuwer Law International, The Hague – London - Boston, 2000, págs. 187-218.
- ICTSD, “Emerging issues in the interface between trade, climate change and sustainable energy”, *ICTSD Discussion Paper*, 2005.
- ICTSD, “Four Argentina WTO Disputes Reach Panel Stage”, *Bridges Weekly Trade New Digest*, vol. 17, nº 3, 2013. Disponible en: <http://ictsd.org/i/news/bridgesweekly/153150>
- JOHNSTON, A.; BLOCK, G., *EU Energy law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- JOSEPH, K., “Argentina Biofuels Annual 2013”, *USDA Foreign Agricultural Service Gain Report*, June 2013. Disponible en: http://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Biofuels%20Annual_Buenos%20Aires_Argentina_6-28-2013.pdf
- JOSEPH, K., “Argentina Biofuels Annual 2012”, *USDA Foreign Agricultural Service Gain Report*, June 2012. Disponible en: http://gain.fas.usda.gov/Recent%20GAIN%20Publications/Biofuels%20Annual_Buenos%20Aires_Argentina_7-6-2012.pdf
- KISS, A.; BEURIER, J.P., *Droit international de l’environnement*, Pédone, Paris, 2000.
- KYDES, A., “Primary energy”, *The Encyclopedia of Earth*, 2011. Disponible en: <http://www.eoearth.org/view/article/155350/>
- LENDLE, A.; SCHAUS, M., “Sustainability criteria in the EU Renewable energy Directive: consistent with WTO rules?”, *ICTSD Project on WTO Jurisprudence and Sustainable Development*, Information Note, nº 2, September 2010.
- LEVI, M.A., “The Canadian Oil Sands: Energy Security Vs. Climate Change”, *Council Special Report*, núm, 47, 2009.
- MARCEAU, G.; TRACHTMAN, J. P., “A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods: The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade”, *Journal of World Trade*, vol. 48-2, 2014, págs. 351-432.
- MATZ-LÜCK, N.; WOLRFUM, R., “Article XX (g)”, en el vol. col. dirigido por WOLRFUM, R.; STOLL, P.T.; HESTERMAYER, H, “WTO - trade in goods”, *Martinus Nijhoff Publishers*, 2011, págs 544-559.
- MAVROIDIS, P., *Trade in goods: the GATT and the other WTO Agreements regulating trade in goods*, Oxford University Press, 2012.
- MENDEZ, E.; *Biodiésel - Producción y Aplicaciones*, Draco, Sula, 2008.
- MITCHELL, A.; TRAN, C., “The consistency of the European Union - Renewable energy Directive with World Trade Organization agreements: the case of biofuels”,

- Renewable Energy Law and Policy Review*, vol. 1, 2010, págs. 33-44.
- MOL, A., “Boundless Biofuels? Between Environmental Sustainability and Vulnerability”, *Journal of the European Society for Rural Sociology*, vol. 47-4, October 2007, págs. 297-315.
- PIN KOH, L.; GHAZOUL, J., “Biofuels, biodiversity, and people: Understanding the conflicts and finding opportunities”, en “Biological Conservation”, *Elsevier*, vol. 141-10, October 2008, págs. 2450-2460.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE), avance de la vigésima tercera edición.
- RUOZI, E., “The EU Directive on Renewable Sources and WTO: towards a solution of the PPMs and extraterritoriality issues?”, *Instituto Universitario di Studi Europei Working Paper Series*, 2021-1/5-ECLI, 27 March 2012.
- SALINAS, E.; GASCA, V., “Los biocombustibles”, *El Cotidiano*, vol. 157, Septiembre-Octubre 2009, págs. 75-82.
- STEPHEN, J.; “Wood biofuel could be a competitive industry by 2020: UBC study”, *The University of British Columbia News*, 8 November 2011. Disponible en: <http://news.ubc.ca/2011/11/08/wood-biofuel-could-be-a-competitive-industry-by-2020-ubc-study/>
- STEPHENSON, M., *Shale Gas and Fracking: The Science Behind the Controversy*, Elsevier Inc., Amsterdam, 2015.
- SWITZER, ST.; MCMAHON, J., “EU biofuels policy – raising the question of WTO compatibility”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60-3, July 2011, págs. 713-736.
- VARNERO, M.T., “Manual del biogás”, *Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)*, 2011. Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/019/as400s/as400s.pdf>
- YEN, T.F.; CHILINGARIAN, G.V., *Oil Shale*, Elsevier Scientifics Publishing Company, Amsterdam, 2011.
- YOUNG, M., “Trade Measures to Address Environmental Concerns in Faraway Places: Jurisdictional Issues”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 23-3, 2014, págs. 302-317.
- ZENTKOVÁ, I.; CVENGROŠOVÁ, E. “The Utilization of Rapeseed for Biofuels Production in the EU”, *Visegrad Journal on Bioeconomy and Sustainable Development*, vol. 2-1, 2013, págs. 11-14.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

1. Informes del Órgano de Apelación de la OMC

Brasil: Medidas que afectan a la importación de neumáticos recauchutados, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS332/AB/R, de 3 de diciembre de 2007.

Comunidades Europeas: Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS400/AB/R; WT/DS401/AB/R, de 22 de mayo de 2014.

Estados Unidos: Pautas para la gasolina reformulada y convencional, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, de 20 de mayo de 1996.

Estados Unidos: Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, de 12 de octubre de 1998.

Estados Unidos: Medida de salvaguardia contra las importaciones de cordero fresco, refrigerado o congelado procedentes de Nueva Zelanda, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS177/AB/R, de 1 de mayo de 2001.

Estados Unidos: Medida de salvaguardia contra las importaciones de cordero fresco, refrigerado o congelado procedentes de Australia, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS178/AB/R, de 1 de mayo de 2001.

Estados Unidos: Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS192/AB/R, de 8 de octubre de 2001.

Japón: Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R, de 4 de octubre de 1996.

República Dominicana: Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS302/AB/R, de 25 de abril de 2005.

2. Informes del Grupo Especial de la OMC

Canadá: Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, Informe del Grupo Especial, WT/DS139/R, de 11 de febrero de 2000.

Comunidades Europeas: Régimen de importación, venta y distribución de bananos (Guatemala y Honduras), Informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/R, de 22 de mayo de 1997.

Comunidades Europeas: Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, Informe del Grupo Especial, WT/DS135/R, de 18 de septiembre de 2000.

Comunidades Europeas: Denominación comercial de sardinas, Informe del Grupo Especial, WT/DS231/R, de 29 de mayo de 2002.

Comunidades Europeas: Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo, Informe del Grupo Especial, WT/DS246/R, de 1 de diciembre de 2003.

Comunidades Europeas: Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales, Informe del Grupo Especial, WT/DS301/R, de 22 de abril de 2005.

Estados Unidos: Pautas para la gasolina reformulada y convencional, Informe del Grupo Especial, WT/DS2/R, de 29 de enero de 1996.

Estados Unidos: Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, Informe del Grupo Especial, WT/DS58/R, de 15 de mayo de 1998.

Indonesia: Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, Informe del Grupo Especial, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R, de 2 de julio de 1998.

México: Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, Informe del Grupo Especial, WT/DS308/R, de 7 de octubre de 2005.

3. Sistema de solución de controversias del GATT 1947

Estados Unidos: Restricciones a la importación de atún, GATT Panel Report, IBDD 39S/155, de 3 de septiembre de 1991, no adoptado.

Estados Unidos: Restricciones a la importación de atún, GATT Panel Report, DS29/R, de 16 de junio de 1994, no adoptado.