

Dr. Xavier Fernández Pons  
Profesor Titular de Derecho Internacional Público  
E-mail: [xavierfernandez@ub.edu](mailto:xavierfernandez@ub.edu)

---

# **CASOS SOBRE COMERCIO, CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA Y CAMBIO CLIMÁTICO**



# ESQUEMA

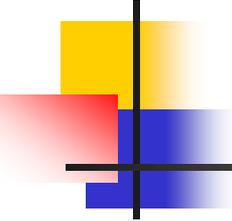
---

- Caso Estados Unidos – Gasolina (1996)
- Caso UE – Biodiésel (2013)
- Caso UE – Biodiésel de aceite de palma (2019)
- La UE y su Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC), establecido por reglamento de 2023

# CASO ESTADOS UNIDOS – GASOLINA (1996): PARTES Y HECHOS



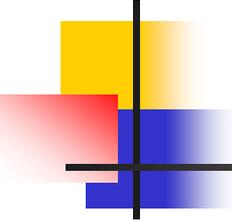
- Partes reclamantes: Venezuela y Brasil
- Parte demandada: Estados Unidos
  
- Hechos: Estados Unidos aprobó (en virtud de la "Clean Air Act") una normativa sobre los niveles máximos de contaminantes de las gasolinas comercializables en los Estados Unidos
  - Se tomó como referente el nivel de contaminantes de la gasolina producida en 1990: tope máximo
  - A los productores de gasolina en Estados Unidos se les dieron dos opciones para determinar ese nivel máximo de 1990
    - Basarse en el nivel medio de 1990 determinado por la ley
    - Basarse en su nivel individual de 1990
  - A los productores de gasolina importada no se les dieron ambas opciones, se les impuso:
    - Basarse en el nivel medio de 1990 determinado por la ley



# ASUNTO ESTADOS UNIDOS – GASOLINA (1996): ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES

---

- Partes reclamantes (Venezuela y Brasil):
  - Alegaron que los Estados Unidos habían violado el art. III:4 del GATT, relativo al “trato nacional” en materia de “reglamentaciones interiores”
  
- Parte demandada (Estados Unidos):
  - Aunque se incumpliese el art. III:4 del GATT, la medida estaría justificada bajo la excepción general contemplada en el art. XX g) del GATT de 1994:
    - Medidas “relativas” a la conservación de “recursos naturales agotables”



## ASUNTO ESTADOS UNIDOS – GASOLINA (1996): INFORME DEL GRUPO ESPECIAL (PANEL)

---

- Estados Unidos infringe el principio de “trato nacional” (art. III:4 del GATT)
- Su medida no justificada bajo la excepción general del art. XX g) del GATT
  - Se considera que la medida no entra en el apartado g): no es una medida relativa a la conservación de recursos naturales agotables



# ASUNTO ESTADOS UNIDOS – GASOLINA (1996): INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

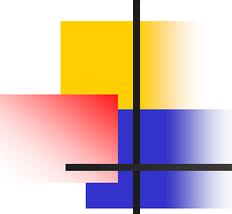
---

- La medida de Estados Unidos es incompatible con el “trato nacional” (art. III:4 del GATT)
- La medida sí cumple con los requisitos del apartado g) del art. XX, cuyo análisis no debe entrar en los aspectos discriminatorios de la medida, que hay que examinar luego (bajo el “chapeau”). Concluyó que sí es una medida globalmente relativa a la conservación de recursos naturales agotables:
  - Interpretación evolutiva de la noción de “recurso natural agotable” (el “aire limpio”), teniendo en cuenta previsiones internacionales sobre medio ambiente
  - Relativa es “relacionado con” (no hay que hacer aquí el “test de la necesidad”, sino verificar que hay una relación directa entre medios y fines)
- Pero la medida no cumple con las condiciones del “chapeau” (“encabezamiento o preámbulo”) del art. XX: al incurrir en una “discriminación arbitraria” entre países (aquí entre, la gasolina elaborada en los propios Estados Unidos y la gasolina elaborada en otros países)
  - Estados Unidos debería haberse esforzado en “cooperar” con los países afectados – Interpretación teniendo en cuenta el principio de cooperación del Derecho internacional general

# CASO UNIÓN EUROPEA – BIODIÉSEL (2013)



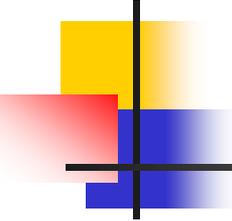
- Argentina reclamó contra la UE por su clasificación del biodiésel de soja como un “biocombustible no sostenible”
  - Nombre oficial del asunto WT/DS459: UE y determinados Estados miembros – Determinadas medidas relativas a la importación y comercialización de biodiésel y medidas de apoyo al sector del biodiésel
  - Iniciada por comunicación argentina de 15 de mayo de 2013



# CASO UNIÓN EUROPEA – BIODIÉSEL (2013)

---

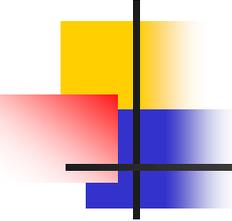
- Argentina reclamó contra:
  - La Directiva sobre Energía Renovable (RED) de la UE y otras normas complementarias y de transposición nacional trataron de promover el consumo de biocombustibles, pero no de cualquier biocombustible, sino únicamente de los calificados por la UE como “biocombustibles sostenibles”
  - Para ello la UE tuvo en cuenta la huella del carbono de todo el ciclo de vida y, según la UE, únicamente merecían ser considerados “biocombustibles sostenibles” aquellos que supongan una reducción neta de emisiones de gases de efecto invernadero de un 35 % con respecto a las que genera un combustible fósil convencional
  - Sólo tales “biocombustibles sostenibles” serían tenidos en cuenta para beneficiarse de rebajas tributarias y otras medidas de apoyo
    - Los “biocombustibles no sostenibles” se podrían seguir comercializando en la UE, pero no se beneficiarían de semejantes medidas de apoyo



# CASO UNIÓN EUROPEA – BIODIÉSEL (2013)

---

- Argentina cuestionó, particularmente:
  - La arbitrariedad de dicho umbral de la “sostenibilidad” en el 35 % de reducción de emisiones
  - Y los “valores por defecto” que calculó la propia UE sobre la reducción de emisiones en función del tipo de biocombustible, que estarían penalizando al biodiésel de soja (producto “estrella” en Argentina). Por ejemplo:
    - Biodiésel de girasol: 51 % de reducción de emisiones
    - Biodiésel de colza: 38 % de reducción de emisiones
    - Biodiésel de soja: 31 % de reducción de emisiones



## CASO UNIÓN EUROPEA – BIODIÉSEL (2013)

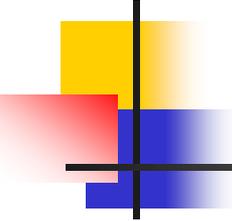
---

- Según Argentina, la UE estaría discriminando entre productos “similares”, de forma incompatible con los principios de NMF y trato nacional
- Y sería difícil justificar la medida bajo las excepciones generales del artículo XX, particularmente bajo las exigencias del *chapeau*, por la arbitrariedad del umbral y por datos como que el biodiésel de colza, mayoritariamente de producción comunitaria, sí supera, por pocos puntos, el umbral de la “sostenibilidad”, mientras que el biodiésel de soja, se queda ligeramente por debajo del mismo...
- Teniendo en cuenta otros aspectos políticos y económicos “colaterales” a este litigio, parecía complicada la defensa de la UE en este caso. Pero este caso fue “abandonado”, sin que haya llegado a pronunciarse un Grupo Especial

# CASO UE – BIODIÉSEL DE ACEITE DE PALMA (2019)



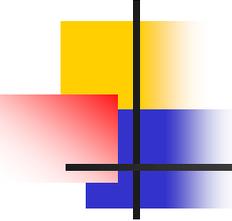
- Reclamación presentada contra la UE por Indonesia el 16 de diciembre de 2019 (WT/DS593) y por Malasia (WT/DS600) el 15 de enero de 2021
- Antecedentes: Indonesia y Malasia son los mayores productores de aceite de palma del mundo (utilizado, entre otros fines, para la producción de biodiésel) y algunos estudios señalan que la expansión de los cultivos de palma de aceite en Indonesia, Malasia y otros países tropicales se ha venido haciendo, en gran medida, mediante la deforestación bosques primarios, destruyendo importantes sumideros de carbono



# CASO UE – BIODIÉSEL DE ACEITE DE PALMA (2019)

---

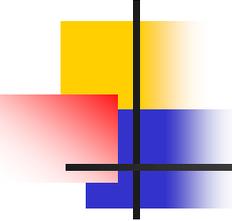
- Medida impugnada: Indonesia y Malasia reclaman contra ciertos aspectos de la nueva Directiva 2018/2001 sobre Energía Renovable (RED II) y del Reglamento Delegado 2019/807, que, según Indonesia y Malasia, estarían penalizando indebidamente al biodiésel de aceite de palma
- Indonesia y Malasia observan que la clasificación de los biocombustibles como sostenibles por la UE se había centrado, inicialmente, en las emisiones causadas por el uso directo de la tierra, pero que ahora la UE también trata de computar los efectos del denominado cambio indirecto del uso de la tierra (en inglés, *indirect land use change* – ILUC)
- Según esta nueva normativa de la UE, se considera que el cultivo de palma presenta, con carácter general, un riesgo elevado de cambio indirecto del uso de la tierra, expandiéndose a costa de tierras que antes tenían elevadas reservas de carbono
  - Ese carbono ahora no absorbido es sumado por la UE a las emisiones generadas durante todo el proceso de producción del biodiésel de aceite de palma, incrementando notablemente su huella de carbono y dificultando mucho, en la práctica, que pueda ser considerado como un “biocombustible sostenible”



# CASO UE – BIODIÉSEL DE ACEITE DE PALMA (2019)

---

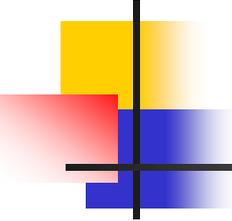
- La normativa de la UE prevé un procedimiento para certificar que un determinado cultivo de palma de aceite sí es sostenible, pero Indonesia y Malasia alegan que estas medidas de la UE penalizando generalmente al aceite de palma son incompatibles con el Derecho de la OMC, discriminando a productos físicamente similares por cuestiones extraterritoriales
- Indonesia y Malasia cuestionan las dificultades para medir las emisiones de los ILUC con precisión, estiman que la genérica penalización de los cultivos de palma de aceite no está bien fundamentada y que la UE no ha tenido debidamente en cuenta que Indonesia, Malasia y otros productores de aceite de palma y su biodiésel son países en desarrollo
- Se trata de un caso de interés económico y sistémico, al referirse a distinciones entre productos basadas en la huella de carbono en sus países de origen



# CASO UE – BIODIÉSEL DE ACEITE DE PALMA (2019)

---

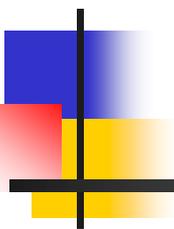
- Varios países (Argentina, Colombia, Costa Rica, Guatemala y Tailandia) solicitaron asociarse como “terceros interesados” a las consultas, alegando, generalmente, que también cultivan palma y exportan sus derivados (aceite o biodiésel de palma) hacia la UE
- El informe del Grupo Especial/Panel con respecto a la reclamación de Indonesia todavía no se ha publicado,
- Pero el informe sobre la reclamación de Malasia se distribuyó el 5 de marzo de 2024 (WT/DS600/R):  
<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/DS/600R.pdf&Open=True>
- Ni la UE ni Malasia han apelado contra este informe, que ha sido adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC el 24 de abril de 2024



# CASO UE – BIODIÉSEL DE ACEITE DE PALMA (2019)

---

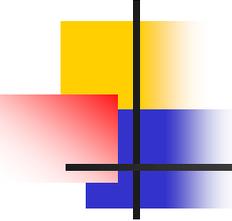
- Este informe ha sido celebrado por la UE, que lo considera una “victoria de fondo”
  - Pues, por ejemplo, el informe reconoce que las excepciones generales del vigente art. XX del GATT 1994 (como el apdo. g) sobre medidas relativas a la conservación de recursos naturales agotables) pueden justificar una restricción/distinción comercial teniendo en cuenta la deforestación causada en el extranjero (que es un npr-PPM), pues su incidencia en el calentamiento global comporta un “vínculo suficiente” para la actuación de la UE
- Ahora bien, el informe también ha satisfecho parcialmente a Malasia, pues se considera que la medida de la UE, tal como ha sido diseñada y aplicada, no queda cubierta bajo el encabezamiento o “chapeau” del art. XX, al incurrir en discriminaciones arbitrarias o injustificables entre países:
  - Entendiendo que la UE no ha justificado suficientemente por qué el único biodiésel en el que se presume el riesgo de ILUC con carácter general es el biodiésel de aceite de palma y por qué unos datos de carácter mundial conllevan tal presunción negativa para el biodiésel de aceite de palma originario de cualquier país...



# La UE y su Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC), establecido por reglamento de 2023

---

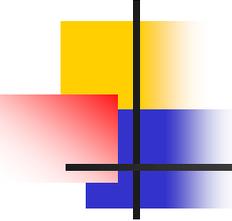
(en inglés, Carbon Border Adjustment  
Mechanism, CBAM)



# Sumario

---

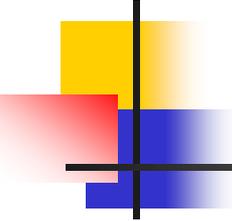
- Algunas referencias
  1. Introducción: medidas contra el cambio climático y riesgo de fuga de carbono (*carbon leakage*)
  2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) de la UE
  3. Compatibilidad del MAFC UE con el sistema multilateral de comercio
  4. Consideraciones finales



# Algunas referencias

---

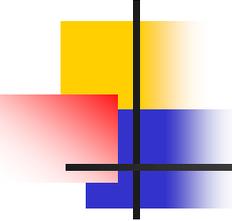
- Cosbey, A., Mehling, M. and Marcu, A. (2021). "CBAM for the EU: A Policy Proposal". <https://ssrn.com/abstract=3838167>
- Dominionni, G. and Esty, D. (2022). "Designing Effective Border-Carbon Adjustment Mechanisms: Aligning the Global Trade and Climate Change Regimes", *Arizona Law Review*, Forthcoming (Issue 65:1). <https://ssrn.com/abstract=4062112>
- Espa, I., François, J., and van Asselt, H. (2022). "The EU Proposal for a Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM): An Analysis under WTO and Climate Change Law", WTI Working Paper Series 06/2022. Bern: World Trade Institute.
- Fajardo del Castillo, T. (2021). *La diplomacia del clima de la Unión Europea – La acción exterior sobre cambio climático y el Pacto Verde Mundial*. Madrid: Editorial Reus.
- Felbermayr, G. and Peterson, S. (2020). "Economic assessment of Carbon Leakage and Carbon Border Adjustment", Briefing requested by the European Parliament's Committee on International Trade, EXPO\_BRI(2020)603501\_EN
- Fernández Pons, X. (2020). "La propuesta de la UE relativa a un impuesto sobre el carbono en frontera y su compatibilidad con las normas de la OMC", *Revista Educación y Derecho*, n.º 21, 2020, pp. 1-24. <https://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/31253/31302>



# Algunas referencias

---

- Leal-Arcas, R., Faktaufon, M. and Kiprianou, A. (2022). "A Legal Exploration of the European Union's Carbon Border Adjustment Mechanism", *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 31, n.º 4, pp. 223-240.
- Leal-Arcas, R., (2021). "The World Trade Organization and Carbon Market Clubs". *Georgetown Journal of International Law*, vol. 52, pp. 1-57.
- Marceau, G. (2016). "The Interlink Between the Trade Rules and Climate Change Actions", in Park, D.-Y. (ed.), *Legal Issues on Climate Change and International Trade Law*, Cham, Springer, pp. 3-39.
- Marín Durán, G., (2023). "Securing compatibility of carbon border adjustments with the multilateral climate and trade regimes". *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72 (1), pp. 73-103.
- Markkanen, S., Viñuales, J., Pollitt, H., Lee-Makiyama, H., Kiss-Dobronyi, B., Vaishnav, A. *et al.* (2021). *On the borderline: the EU CBAM and its place in the world of trade*. Cambridge: Cambridge Institute for Sustainability Leadership. [https://www.cisl.cam.ac.uk/files/cbam\\_report.pdf](https://www.cisl.cam.ac.uk/files/cbam_report.pdf)
- Pauwelyn, J. (2012). "Carbon Leakage Measures and Border Tax Adjustments Under WTO Law". <http://ssrn.com/abstract=2026879>
- Pauwelyn, J. and Kleimann, D. (2020). "Trade Related Aspects of a Carbon Border Adjustment Mechanism. A Legal Assessment", Briefing requested by the European Parliament's Committee on International Trade, EXPO\_BRI(2020)603502\_EN



# Algunas referencias

---

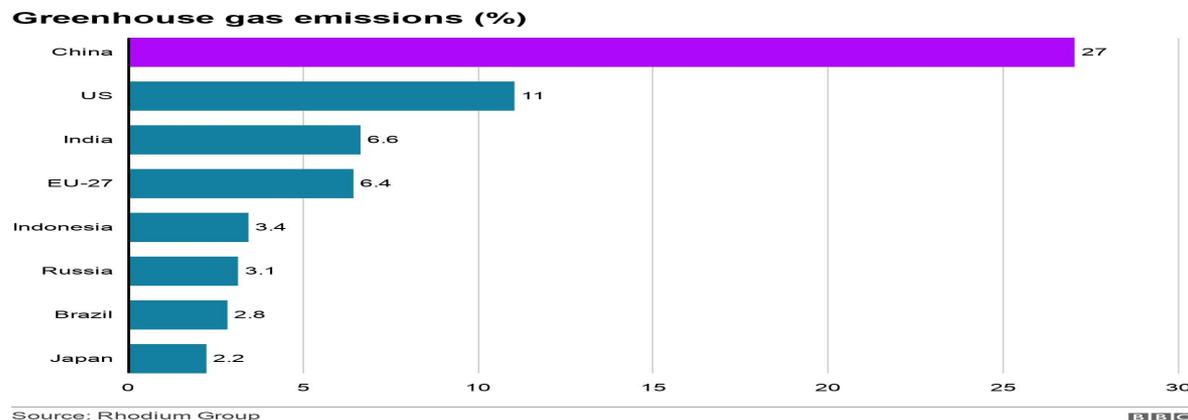
- Porterfield, M. C. (2019). "Border Adjustments for Carbon Taxes, PPMs, and the WTO", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41, n.º 1, pp. 1-41.
- Robert, S. (2022). "Un mécanisme d'ajustement carbone of frontières compatible avec le droit de l'OMC: une gageure", *European Papers*, vol. 7, n.º 1, pp. 239-252.
- Sapir, A. (2021). "The European Union's carbon border mechanism and the WTO", Bruegel Blog, 19 July. <https://www.bruegel.org/blog-post/european-unions-carbon-border-mechanism-and-wto>
- Venzke, I. and Vidigal, G. (2022). "Are Unilateral Trade Measures in the Climate Crisis the End of Differentiated Responsibilities? The Case of the EU Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)", *Netherlands Yearbook of International Law 2020*, vol. 51, pp. 187-225. [https://doi.org/10.1007/978-94-6265-527-0\\_7](https://doi.org/10.1007/978-94-6265-527-0_7)
- Vidigal, G. and Venzke, I. (2022). "Of False Conflicts and Real Challenges: Trade Agreements, Climate Clubs, and Border Adjustments", *American Journal of International Law Unbound*, vol. 116, pp. 202-207.
- Young, M. (2014): "Trade Measures to Address Environmental Concerns in Faraway Places: Jurisdictional Issues", University of Melbourne Legal Studies Research Paper, No. 694. Disponible en Social Science Research Network (SSRN): <http://ssrn.com/abstract=2538245>

# 1. Introducción: medidas contra el cambio climático y riesgo de fuga de carbono (*carbon leakage*)



# 1. Introducción

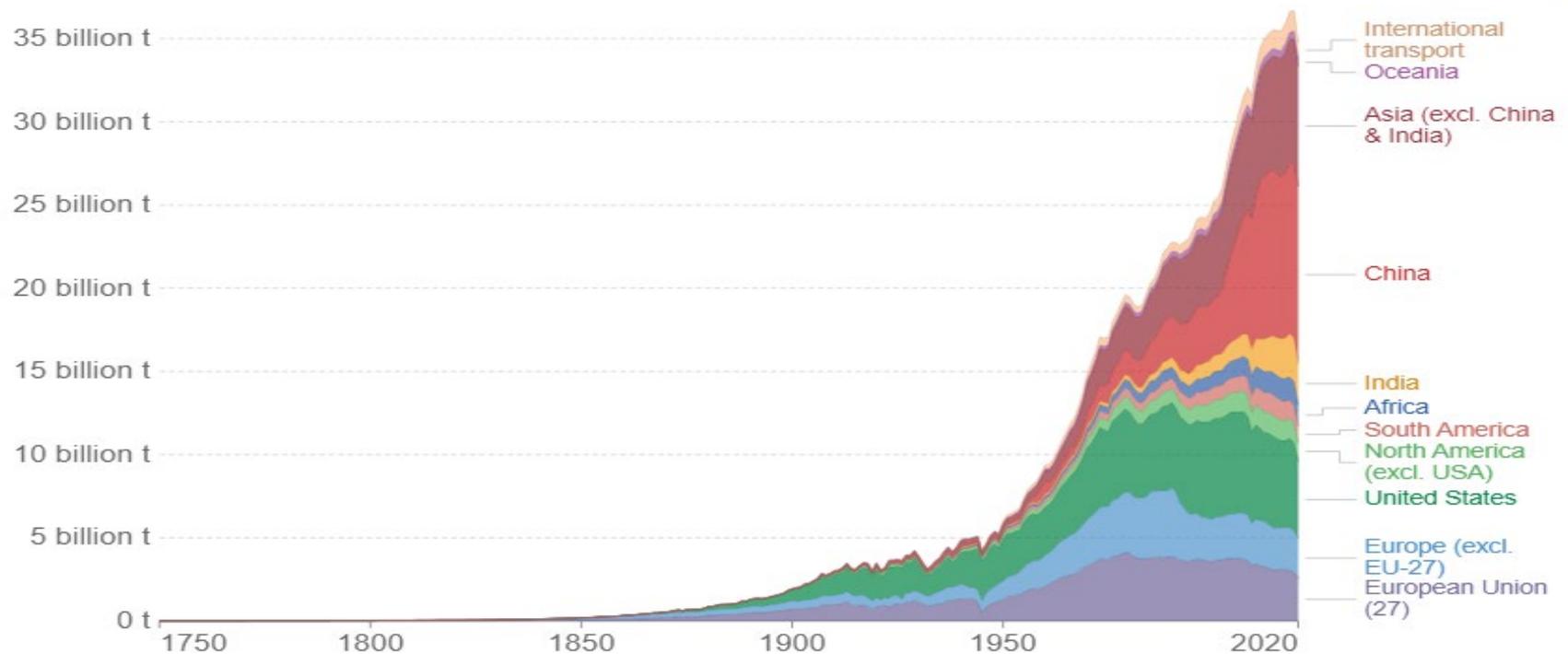
- La UE está haciendo esfuerzos crecientes contra el cambio climático, imponiendo considerables reducciones a sus emisiones de carbono (y otros gases de efecto invernadero). Las instalaciones en la UE que fabrican ciertos productos, como el acero, están sujetas al Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la UE (RCDE UE), debiendo pagar, en principio, por las emisiones de carbono que generen
- Pero estos esfuerzos de la UE tendrán un impacto limitado a escala mundial si otros países (como China, Estados Unidos, India, Indonesia, Rusia, Brasil...) no asumen compromisos ambiciosos de reducción de emisiones, de acuerdo con el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas
- <https://www.bbc.com/news/world-asia-57018837>



# 1. Introducción

Annual CO<sub>2</sub> emissions from fossil fuels, by world region

Our World  
in Data



Source: Global Carbon Project

OurWorldInData.org/co2-and-other-greenhouse-gas-emissions • CC BY

Note: This measures CO<sub>2</sub> emissions from fossil fuels and cement production only – land use change is not included. 'Statistical differences' (included in the GCP dataset) are not included here.

# 1. Introducción

## Carbon Emissions PER-CAPITA BY COUNTRY

Measuring the total carbon emissions doesn't always paint the most accurate picture of a country's contribution, if their population isn't considered.

For example, even though China is the highest emitter of CO<sub>2</sub>, the average American is responsible for producing 14.4 tonnes of CO<sub>2</sub> per person, compared to 7.1 tonnes for a Chinese citizen.

Here's a look at the biggest per-capita carbon emitters in the world:

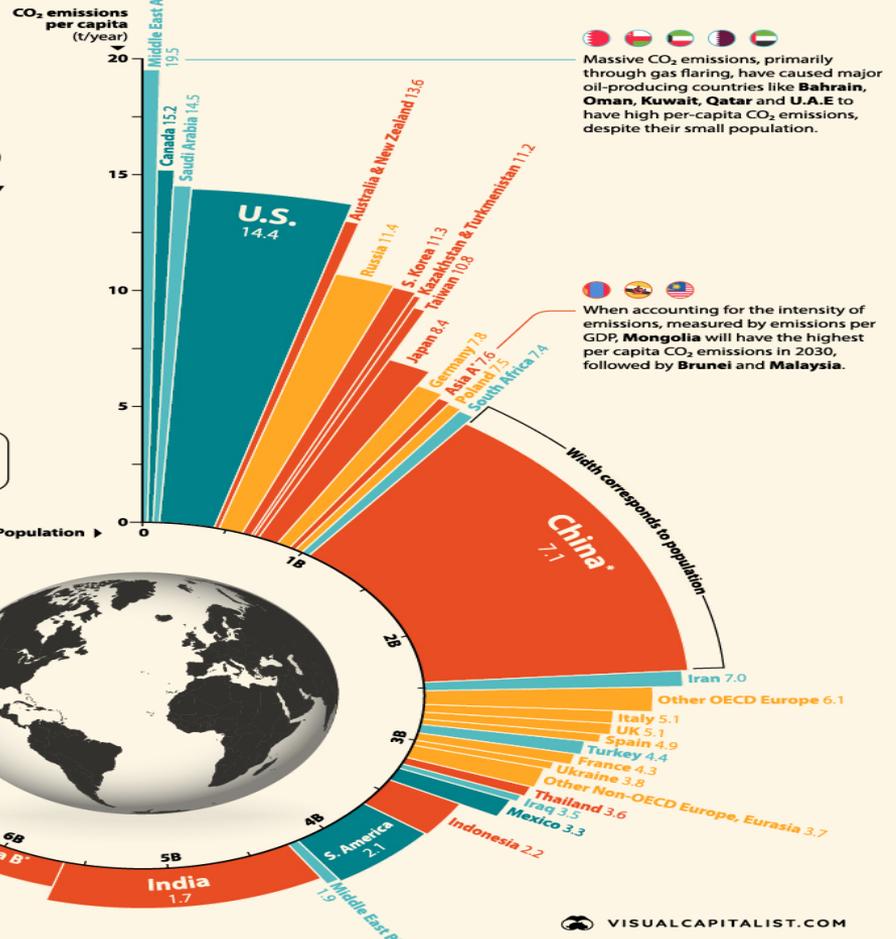


Unequal global distribution of wealth plays a factor in carbon emissions. Developed countries like Qatar emit 31t CO<sub>2</sub>/yr, while that of developing countries in Africa can be as low as 0.7t CO<sub>2</sub>/yr.

- \*1 Middle East A**  
Bahrain, Oman, Kuwait, Qatar, United Arab Emirates
- \*2 Middle East B**  
Israel, Jordan, Lebanon, Syria, Yemen
- \*3 Asia A**  
Brunei, Malaysia, Mongolia, Singapore
- \*4 Asia B**  
Asia without Asia A, China, India, Thailand, Taiwan, Indonesia, S. Korea or Japan
- \*5 China**  
China, Hong Kong

The CO<sub>2</sub> emission values are based on estimates of the source chart. There may be a negligible difference between the ones provided here and the source data.

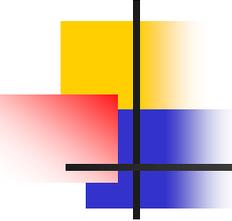
SOURCE: AQAL GROUP, IEA (2021)



# 1. Introducción



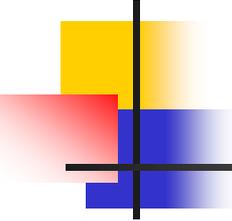
- Además, las crecientes limitaciones de las emisiones dentro de la UE y los incrementos del precio del carbono en el marco del RCDE UE pueden aumentar el riesgo de la llamada “fuga de carbono”:
  - Hay fuga de carbono cuando los esfuerzos de reducción de emisiones de la UE (u otros países ambiciosos) se compensan con el aumento de las emisiones fuera de sus fronteras, a través de:
    - Deslocalización de la producción a terceros países menos ambiciosos
    - O la expansión de las importaciones de productos intensivos en carbono procedentes de terceros países menos ambiciosos
  - Por ejemplo, las empresas de la UE en determinados sectores especialmente afectados (acero, aluminio, cemento, vidrio, cerámica...) pueden verse tentadas a trasladar su producción a países no pertenecientes a la UE y más permisivos con las emisiones
  - Por ejemplo, la producción de acero en el mundo, que es responsable de alrededor del 8% de las emisiones globales de carbono, podría tender a concentrarse aún más en China (que actualmente ya representa el 53% de la producción mundial de acero)



# 1. Introducción

---

- La fuga de carbono es negativa desde dos puntos de vista:
  - Medioambiental: porque la deslocalización o concentración de determinadas industrias en los terceros países más permisivos implica que las emisiones de carbono se reduzcan dentro de la UE (y otros países ambiciosos contra el cambio climático) y aumenten en otros, de forma que no hay reducción de emisiones a escala mundial, sino que hay un desplazamiento en el origen de las emisiones
  - Económico: la UE (y otros países ambiciosos) pierden industrias y puestos de trabajo y las empresas que permanecen en la UE pueden ver perjudicada su competitividad por un aumento de la importación de productos (como el acero) de los países más permisivos
- Tradicionalmente, la UE, en el marco de su RCDE, ha tratado de mitigar la fuga de carbono, principalmente mediante la concesión de derechos de emisión gratuitos a las empresas de los sectores con mayor riesgo de fuga de carbono
  - Una solución que, desde el punto de vista económico, puede entenderse, pero que es claramente insatisfactoria desde el punto de vista medioambiental



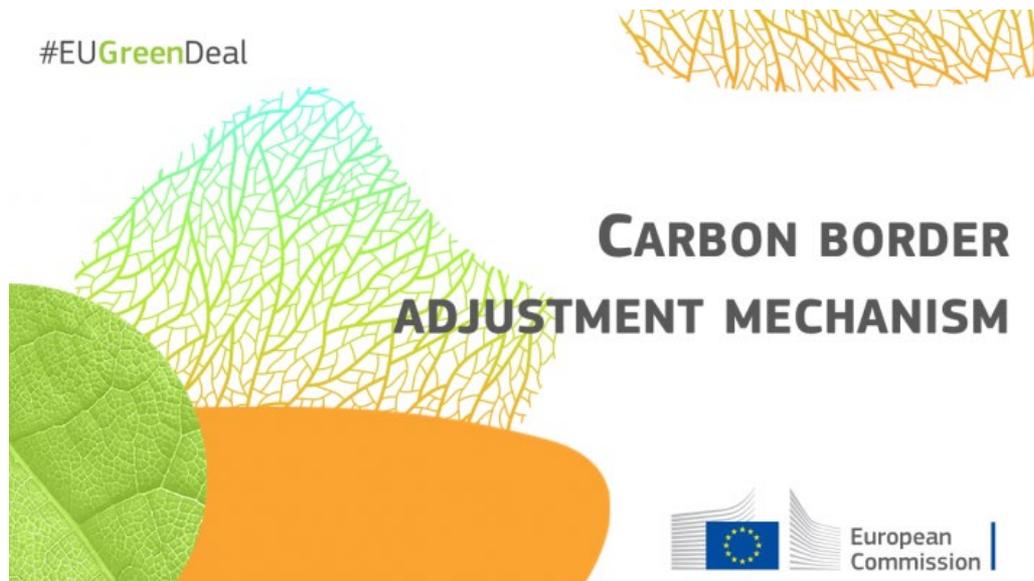
# 1. Introducción

---

- Con la nueva agenda de la UE en virtud del Pacto Verde Europeo, mucho más ambiciosa contra el cambio climático, el miedo a la fuga de carbono ha aumentado y se ha propuesto (y aprobado) un nuevo instrumento para tratar de hacerle frente: un mecanismo de ajuste en frontera por carbono (MAFC)
- Un mecanismo de este estilo se puede diseñar de varias maneras. En esencia y de forma simplificada, significa que, en la frontera de la UE, se establece un impuesto o gravamen sobre determinados productos importados (como, por ejemplo, el acero originario de China, India o Japón...) en función de la respectiva huella de carbono generada en esos países de origen
- Dicho MAFC UE es muy controvertido desde diferentes perspectivas (económicas, políticas, jurídicas...). Esta presentación se centrará en aspectos jurídicos internacionales

## 2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) de la UE

#EUGreenDeal



## 2. El Mecanismo de Ajuste por Carbono (MAFC) de la UE

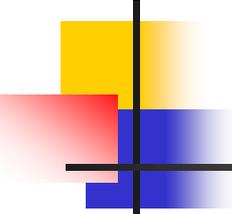
- La idea de establecer un mecanismo de ajuste fronterizo para las emisiones de carbono en la UE fue lanzada por la actual presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, en sus Orientaciones políticas para 2019-2024, presentadas en julio de 2019
- Refiriéndose entonces al establecimiento de una medida fiscal o de ajuste en frontera sobre el carbono, que se diseñaría de manera compatible con la OMC y otras normas internacionales



## 2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) de la UE

- La Comunicación sobre el Pacto Verde Europeo, presentada por la Comisión Europea en diciembre de 2019, también previó, dentro de su amplia hoja de ruta contra el cambio climático, que se aprobara dicho mecanismo, para mitigar los riesgos de fuga de carbono y alentar a otros terceros países a reducir sus emisiones de carbono

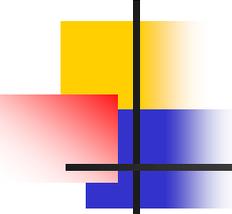




## 2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) de la UE

---

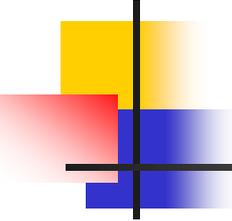
- La propuesta de un MAFC es uno de los elementos clave del paquete “Fit for 55” (“Objetivo 55”) de la UE
- El 14 de julio de 2021, la Comisión Europea publicó su propuesta de Reglamento para el establecimiento de un MAFC, a aprobar por el Parlamento Europeo y el Consejo, Doc.COM(2021) 564 final
  - <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10871-2021-INIT/en/pdf>
- El 15 de marzo de 2022, la Secretaría General del Consejo publicó una nueva versión de la propuesta, con algunos cambios resultantes de los debates en el Consejo
  - <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7226-2022-INIT/en/pdf>
- El 22 de junio de 2022, el Parlamento Europeo adoptó sus enmiendas a la propuesta
  - [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0248\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0248_EN.html)
- El 11 de julio de 2022 se celebró una primera sesión de negociaciones entre los colegisladores de la UE. El 13 de diciembre de 2022 el Consejo y el Parlamento Europeo alcanzaron un acuerdo político provisional



## 2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) de la UE

---

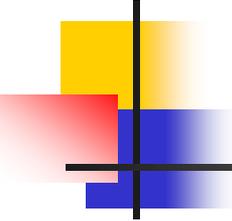
- Finalmente, el MAFC UE fue aprobado por el **Reglamento 2023/956** del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 (DOUE L 130/52, de 16 de mayo de 2023)
  - Aplicable a partir del 1 de octubre de 2023 (previando un período transitorio con derechos de información, pero sin pagos, hasta el 31 de diciembre de 2025)
  - Y con solicitud completa (con pagos) a partir del 1 de enero de 2026
- La base jurídica invocada es el artículo 192, apartado 1, del TFUE: procedimiento legislativo ordinario
  - Este Reglamento ha sido adoptado por mayoría cualificada. No era necesaria la unanimidad exigida en el apartado 2 del artículo 192 para las disposiciones de naturaleza esencialmente fiscal
- El Reglamento MAFC de la UE es técnicamente complejo. En esta sesión se indicarán algunos aspectos clave...



## 2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) de la UE

---

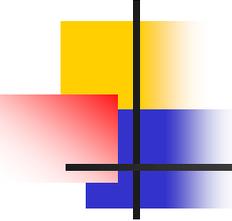
- Inicialmente, se consideraron varias alternativas para el diseño del MAFC
  - A) La inclusión de los importadores de determinados bienes (como el acero) en la UE en el marco del RCDE UE, pero esto fue muy difícil, porque el RCDE UE establece un sistema de “cap and trade” diseñado para instalaciones ubicadas dentro de la UE y no es fácil extenderlo a productos importados
  - B) La creación de un sistema de impuestos al carbono dentro de la UE y en la frontera, pero esto sería muy complicado... (y requeriría unanimidad)
  - C) Por último, la Comisión Europea optó por una tercera vía, que puede describirse como un mecanismo original de ajuste normativo en frontera
    - El RCDE UE se mantiene para instalaciones ubicadas dentro de la UE
    - Y se crea el MAFC UE como mecanismo paralelo para sujetar las importaciones de determinados productos a una carga económica equivalente



## 2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) de la UE

---

- La lógica del MAFC UE, descrita sucintamente, es que:
  - Importadores de la UE de determinados productos originarios de terceros países (como fertilizantes, aluminio, cemento, electricidad, hierro y acero)
  - Tendrán que adquirir certificados públicos (certificados MAFC) para las emisiones de carbono implícitas en los bienes importados, en función de las emisiones reales liberadas durante el proceso de producción en el país de origen
  - El precio de dichos certificados MAFC será determinado por la Comisión Europea de acuerdo con el precio medio semanal de los derechos de emisión subastados en el marco del RCDE UE
  - De esta manera, los importadores de los bienes antes mencionados en la UE estarán sujetos a cargas equivalentes a las de los productores domésticos de dichos bienes sujetos al RCDE UE



## 2. El Mecanismo de Ajuste en Frontera del Carbono (MAFC) de la UE

---

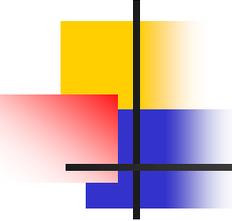
- Si la producción de bienes importados en los terceros países de origen ya está sujeta a un régimen de comercio de derechos de emisión o algún tipo de pago por las emisiones de carbono liberadas allí, el importador en la UE podrá aplicar los descuentos correspondientes y adquirir menos certificados MAFC
- Por lo tanto, el mecanismo tiende a equiparar el precio de las emisiones de carbono liberadas en instalaciones ubicadas en la UE y el de las emisiones implícitas en los bienes importados antes mencionados, preservando la competitividad de las industrias ubicadas en la UE y promoviendo mayores esfuerzos en terceros países para reducir las emisiones e implementar procesos de producción más descarbonizados
- El MAFC UE es un buen ejemplo del liderazgo global que la UE quiere ejercer en la lucha contra el cambio climático y la transición energética
- Pero varios países, entre ellos China, India, Rusia, Arabia Saudita... han expresado su preocupación por esta propuesta de la UE, considerando que es incompatible con el sistema multilateral de comercio y otras normas internacionales...

# 3. Compatibilidad del MAFC UE con el sistema multilateral de comercio



WORLD TRADE  
ORGANIZATION

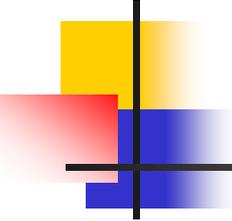




### 3. Compatibilidad del MAFC UE con el sistema multilateral de comercio

---

- La UE siempre ha insistido en que su regulación del MAFC ha sido diseñada para ser plenamente compatible con la OMC
- Pero algunos analistas observan que, al ser el MAFC un caso de medida unilateral con proyección extraterritorial, basada en procesos y métodos de producción en terceros países que no dejan rastro físico en el producto final, su justificación bajo las normas actuales de la OMC sigue siendo un tema jurídicamente complicado y abierto a discusión (Markkanen, Viñuales, Pollitt, Lee-Makiyama, Kiss-Dobronyi, Vaishnav, *et al.*, 2021: 37-44).
- Entre los analistas hay dos tendencias:
  - Quienes mantienen las interpretaciones más tradicionales de las normas de la OMC (Marceau, Robert) subrayan las dificultades para justificar tal mecanismo
  - Quienes proponen interpretaciones más evolutivas (Pauwelyn, Esty, Marín Durán) consideran que el MAFC UE, eventualmente con ciertos “cambios”, podría llegar a considerarse plenamente compatible con las normas de la OMC



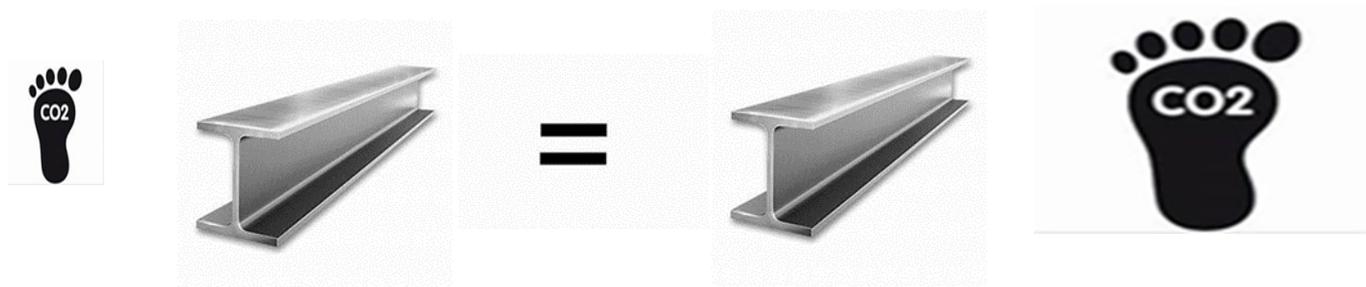
### 3. Compatibilidad del MAFC UE con el sistema multilateral de comercio

---

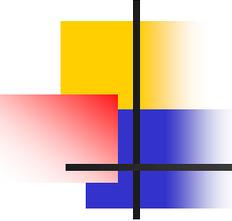
- El MAFC UE no puede considerarse una medida tradicional de “ajuste fiscal en frontera” según el art. II:2 a) del GATT 1994
- El MAFC UE debe examinarse, en primer lugar, con arreglo a los principios generales sobre la no discriminación entre “productos similares” (arts. I y III GATT de 1994)
- Según la jurisprudencia tradicional del sistema multilateral de comercio, la similitud de los productos se determina, esencialmente, a la luz de las características físicas de los productos finales, sin tener en cuenta los “procesos y métodos de producción” que no dejan rastro físico en el producto final (los llamados procesos y métodos de producción no relacionados con el producto, en inglés *non-product-related processes and production methods*, npr-PPMs)

### 3. Compatibilidad del MAFC UE con el sistema multilateral de comercio

- Según esta jurisprudencia tradicional:



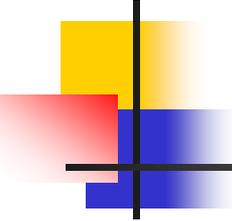
- Entonces, en principio, la UE no podría imponer gravámenes diferentes a productos físicamente idénticos, como el acero originario de un país y el acero originario de otro país, en función de su respectiva huella de carbono, que es un proceso o método de producción que no deja rastro físico en el producto final (npr-PPM)
- Hay académicos (Dominioni, Esty) críticos con esta visión de los principios generales de la OMC, pero es, por el momento, la interpretación tradicional en la OMC



### 3. Compatibilidad del MAFC UE con el sistema multilateral de comercio

---

- En cualquier caso, queda la posibilidad de tratar de justificar el MAFC UE bajo las “excepciones generales” incluidas en el Art. XX del GATT de 1994, en particular:
  - Apartado g) sobre medidas “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, si tales medidas se aplican conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales”
    - Según el caso *Estados Unidos – Gasolina* (1996) el aire limpio puede considerarse como un “recurso natural agotable”
    - Según el caso *Estados Unidos – Camarones* (1998-2001), este párrafo admite “medidas extraterritoriales” (teniendo en cuenta npr-PPMs) si existe un “vínculo suficiente”
    - Según el informe del Panel en el caso *UE – Biodiésel de aceite de palma (Malasia)*, WT/DS600/R (2024), la deforestación u otros daños ambientales causados en el extranjero y que inciden en el calentamiento global suponen un “vínculo suficiente”



### 3. Compatibilidad del MAFC UE con el sistema multilateral de comercio

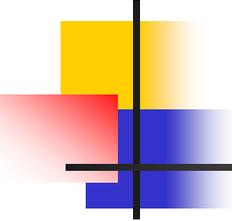
---

- Además, la medida debe cumplir las condiciones exigidas por el “encabezamiento” del art. XX (“chapeau”), que exige que la medida no incurra en “discriminación arbitraria o injustificable entre países donde prevalezcan las mismas condiciones”. Este sigue siendo el aspecto más controvertido, porque:
  - Desde la perspectiva de la UE, su MAFC somete a todas las instalaciones (situadas en la UE o en el extranjero, cuando exportan a la UE) a cargas económicas equivalentes por sus respectivas emisiones de carbono, sin hacer discriminaciones
  - Pero otros países, como China, India, Indonesia... alegan que las emisiones de carbono liberadas por instalaciones situadas en países emergentes o en desarrollo no deberían estar sujetas al mismo precio del carbono que las instalaciones de la UE, porque las condiciones que prevalecen en estos países son muy diferentes e invocan el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en la lucha contra el cambio climático
    - Interesante argumento, proponiendo la interpretación de las normas de la OMC de acuerdo con los principios del régimen mundial sobre el cambio climático

## 4. Consideraciones finales

---

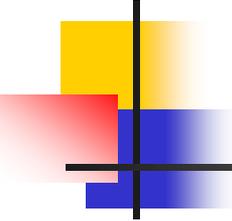




## 5. Consideraciones finales

---

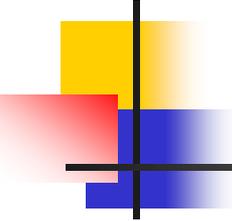
- La fuga de carbono es un problema que no se aborda debidamente en el sistema multilateral de comercio ni en el régimen mundial sobre el cambio climático
  - *Cui prodest?* (¿A quién beneficia?): probablemente, a empresas transnacionales, que pueden trasladar y concentrar su producción en países menos ambiciosos
- El MAFC UE trata de abordar este problema, en relación con las emisiones de carbono generadas en terceros países y “consumidas” en la UE
- Sin embargo, otros países (como China, India, Indonesia...) han venido criticando el MAFC UE y podrían presentar una reclamación contra la UE ante la OMC



## 5. Consideraciones finales

---

- Entonces, los órganos resolutorios de la OMC tendrían que resolver jurídicamente la cuestión, que sería de gran relevancia “sistémica”:
  - En particular, no está claro en qué medida los órganos resolutorios de la OMC tendrán en cuenta el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas establecido en el régimen mundial sobre el cambio climático al interpretar las normas comerciales multilaterales
- Y este caso y el problema de la fuga de carbono, en general, muestran la necesidad de repensar o, al menos, reenfocar la interpretación de las normas mundiales actuales sobre comercio y cambio climático:
  - De los productos a los procesos de producción (en particular, npr-PPMs)
  - De la generación de emisiones al consumo de emisiones implícitas
  - De los países a las empresas/instalaciones



## 5. Consideraciones finales

---

- Por ejemplo, lanzo una pregunta abierta: ¿Creéis que...
  - Las emisiones de carbono implícitas en el acero producido en una instalación de una empresa transnacional (como Arcelor-Mittal) situada en la India y exportado a la UE
  - ¿Deben estar sujetas al mismo precio del carbono que las emisiones de carbono liberadas en una instalación de esta misma empresa transnacional establecida en España?
  - ¿Debe ser la localización geográfica de la primera instalación, en un país en desarrollo, una condición o hecho diferencial en este caso?