



Cambio climático y ajustes en frontera para las emisiones de CO2

Xavier Fernández Pons

Profesor titular de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona y miembro de su Cátedra Jean Monnet sobre Derecho Ambiental de la UE

E-mail: xavierfernandez@ub.edu

Barcelona, 31 de mayo de 2021

EUEL  *Jean Monnet Chair on
European Union
Environmental Law*

 UNIVERSITAT DE
BARCELONA

 European
Commission

 UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret



Esquema

- Algunas referencias

1. Introducción: medidas contra el cambio climático y riesgo de fuga de carbono (*carbon leakage*)
2. Propuesta de la UE sobre un mecanismo de ajuste en frontera para las emisiones de carbono (*carbon border adjustment mechanism, CBAM*)
3. Compatibilidad de la propuesta con las normas de la OMC
 - Medidas de ajuste fiscal en frontera (*border tax adjustments, BTAs*)
 - Principios básicos del GATT 1994
 - Excepciones generales del GATT 1994
4. Consideraciones finales



Algunas referencias

- Cosby, A., Mehling, M. y Marcu, A. (2021). "CBAM for the EU: A Policy Proposal", (April 7, 2021). Disponible en Social Science Research Network (SSRN): <https://ssrn.com/abstract=3838167>
- Felbermayr, G. y 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. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/31253/31302>
- Krenek, A. (2020). "How to implement a WTO-compatible full border carbon adjustment as an important part of the European Green Deal", Österreichische Gesellschaft für Europapolitik (ÖGfE) Policy Brief, pp. 1-9. Disponible en: <https://oegfe.at/2020/01/wto-compatible-bca-green-deal/>
- Marceau, G. (2016). "The Interlink Between the Trade Rules and Climate Change Actions", en Park, D.-Y. (ed.), *Legal Issues on Climate Change and International Trade Law*, Cham, Springer, pp. 3-39
- Mehling, M. et al. (2019). "What a European 'carbon border tax' might look like", *Vox Column*, 10 December 2019. Disponible en: <https://voxeu.org/article/whateuropean-carbon-border-tax-might-look>



Algunas referencias

- Parlamento Europeo (2021). "Hacia un mecanismo de la Unión de ajuste en frontera por emisiones de carbono compatible con la OMC", Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, P9_TA(2021)0071
- Pauwelyn, J. (2012). "Carbon Leakage Measures and Border Tax Adjustments Under WTO Law". Disponible en Social Science Research Network (SSRN): <http://ssrn.com/abstract=2026879>
- Pauwelyn, J. y 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
- Porterfield, M.C. (2019). "Border Adjustments for Carbon Taxes, PPMs, and the WTO", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 41(4), pp. 1-41.
- 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

- Los crecientes esfuerzos de la UE contra el cambio climático, previendo drásticas reducciones en sus emisiones de carbono (y otros gases de efecto invernadero, GEI)
- Tendrán un limitado impacto a escala mundial si otros países (como China, Estados Unidos, India, Rusia, Indonesia, Brasil...) no llegasen a asumir exigentes compromisos de reducción de emisiones, de acuerdo con el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas
- Además, las crecientes reducciones de emisiones impuestas dentro de la UE pueden aumentar el riesgo de la llamada fuga de carbono (*carbon leakage*)
 - Empresas de la UE en ciertos sectores especialmente afectados (acero, aluminio, cemento, vidrio, cerámica...) deslocalicen su producción hacia países más permisivos, más laxos, con las emisiones
 - Por ejemplo, la producción de acero en el mundo, que es responsable de alrededor de un 8 % de las emisiones globales de carbono, podría tender a concentrarse todavía más en China (que actualmente ya representa el 53 % de la producción mundial de acero)





1. Introducción

- La fuga de carbono es negativa desde un punto de vista:
 - Ambiental: pues la deslocalización o concentración de ciertas industrias en los países más permisivos implica que las emisiones de carbono se reducen en ciertos países y aumentan en otros, de modo que no hay una reducción de emisiones a escala mundial, sino que únicamente hay desplazamiento en el origen de las mismas
 - Económico: la UE (y otros países exigentes) pierden industrias, puestos de trabajo y las empresas que permanecen en la UE pueden ver perjudicada su competitividad frente a un incremento de la importación de productos (como, por ejemplo, el acero) originarios de los países más laxos
- Tradicionalmente, la UE, bajo el vigente Régimen de Comercio de Derechos de Emisión (Emissions Trading System, ETS), ha tratado de atenuar la fuga de carbono, principalmente, mediante la concesión de derechos de emisión gratuitos a empresas de sectores con mayor riesgo de fuga
 - Solución que, desde el punto de vista económico, se puede comprender, pero que es claramente insatisfactoria desde el punto de vista ambiental



1. Introducción

- Con la nueva agenda de la UE contra el cambio climático, mucho más ambiciosa, se ha incrementado el temor a la fuga de carbono y se ha señalado la necesidad de contar con un mejor mecanismo para afrontarla: un mecanismo de ajuste en frontera para las emisiones de carbono (*carbon border adjustment mechanism*, CBAM)
- Un mecanismo de este estilo puede diseñarse de varias maneras. En esencia y de forma simplificada, supone que, en la frontera de la UE se establezca un impuesto, gravamen o carga a ciertos productos importados (como, por ejemplo, el acero originario de China, India o Japón...) en función de la respectiva huella de carbono generada en tales países de origen
- Tal propuesta, que todavía no ha sido aprobada por la UE, es muy polémica, pues ciertos países (principalmente economías emergentes) cuestionan que pueda ser compatible con las normas de la OMC y alegan que la UE estaría actuando de forma indebidamente extraterritorial, recordando el Principio 12 de la Declaración de Río (es preferible abordar los problemas ambientales globales en la "fuente", por consenso y no mediante medidas comerciales unilaterales)

2. La propuesta de la UE sobre un mecanismo de ajuste en frontera para las emisiones de carbono (CBAM)

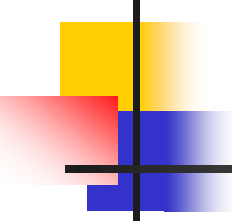
- La idea de establecer en la UE un mecanismo de ajuste en frontera para las emisiones de carbono fue lanzada por la nueva presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, en sus Orientaciones Políticas para 2019-2024, presentadas en julio de 2019
 - Refiriéndose entonces al establecimiento de un impuesto (tax) o medida de ajuste en frontera sobre el carbono, que se trataría de diseñar de forma compatible con las normas de la OMC y otras normas internacionales



2. La propuesta de la UE sobre un mecanismo de ajuste en frontera para las emisiones de carbono (CBAM)

- El Pacto Verde Europeo o European Green Deal, contenido en una comunicación presentada por la Comisión Europea en diciembre de 2019, también previó, dentro de su amplia hoja de ruta contra el cambio climático, que se debería aprobar tal mecanismo, para atenuar los riesgos de fuga de carbono y estimular que otros países tiendan a reducir más sus emisiones de carbono





2. La propuesta de la UE sobre un mecanismo de ajuste en frontera para las emisiones de carbono (CBAM)

- El 4 de marzo de 2020, la Comisión Europea presentó su propuesta de Ley Europea del Clima. El 17 de septiembre de 2020, la Comisión Europea presentó un propuesta enmendada de la misma. El 21 de abril de 2021 se alcanzó un acuerdo provisional entre el Consejo y el Parlamento Europeo, que todavía esta pendiente de aprobarse formalmente
 - En unos de sus “considerandos” (10 b)) alude a la necesidad de que se apruebe un CBAM
- Se prevé que la específica propuesta de la Comisión Europea para el establecimiento de un CBAM se hará pública, en principio, en junio de 2021
 - La Comisión Europea hizo consultas con interesados (del 22 de julio al 28 de octubre de 2020, publicando un sumario de las mismas el 5 de enero de 2021)
 - El Parlamento Europeo ha respaldado la iniciativa, con la citada resolución de 10 de marzo de 2021, dando diversas sugerencias sobre su posible diseño
 - En cualquier caso, a día de hoy, todavía es incierto cuál será el concreto diseño del CBAM, si será un ajuste en frontera de tipo fiscal (*carbon border tax*) o bien tenderá a incorporar a los importadores en la UE de ciertos productos (acero, aluminio, cemento, cerámica, vidrio...) originarios de terceros países dentro del ETS de la UE



3. Compatibilidad de la propuesta con las normas de la OMC

- La UE siempre ha venido insistiendo en su intención de diseñar un CBAM que sea plenamente compatible con las normas de la OMC (y otras normas internacionales). Ahora bien, la cuestión es muy polémica, pues algunas previsiones de la OMC no son claras y no hay todavía una jurisprudencia (de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC) que zanje claramente la cuestión
- Entre la doctrina se observan dos grandes tendencias, quienes se aferran a las interpretaciones más tradicionales de las normas de la OMC (Marceau) subrayan las dificultades para justificar dicho mecanismo, mientras que quienes proponen interpretaciones más evolutivas (Pauwelyn) consideran sí es factible diseñar un CBAM plenamente compatible con las normas de la OMC



3. Compatibilidad de la propuesta con las normas de la OMC

- Una primera alternativa sería diseñar el CBAM como una *carbon border tax* (o medida de ajuste fiscal en frontera) y tratar de ampararla bajo el art. II:2(a) del GATT 1994, que contempla la figura de las llamadas “Medidas de ajuste fiscal en frontera” (o border tax adjustments, BTAs):
 - Según este precepto, cualquier Miembro de la OMC, como la UE, puede imponer, “en cualquier momento sobre la importación de cualquier producto, [...] una carga equivalente a un impuesto interior aplicado [...] a un producto nacional similar o a una mercancía que haya servido, en todo o en parte, para fabricar el producto importado”
- Ello requeriría que la UE estableciese un impuesto interior por las emisiones de carbono a las empresas que fabrican ciertos productos (como acero, aluminio, cemento...) dentro de la UE (por ejemplo, de 40 euros por tonelada de carbono emitido) y que ese mismo impuesto se estableciese, en la frontera o aduana, a los importadores de tales productos (acero, aluminio, cemento...) en función de la respectiva huella de carbono en los terceros países de origen

3. Compatibilidad de la propuesta con las normas de la OMC

- Un ejemplo tradicional de ajuste fiscal en frontera (o BTA) puede referirse al oro. Así, si un país establece un específico impuesto interior a la producción doméstica de oro, cuando llegue oro de importación o productos de importación conteniendo oro (por ejemplo, joyas o relojes) se les podrá imponer en la frontera, además del arancel aduanero ordinario, una carga específica, equivalente a la que grava al oro doméstico



3. Compatibilidad de la propuesta con las normas de la OMC

- El supuesto de un impuesto sobre el carbono en frontera es diferente a este ejemplo tradicional, pues no se estaría gravando a un producto (por ejemplo, el acero) en cuanto tal ni a una "mercancía" utilizada como ingrediente o insumo físicamente presente en el producto en cuanto tal, sino que el impuesto se establecería en función de las emisiones de carbono generadas en origen, que son un "output" derivado del proceso productivo, no un ingrediente del producto final



- En cualquier caso, autores como Pauwelyn, defienden que el art. II:2(a) del GATT 1994 puede interpretarse de forma evolutiva, dando cobertura también a impuestos basados en la huella de carbono de un producto



3. Compatibilidad de la propuesta con las normas de la OMC

- Si la medida no quedase cubierta bajo la indicada noción de ajuste fiscal en frontera, se tendría que evaluar si la “carga” establecida con la medida de ajuste en frontera:
 - Podría ser compatible (o no) con los principios sobre no discriminación entre productos similares (arts. I y III del GATT 1994)
 - Pues se estaría tratando de manera diferente a productos físicamente idénticos, como el acero originario de un país y el acero originario de otro país (basándose en su respectiva huella de carbono, que es un proceso o método de producción que no deja traza físicamente en el producto final)
 - Podría llegar a justificarse (o no) bajo las excepciones generales del art. XX del GATT 1994, en particular bajo:
 - El apartado g) sobre medidas “relativas a la conservación de recursos naturales agotables”
 - Y las condiciones requeridas por el “*chapeau*” (encabezamiento de dicho precepto), que exige que la medida no incurra en “discriminaciones arbitrarias o injustificables” entre países en los que rijan las mismas condiciones

4. Consideraciones finales

- La propuesta de CBAM de la UE es de gran interés, al tratar de incidir no sólo en las emisiones de carbono generadas dentro del territorio de la UE, sino también en las generadas en terceros países
- Ahora bien, si la UE acaba aprobando la propuesta, es probable que otros Miembros de la OMC (como China, India, Indonesia...) lleguen a plantear una reclamación contra la UE ante la OMC
- Cuyos órganos resolutorios (Grupos Especiales y Órgano de Apelación) tendrían que resolver jurídicamente la cuestión, que sería de una gran relevancia económica y “sistémica”

