

OMC, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA Y LA PRÁCTICA DE LOS MOOT COURTS*

J. DAVID FANEGO OTERO
BEATRIZ GARCÍA ALONSO
PATRICIA MORENO LÓPEZ
DANIEL PÉREZ RODRÍGUEZ
AGUSTÍN SERRANO DE HARO SÁNCHEZ**

Resumen: En este artículo, los miembros del equipo que representó a la Universidad Autónoma de Madrid en el *Moot Court Competition* de 2009 comparten su enriquecedora experiencia personal y académica. La competición tuvo lugar en Frankfurt (Oder), Alemania, y versó sobre un complejo caso de conflicto entre la normativa de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y regulaciones nacionales para proteger el medioambiente.

Palabras clave: Medio ambiente, Organización Mundial del Comercio, Acuerdo del GATT, *Moot Court Competition*.

Abstract: In this article, the members of the team representing the Universidad Autónoma de Madrid in the 2009 Moot Court Competition share their enriching personal and academic experience. The competition was held in Frankfurt (Oder), Germany, and consisted in the discussion of a complex case of a conflict between the World Trade Organisation (WTO) Law and national regulations for the protection of the environment.

Keywords: Environment, World Trade Organisation, GATT Agreement, Moot Court Competition.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN A ELSA *MOOT COURT COMPETITION* (COMPETICIÓN DE TRIBUNAL DE ENTRENAMIENTO DE LA ELSA); II. EL CASO Y SU RESOLUCIÓN. ASPECTOS JURÍDICOS; 1. Argumentos empleados en relación con la *Ecoland Carbon Taxation Regulation* (ECTR); 2. Argumentos empleados en relación con la *Ecoland Ecolabeling*

* Fecha de recepción: 13 de enero de 2010.

Fecha de aceptación: 3 de febrero de 2010.

** Estudiantes de segundo ciclo de las titulaciones de Derecho y de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Madrid.

Queremos agradecer encarecidamente al profesor Dr. D. Carlos Espósito Massicci la confianza que depositó en nosotros y su amable disposición para ayudarnos siempre que fue necesario. Asimismo, merecen especial mención la profesora Dra. Dña. Rosa M^o Fernández Egea por su tiempo y su interesante libro sobre el medio ambiente y el Derecho de la OMC; el profesor de la Facultad de Biología D. Salvador Mollá Martínez por su generosa ayuda con los problemas científicos del caso y el despacho Uría Menéndez por aportar generosamente la financiación necesaria para permitir la participación del equipo de la UAM en la *Moot Court*.

Regulation; 3. Argumentos empleados en relación con la *Ecoland Patent Act* y su aplicación; 4. Consideraciones generales; III. EL EQUIPO Y LA PREPARACIÓN; IV. LA FASE ORAL; V. UN FUTURO DE ESPERANZA

I. INTRODUCCIÓN A ELSA *MOOT COURT COMPETITION* (COMPETICIÓN DE TRIBUNAL DE ENTRENAMIENTO DE LA ELSA)

ELSA, la Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, es una organización independiente constituida por y para los estudiantes de Derecho, que, aunque queda circunscrita principalmente a estudiantes europeos, también extiende su influencia más allá de las fronteras del Viejo Continente.

La *Moot Court Competition* es un buen ejemplo de ello. Con una más que notable tradición en los países anglosajones, un *moot* es un foro de práctica de debate sobre algún tema o supuesto práctico en el cual los contendientes defienden una postura enfrentada en intereses y en argumentación a la de su contrario. ELSA organiza este tipo de debates desde un enfoque jurídico, como no podía ser de otra forma, y abiertos a estudiantes y universidades a nivel mundial. Tras varios años de organización de *moots*, éstos han ido ganando prestigio paulatinamente, hasta convertirse, a día de hoy, en una competición de referencia para todos aquellos, tanto estudiantes como profesionales, interesados en el derecho de la Organización Mundial del Comercio. Los casos a discutir –siempre desde los dos prismas clásicos de la práctica jurídica, el del demandante y el del defensor– son complicados y desafiantes; entrañan una gran cantidad de datos y problemas secundarios y requieren una considerable preparación durante los meses anteriores al *moot*.

En este artículo, los miembros del equipo que representó a la Universidad Autónoma de Madrid en la competición del año 2008-2009, relataremos nuestra experiencia en esta ambiciosa competición internacional, que tuvo lugar en Frankfurt (Oder) a finales del mes de marzo.

II. EL CASO Y SU RESOLUCIÓN. ASPECTOS JURÍDICOS¹

Nos enfrentamos a un supuesto de hecho diseñado por el profesor B. CONDON, de la Universidad Autónoma de México, cuya principal problemática gira en torno a una materia de plena actualidad: los biocombustibles. Ecoland, es un país en vías de desarrollo que

¹ Hemos procedido a realizar una simplificación de los contenidos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales del caso para que éste sea fácilmente comprensible, ya que el intentar plasmar cada uno de los aspectos discutibles así como hechos detallados que parecen llevar la solución del caso a un resultado distinto dificultaría enormemente la redacción del presente artículo.

produce RecycloFuel, un biocombustible con un proceso de producción basado en refinar aceite de cocinar reciclado, utilizando para ello energía solar. Forestland, por su parte, es un país desarrollado que produce ForestFuel, un biocombustible obtenido al refinar piñas, usando energía hidroeléctrica. El principal problema que se desprende de los hechos es que la energía hidroeléctrica se obtiene, en Forestland, aprovechando la fuerza de la caída del agua, para lo que es necesario construir presas. Cuando éstas comienzan a funcionar, el nivel del agua se eleva, lo que hace que parte de la vegetación de esa zona quede sumergida y se pudra, emitiendo dióxido de carbono. Además, se reduce la absorción de CO₂, ya que lo que antes eran bosques, ahora son presas. Este pequeño detalle, hace que el ForestFuel no pueda ser considerado 100% limpio, lo que le servirá a Ecoland para justificar la diferencia de trato legal entre los dos biocombustibles.

Preocupado por los desastrosos efectos para la fauna y flora del país que está produciendo el supuesto calentamiento global, Ecoland, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, decide adoptar una serie de medidas encaminadas a lograr la disminución de las emisiones en un 20% en 20 años –nótese lo parecido que son estos objetivos a los fijados en el Protocolo de Kioto, para tomar conciencia de lo interesante y actual que resulta el caso–. Entre estas medidas, hay 3 que podrían vulnerar los principios básicos del Derecho de la OMC, como son las cláusulas de *national treatment principle* (principio de trato nacional)² y de la *most-favoured nation* (cláusula de la nación más favorecida)³, contenidas en los primeros artículos del GATT:

- A. La *Ecoland Carbon Taxation Regulation* (Reglamento Fiscal del Carbono en Ecoland), que fija un impuesto del 10% para los biocombustibles que causan cero emisiones en su proceso productivo –como el de Ecoland– y otro del 13% para los que sí que emiten –como el de Forestland, según el discutido criterio de valoración de emisiones de Ecoland–.
- B. La *Ecoland Ecolabeling Regulation* (Reglamento de Etiquetado Ecológico de Ecoland): consiste en que los productos lleven una etiqueta de una marmota feliz –RecycloFuel– o triste –ForestFuel– en función de si han sido producidos con un biocombustible que cause emisiones o no.
- C. La *Ecoland Patent Act* (Ley de Patentes de Ecoland) y su aplicación, que llevan a rechazar una patente a un conversor creado por Forestland, para que cualquier máquina, use el fuel que use, pueda adaptarse para su funcionamiento con ForestFuel.

² Se refleja en el art. I del GATT 1994 y establece, generalmente en relación con impuestos y aranceles, que cualquier ventaja concedida por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedida inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

³ Se refleja en el art. III.2 del GATT 1994 y establece que los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas que sean superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

En lo que se refiere a la primera medida –y problema– la clave está en probar si los dos biocombustibles son o no *like products* (productos semejantes)⁴. Ambos tienen una composición química similar, coinciden en los seis primeros dígitos del número de tarifa aduanera y causan menos emisiones que los combustibles fósiles. Sin embargo, su volatilidad, color y los últimos números de la tarifa aduanera son distintos. Además, el proceso de producción no es exactamente el mismo. Si se consigue demostrar que son similares, la diferencia en el trato sería contraria al derecho de la OMC, pero si se prueba lo contrario, se estaría dando un trato desigual a dos productos diferentes, lo que no implicaría necesariamente una discriminación por razón de nacionalidad.

En relación con la segunda medida han de realizarse razonamientos semejantes a los de la primera pero esta vez no en relación con el combustible, sino con los productos *finales* que se fabriquen, teniendo en cuenta el combustible empleado en el proceso de fabricación.

En cuanto a la tercera medida es preciso discernir si la concesión de la patente causaría un daño directo al medioambiente, ya que generalizaría el uso de un biocombustible que causa emisiones, o si por el contrario, sólo de manera indirecta podría tener potenciales efectos.

1. Argumentos empleados en relación con la *Ecoland Carbon Taxation Regulation* (ECTR)

i. Forestland alega que se viola la *cláusula de la nación más favorecida* y el *principio del trato nacional*, ya que, en relación con la primera, no se está confiriendo a ForestFuel la misma ventaja tributaria conferida al RecycloFuel producido en Enviroland (un tercer país), siendo ambos productos semejantes. En relación con el segundo, no se está confiriendo a ForestFuel la ventaja tributaria que se confiere al RecycloFuel producido en Ecoland, siendo ambos productos semejantes, tanto aplicando la primera frase del artículo III.2 del GATT 1994 (*semejanza en sentido estricto*) como subsidiariamente la segunda frase (*semejanza en sentido amplio*).

Además, se alega una violación del art. 3.1(b) del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM Agreement* en adelante), ya que se está concediendo una subvención a los consumidores de RecycloFuel por medio de una contribución financiera que los consumidores de ForestFuel no están recibiendo. Asimismo, se alega que Ecoland no puede recurrir a las excepciones contenidas en el art. XX(g) del GATT 1994 para justificar el incumplimiento

⁴ El término *like products* tiene un significado distinto dependiendo del contexto en el que se aplique. Puede pasar de ser un sinónimo de productos similares, casi idénticos (sentido estricto), a ser simplemente equivalente a productos directamente competitivos o sustituibles (sentido amplio).

de sus obligaciones⁵, al no cumplirse los requisitos materiales, ni formales impuestos por el citado artículo, ya que la ECTR no supera los test de ausencia de discriminación arbitraria e injustificable, así como restricción enmascarada del comercio⁶. Tampoco se cumplen los requisitos específicos de la medida adoptada: la relación con la conservación de recursos agotables y la necesidad de concurrencia con restricciones domésticas.

ii. Ecoland alega que cumple sus obligaciones en relación con la *cláusula de la nación más favorecida* y el *principio de trato nacional*. En relación con la primera, argumenta que la ECTR no confiere ninguna ventaja al RecycloFuel producido en Enviroland, ya que la ECTR es una norma no discriminatoria con el único objetivo de proteger el medio ambiente y que ForestFuel y RecycloFuel no son en absoluto semejantes, por lo aunque existiera dicha ventaja, no podría ser requerida por Ecoland. En relación con el segundo, no se concede ninguna ventaja al RecycloFuel producido en Ecoland. Se sigue el mismo razonamiento con la particularidad de que los productos no son semejantes ni aplicando la primera frase (*sentido estricto*), ni la segunda (*sentido amplio*) del art. III.2 del GATT 1994.

Además, no existe ninguna violación del art. 3.1(b) del *SCM Agreement*, ya que la ECTR no concede ninguna contribución financiera a los consumidores de RecycloFuel, ni a ningún receptor específico, sino que se limita a definir una política fiscal de una forma justa y no discriminatoria para proteger el medio ambiente.

2. Argumentos empleados en relación con la *Ecoland Ecolabeling Regulation*

i. Desde la postura de Forestland se debe alegar que RecycloFuel y ForestFuel son productos similares a efectos del GATT, por lo tanto el trato desigual no está justificado, ni es proporcionado. Asimismo, hay que defender que las etiquetas regulan un hecho concreto, como son las emisiones causadas en el proceso de producción, y que los productos son identificables, por lo que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (*Agreement on Technical Barriers to Trade*, TBT en adelante) es perfectamente aplicable.

ii. Por el contrario, si defendemos a Ecoland, hay que insistir de nuevo en que los dos fueles no son productos similares, ya que hay notables diferencias en su composición, y que el daño que hacen al medio ambiente cuando son producidos es diferente. Por lo tanto, la diferenciación de trato está plenamente justificada. Respecto al TBT, se alega que no es aplicable al presente supuesto, al no cumplirse los requisitos del texto establecido en el caso

⁵ Excepciones 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 nacional.

⁶ Este test viene impuesto por el encabezamiento del art. XX del GATT 1994. Además, desde la posición de Forestland se apelará a la decisión del caso *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (asunto DS58), ya que los objetivos medioambientales han de aplicarse en una forma respetuosa con las obligaciones adquiridas en el marco de la OMC.

*Sardinas*⁷, es decir, que el etiquetado no delimita claramente el producto del que se trata. Y aún cuando fuera aplicable, Ecoland se defiende diciendo que no está discriminando los productos por razón de nacionalidad, sino en función de las emisiones de dióxido de carbono.

3. Argumentos empleados en relación con la Ecoland Patent Act y su aplicación

i. Según la perspectiva de Forestland, la regulación promulgada por Ecoland es enteramente inconsistente con los requisitos del artículo 27.1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, TRIPS en adelante). Éste garantiza, en principio, la patentabilidad para todo producto nuevo y con potencial aplicación industrial, ya que no se cumplen en ningún caso los requisitos para negar la patentabilidad que recoge el artículo 27.2 del mismo texto legal, como es el evitar un posible daño para el medio ambiente. Esto es así porque no es admisible jurídicamente la argumentación de que el conversor puede causar un daño al medio ambiente; en todo caso lo causaría el fuel mismo y sería el fuel la sustancia que debería ser restringida. El conversor *per se* no puede entrañar daño o riesgo alguno para el medio ambiente.

ii. Según la óptica de Ecoland, y concibiendo al conversor como un instrumento que favorece y facilita la comercialización y, por lo tanto, el uso de un fuel probado como nocivo para el medio ambiente, es consistente con la regulación del TRIPS denegar la patentabilidad del conversor. La protección del medio ambiente está expresamente reconocida como causa para negar la patente, siendo este caso un supuesto paradigmático en el que un Estado tiene la obligación de defender sus intereses medioambientales.

4. Consideraciones generales

Como puede apreciarse el atractivo que reviste el caso radica precisamente en lo abierto del mismo. *Prima facie*, ninguna de las dos partes tiene razón del todo. Acostumbrados, como estábamos, a afrontar los casos con la toga y el martillo, nos costó un gran esfuerzo al principio, cerciorarnos de que nuestra misión iba a ser defender los puntos fuertes de cada parte, siendo por la mañana los más acérrimos defensores de Ecoland, y clamando a los cuatro vientos por la tarde, que el derecho a la igualdad de trato y la libertad de comercio de Forestland habían sido gravemente atacados.

⁷ Caso *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas* (asunto DS231).

En definitiva, ¿se está protegiendo con estas medidas el medio ambiente o la industria nacional de un país en vías de desarrollo? ¿Hasta qué punto están justificadas las restricciones al comercio internacional, cuando la preservación del medio ambiente está en juego? Parece claro que es muy difícil articular una respuesta uniforme y decidida ante interrogantes tan genéricos y, sobre todo, con tantas variables a tener en cuenta. Sin embargo, sí entendemos, por un lado, que la protección del medio ambiente debe ser considerado como un principio que rijan en gran medida –y de forma necesaria– las relaciones comerciales entre estados y las posibles restricciones a éstas, y, a la vez, que este principio debe esgrimirse cuando sea patente el daño –aún potencial– que el medio natural va a sufrir, y no como mera excusa bajo la que encubrir una restricción interesada al comercio internacional.

III. EL EQUIPO Y LA PREPARACIÓN

A mediados de otoño del curso pasado, el Catedrático de Derecho Internacional D. Carlos Espósito Massicci nos ofreció a unos cuantos estudiantes, elegidos principalmente por acabar de volver de un año Erasmus donde habíamos practicado continuamente el inglés –toda la competición del *moot* se desarrolla en este idioma–, formar parte del equipo que representaría a la Universidad. Tras echar un vistazo a las agendas y a los exámenes venideros, y concienciarnos de que el trabajo sería muy exigente aunque, por supuesto, también apasionante, aceptamos el ofrecimiento. Luego vendrían algunos cambios en la plantilla inicial, de manera que los componentes finales del equipo fuimos cinco estudiantes de tercero y de cuarto de Derecho y de Derecho y Ciencias Políticas; Daniel, Beatriz, David, Patricia y Agustín.

En los meses de noviembre y diciembre comenzamos a estudiar el caso en profundidad, siempre bajo la atenta y desinteresada dirección de Carlos Espósito, nuestro *academic advisor*, de acuerdo con la jerga de este tipo de *moots*. Analizamos la muy prolífica jurisprudencia de los Órganos de Apelación de la OMC, leímos los textos legales fundamentales que el caso requería y, sobre todo, tratamos de construir los argumentos legales más fuertes que pudimos para defender los intereses encontrados de cada parte.

Con el año nuevo vinieron también afanes nuevos para el grupo y la competición, pues el tiempo apremiaba y aún teníamos que redactar los documentos de la fase escrita exponiendo los argumentos legales de ambas partes: elaborar una demanda y una contestación a la demanda. Ello servía tanto como filtro para eliminar a aquellos equipos inscritos en la competición pero sin un interés real en el tema, como para tener un elemento más de evaluación de los equipos que finalmente competirían. Redactado con grandes dosis de esfuerzo y de paciencia, sobre todo las aportadas por nuestro compañero, J. David Fanego Otero, el trabajo escrito prosperó a pesar del cansancio acumulado por unos exámenes recién concluidos, y pudo ser enviado en plazo.

El tiempo había pasado, como siempre más rápido de lo que en un comienzo prometía, y ya, a menos de un mes y medio de empezar la competición, dimos inicio a la última fase de nuestra preparación: los ensayos prácticos. Reunidos en cualquier seminario de la cuarta planta de nuestra Facultad, practicábamos durante horas nuestras posiciones, ya fuera para adecuarnos al estricto tiempo que las reglas marcaban, a las frecuentísimas y muy incisivas preguntas del Panel, para corregir nuestra pronunciación inglesa o para poner más énfasis en algún punto crítico de la discusión.

A mediados de marzo concluimos nuestra preparación y nos dispusimos para poner en práctica todo lo que habíamos aprendido hasta el momento.

IV. LA FASE ORAL

Salimos para Alemania con las maletas cargadas de ilusión y nervios a partes iguales. Orgullosos de representar a nuestra Universidad en el extranjero, deseosos de dejarla en buen lugar y temerosos de que no fuera así. Tan cansados nos dejó el viaje y las escasas horas de sueño de los días previos a nuestra partida, que nos permitimos la concesión de dormir a pierna suelta la noche antes de la competición, ya instalados en nuestro alojamiento, al otro lado del río Oder, en la ciudad polaca de Slubice.

A la mañana siguiente, ataviados con nuestras mejores galas, nos presentamos a representar a la parte defensora, Ecoland. Nuestras rivales fueron tres colegas de la Universidad de Maastricht, que hicieron su puesta en escena portando maletas llenas de libros, creemos que para intimidarnos. Tras la presentación de los dos equipos, comenzaron ellas a exponer sus argumentos en favor de Forestland durante un total de 35 minutos. Luego David Fanego Otero defendió el impuesto sobre los biocombustibles, Agustín Serrano de Haro Sánchez se esforzó en probar la conformidad de la denegación de la patente con el derecho de la OMC y Daniel Pérez Rodríguez expuso porqué las medidas de etiquetado no vulneraban precepto alguno. Tuvieron ellas otros 5 minutos para rebatirnos, y luego Daniel trató de contestar a esas últimas alegaciones de Forestland.

Tan sólo tres horas después, tuvimos que cambiar de chaqueta y convertirnos en abogados de la parte demandante, enfrentándonos al equipo lituano. De nuevo, los mismos problemas fueron tratados por David, Agustín y Daniel, pero esta vez llegando a conclusiones radicalmente opuestas. Esta vez fue David quien se encargó de rebatir. La suerte estaba echada.

La decisión sobre qué 4 equipos eran los elegidos para pasar a la fase final en Taiwán, se basaba en una valoración conjunta de los escritos presentados (30%) y de la calificación obtenida en la fase oral (70%). Tras las efusivas y sorprendentes felicitaciones recibidas de nuestros contrincantes, jueces y expertos que habían presenciado nuestra actuación, alber-

gábamos ciertas esperanzas de victoria⁸. Por desgracia, no pudo ser. Terminamos en la 6ª posición de la ronda. En cuanto a nuestras posiciones procesales, despuntamos y quedamos de primeros como *complainant* (demandante) –a favor de Forestland–. Sin embargo, no se puede decir lo mismo en cuanto a nuestra actuación como *respondent* (demandado) –a favor de Ecoland–. No nos podemos quejar de nuestra posición en el ranking europeo de mejores oradores, quedando de 6º, 7º y 10º de los 26 valorados, habiendo muy poca diferencia entre los primeros. Además, el mejor orador de la ronda como *complainant* fue uno de los integrantes del equipo de la UAM: nuestro compañero David Fanego Otero.

V. UN FUTURO DE ESPERANZA

Aunque el estupor y la decepción inicial fueron grandes, pasados los días tornamos nuestra tristeza en deseos de ayudar lo máximo posible para que la UAM siga enviando equipos al *Moot*. Este año, la fase europea fue ganada por la Universidad de Barcelona. Su gran virtud fue la experiencia de años anteriores y el gran conocimiento acerca de cómo funcionan este tipo de competiciones. Por eso, queremos animar desde aquí a que la iniciativa de Carlos Espósito de que la UAM participe en el *Moot Court* siga adelante, y que cada año, con la ayuda de quienes hemos participado en años anteriores, y con la involucración de cada vez más estudiantes, podamos dar a conocer el nombre de nuestra Facultad en todo el mundo.

Como posibles propuestas para mejorar la participación estudiantil en este tipo de debates y aspirar a los resultados que la facultad se merece, podría pensarse en aprovechar el nuevo marco académico que el Espacio Europeo de Educación Superior está instaurando en nuestra Universidad para realizar en clase muchos más debates y discusiones públicas, que a la postre favorecerían el gusto por los debates, especialmente jurídicos, entre los estudiantes.

Queremos concluir esta participación subrayando la satisfacción por todo el trabajo realizado y por la cantidad de conceptos, regulaciones y jurisprudencia que hemos aprendido, todos ellos de absoluta actualidad. Pero, sobre todo, queremos destacar la gratitud y el orgullo que a todos los miembros del equipo nos produce el haber tenido la oportunidad de representar a la Facultad de Derecho de la UAM en esta competición internacional.

⁸ Entre ellos se encontraban numerosos miembros de la OMC que trabajaban en el órgano de apelación, así como socios de importantes despachos de abogados de toda la Unión Europea que trabajaban en materia de comercio, aduanas, aranceles, medidas antisubvenciones, impuestos y todo tipo de restricciones al comercio, así como asesores en relación con la compatibilidad de normativas nacionales y comunitarias con las de la OMC.