

Las normas sobre las emisiones de la aviación en virtud del ETS de la UE

Por Anuradha R.V. */**

En enero de 2012 la aviación fue incluida en el régimen de comercio de derechos de emisión (ETS) de la Unión Europea (UE). El ETS de la aviación obliga a los operadores aéreos a comprar un derecho de emisión por tonelada de dióxido de carbono (CO₂) emitida en los vuelos que entren o salgan de la UE, y de los vuelos intracomunitarios. Esta medida se aplica a los vuelos de pasajeros, de carga y a los vuelos no comerciales, independientemente del país donde tenga sede el operador aéreo. Las aerolíneas deberán respetar un límite máximo de emisiones establecido por la UE sobre la base del promedio anual de las emisiones procedentes de sus vuelos desde y hacia la UE. Uno de los aspectos más polémicos de esta medida es que calcula las emisiones de las aerolíneas a partir del lugar de despegue, es decir que las emisiones de un vuelo de Nueva Delhi a Londres, que vuela dentro de la UE durante algunas horas, serían contabilizadas desde Nueva Delhi. El motivo de la UE para poner este sistema en marcha es, sin duda, el de asegurar que sus propios operadores aéreos no estén en situación de desventaja competitiva.

¿Qué significa esta medida para el marco regulatorio relativo al cambio climático?

Los requisitos del ETS para la aviación pueden definirse como el primer régimen mundial de comercio de derechos de emisión que afecta a los operadores aéreos tanto dentro como fuera de la UE. Según un estudio realizado por Thomson Reuters Point Carbon, las repercusiones económi-

cas del ETS de la UE en el sector de los operadores aéreos a nivel mundial son de 1.500 millones de dólares de los Estados Unidos. Las consecuencias financieras de dicho régimen en las principales aerolíneas de la India se han estimado entre 40 y 50 millones de dólares. El sistema de la UE le concede a las aerolíneas algunos derechos de emisión en forma gratuita y les exige que adquieran el resto en subastas de la UE. Si una aerolínea excede el límite de derechos que le fue establecido, puede adquirir créditos de carbono en el mercado. Se prevé que la UE obtendrá un ingreso de alrededor de 334 millones de dólares en 2012 por la subasta de derechos de emisión. El ETS no entra en detalles acerca de las modalidades de uso de este dinero. Los Estados miembros de la UE tendrán la libertad de utilizar ese dinero a su discreción.

Las aerolíneas simplemente trasladarían a los consumidores los costos adicionales de la aplicación del ETS de la UE. Podría incluso afirmarse que quizás no está mal que los viajeros internacionales paguen por su huella de carbono. Sin embargo, desde el punto de vista de las negociaciones multilaterales y de la elaboración de las normas, la medida de la UE es fundamentalmente una declaración de que tomará medidas en forma unilateral para luchar contra el cambio climático, sin tener en cuenta los procesos multilaterales que tienen repercusiones tanto dentro de su propio territorio, como fuera de él. Dicha medida unilateral podría adoptar otras formas como, por ejemplo, la fijación de impuestos u otros gravámenes a

*Anuradha R.V. es socio de Clarus Law Associates en Nueva Delhi. Se especializa en derecho y políticas vinculadas al comercio internacional y al cambio climático. ** Traducido del inglés por Mercedes Camps

las importaciones, u otros requisitos regulatorios no arancelarios que podrían tener una incidencia más grave sobre los bienes y servicios provenientes de países como la India. En realidad, el ETS de la UE ya contiene una disposición que establece que la UE consideraría medidas de “igualación del carbono” que podrían afectar las importaciones de países que carecen de normas similares de reducción de emisiones, dependiendo del resultado de las negociaciones multilaterales en curso. El principal razonamiento de la UE parece ser que si las negociaciones multilaterales no tienen el efecto deseado, el bloque impondrá medidas unilaterales.

Resulta evidente que cualquier enfoque unilateral sería una burla de los procesos multilaterales. En virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), cualquier acción unilateral sería contraria al principio de que solamente los países incluidos en el anexo I (es decir, los países industrializados) tienen metas de reducción de emisiones cuantitativas y legalmente vinculantes, mientras que otros países no tienen metas cuantitativas vinculantes de ningún tipo. Los requisitos del ETS de la UE están en clara violación de este principio, también conocido como principio de «responsabilidades comunes pero diferenciadas», ya que tratan del mismo modo a los países incluidos en el anexo I y a los países no incluidos en el anexo I (o al menos a sus aerolíneas). El Protocolo de Kyoto de la CMNUCC exige a los primeros que procuren reducir las emisiones generadas por el transporte aéreo al trabajar por conducto de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Las resoluciones de la OACI de 2007 y 2010 hicieron hincapié en que los países deberían tomar medidas basadas en criterios de mercado con respecto a las emisiones de la aviación únicamente en el marco de acuerdos multilaterales o bilaterales. Dicho mandato significa, básicamente, que es posible hacer valer medidas como la Directiva de aviación de la UE frente a un operador aéreo de un tercer estado *únicamente si*

la UE realizó un acuerdo con dicho país. Sin embargo, la medida de la UE en virtud del ETS no tiene en cuenta este principio.

Fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Los requisitos del ETS de la UE para la aviación fueron impugnados por la Asociación de transporte aéreo de los Estados Unidos (Air Transportation Association of America (ATAA)) ante un tribunal del Reino Unido, que refirió el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El 21 de diciembre de 2011, el Tribunal emitió el fallo que confirmó la validez del ETS de aviación. El asunto fundamental que debía determinar el Tribunal era si la legislación correspondiente de la UE (Directiva 2003/87/CE, modificada por la Directiva 2008/101/CE) violaba el derecho internacional, a saber, el Convenio de OACI (también conocido como el Convenio de Chicago), el Protocolo de Kyoto y el acuerdo de transporte aéreo entre Estados Unidos y la Unión Europea (denominado “acuerdo de cielos abiertos”), y el derecho internacional consuetudinario.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la UE rechazó todas las denuncias de las supuestas violaciones mencionadas anteriormente y dictaminó que la Directiva de la UE era coherente con las obligaciones internacionales del bloque. Como explicó el Tribunal, la UE no es parte en el Convenio de Chicago, sino que solamente sus Estados miembros lo son y por tanto, no está obligada por los términos de dicho Convenio. Como consecuencia de ello, el Tribunal no consideró las reclamaciones sobre la violación de los principios fundamentales del Convenio de Chicago, como la aplicación extra territorial de la Directiva de la UE y las preocupaciones vinculadas a la violación de la UE de los principios de soberanía del espacio aéreo, que resulta de su requisito de declarar las emisiones en zonas que están fuera del espacio aéreo de la UE.

Con respecto al Protocolo de Kyoto, el Tribunal reconoció la disposición del Protocolo en virtud

de la cual los países deberán trabajar con la OACI con relación a la reducción de las emisiones provenientes de la aviación. Sin embargo, sostuvo que las disposiciones del Protocolo de Kyoto no eran incondicionales ni lo suficientemente precisas como para otorgarle a las partes el derecho de someterse al mismo en procedimientos judiciales que cuestionen la validez o la legalidad de una normativa de la UE.

La importancia del fallo del Tribunal radica, fundamentalmente, en que confirmó la validez de una decisión unilateral de la UE que afectaría a los operadores aéreos y al funcionamiento de las aerolíneas fuera de su territorio.

La respuesta a las medidas de la UE. ¿La ley del talión?

En respuesta al ETS de aviación de la UE, los 23 Estados miembro de la OACI (entre ellos los Estados Unidos, el Japón, Singapur, la India, China y el Brasil) se reunieron a finales de febrero de 2012 para condenar la decisión de la UE mediante una declaración conjunta que establece que la inclusión unilateral de la aviación civil internacional en el ETS de la UE constituyó un obstáculo al progreso del trabajo de la OACI. Los países miembro esbozaron un conjunto de posibles medidas a tomar en contra de la UE, como, por ejemplo:

- Presentar una demanda en virtud del Convenio de la OACI para solucionar la diferencia;
- Prohibir a sus aerolíneas o a sus operadores aéreos que participen en el ETS de la UE;
- Imponer cargos gravámenes adicionales a los transportistas u operadores aéreos de la UE como contramedida;
- Revisar los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos, entre ellos los acuerdos de “cielos abiertos” con los Estados miembros de la UE, en forma individual;
- Suspender las conversaciones y/o negociacio-

nes actuales y futuras para reforzar los derechos de operación de las aerolíneas u operadores aéreos de la UE;

- Analizar medidas posibles en virtud de los acuerdos de la OMC.

Tras la declaración precedente, los Gobiernos de China y de la India adoptaron la postura de que sus aerolíneas no cumplirían con las normas de aviación de la UE. En virtud de la directiva de la UE, los operadores aéreos que incumplan la normativa deberán pagar una multa de 100 euros por tonelada de CO₂ emitida de más y, asimismo, se les podría prohibir operar en la UE. Hasta el momento, la Comisión Europea ha advertido que «10 aerolíneas de la India y de China no han informado sus emisiones desde y hacia la UE». Dichas aerolíneas tienen plazo hasta mediados del mes de junio para presentar la información solicitada. Aún está por verse hasta qué punto continuará el estancamiento en las relaciones y en qué medida la UE aplicará las sanciones o incluso prohibirá el ingreso a su espacio aéreo a las aerolíneas que han incumplido.

Según la declaración conjunta de los países que se oponen a la medida de la UE, el único efecto que podría tener esta medida unilateral del bloque sería un aluvión de medidas unilaterales por parte de otros países. Los dos procesos multilaterales de solución de diferencias mencionados en la declaración conjunta (en virtud de la OACI y de la OMC) plantean algunas opciones a tener en cuenta. Sin embargo, no se trata de soluciones perfectas. Desde que se promulgó el Convenio de Chicago, tan solo cinco controversias han sido sometidas ante la OACI para ser resueltas formalmente a nivel judicial, pero en ningún caso el Consejo de la OACI emitió una decisión formal sobre las cuestiones de fondo. El proceso de la OACI tampoco prevé mecanismos claros y vinculantes para hacer cumplir la normativa.

Una pregunta que a menudo se plantea en el debate con respecto a las medidas unilaterales es la posibilidad de recurrir al poder coercitivo de la

OMC si surge una diferencia. Sin embargo, con respecto a las normas de aviación en virtud del ETS de la UE, la OMC puede desempeñar un papel muy restringido. La UE no se comprometió a cumplir las normas que rigen los servicios de transporte de pasajeros y fletes en virtud de su calendario de compromisos con el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (GATS), que limita las posibles medidas correctivas que podrían haber estado disponibles en virtud del GATS. Cualquier posible disputa con relación a los principios del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) vinculada al comercio de mercancías debería basarse en datos claros acerca del efecto discriminatorio de los requisitos relativos a la aviación en los productos nacionales y en productos importados similares. Debido a que no hay ninguna tasa ni impuesto directo sobre las mercancías, es preciso presentar argumentos basados fundamentalmente en las repercusiones *de facto* en el comercio de mercancías mediante el transporte aéreo.

Entonces, ¿cuáles son las verdaderas soluciones? ¿Acaso se impondrá el sentido común para poder alcanzar una solución amistosa? Se informó que la OACI declaró que podría alcanzar un acuerdo multilateral en 2013. La suspensión, por parte de la UE, de sus medidas para operadores no miembros del bloque hasta que se logre dicho acuerdo multilateral y un verdadero esfuerzo de todos los países para alcanzar un consenso en la OACI serán imperativos para preservar la sacralidad de los procesos multilaterales. De lo contrario, entre las diversas medidas unilaterales (que se amenaza con adoptar y las realmente adoptadas) la única víctima sería el cambio climático.



Chemin du Champ-d'Anier 17
PO Box 228, 1211 Ginebra 19

Teléfono: (4122) 791 8050
Fax: (4122) 798 8531
E-mail: south@southcentre.org
<http://www.southcentre.org>