

ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO

RESTRICTED

WT/DS2/AB/R

29 de abril de 1996

(96-1597)

Órgano de Apelación

**Estados Unidos - Pautas para la gasolina
reformulada y convencional**

AB-1996-1

Informe del Órgano de Apelación

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional

AB-1996-1

Apelante: Estados Unidos

Actuantes:

Apelados: Brasil
Venezuela

Feliciano, Presidente de la Sección
Beeby, Miembro
Matsushita, Miembro

Terceros participantes:
Comunidades Europeas
Noruega

I. Introducción

Los Estados Unidos apelan contra determinadas conclusiones relativas a cuestiones de derecho y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/R, 29 de enero de 1996 (el "informe del Grupo Especial"). Este Grupo Especial fue establecido para examinar una diferencia entre los Estados Unidos, de una parte y Venezuela, a la que se adhirió posteriormente el Brasil, de otra. El objeto de la diferencia era la aplicación por los Estados Unidos de la Ley estadounidense denominada Ley de Protección de la Calidad del Aire (Clean Air Act, "CAA") de 1990 y, más concretamente, la reglamentación promulgada por la Agencia de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos en aplicación de dicha Ley, con objeto de controlar la contaminación por sustancias tóxicas y de otro tipo provocada por la combustión de la gasolina producida en los Estados Unidos o importada a ese país. La denominación oficial de esa reglamentación es "*Reglamentación sobre Combustibles y Aditivos para Combustibles: Pautas para la gasolina Reformulada y Convencional*", Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations¹ y suele ser citada como Reglamentación sobre Gasolinas.

A. Cuestiones de procedimiento

El 21 de febrero de 1996, los Estados Unidos notificaron al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en él, de conformidad con el artículo 16 del

¹40 CFR 80, 59 Fed. Reg. 7716 (16 de febrero de 1994).

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD")² y presentaron simultáneamente un anuncio de apelación ante el Órgano de Apelación, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").³ Posteriormente, el 4 de marzo de 1996 los Estados Unidos presentaron la oportuna comunicación del apelante.⁴ A su vez, Venezuela presentó, el 18 de marzo de 1996, su correspondiente comunicación del apelado y lo mismo hizo el Brasil en esa misma fecha.⁵ Posteriormente el 18 de marzo de 1996 las Comunidades Europeas y Noruega presentaron sendas comunicaciones como terceros participantes.⁶

Se transmitió oportunamente al Órgano de Apelación el expediente completo de las actuaciones del Grupo Especial.⁷

La audiencia prevista en la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo* tuvo lugar los días 27 y 28 de marzo de 1996.⁸ En ella, los participantes y los terceros participantes presentaron oralmente sus argumentos. Los Miembros del Órgano de Apelación les plantearon preguntas. A la mayoría de esas preguntas se dio respuesta oralmente y algunas fueron respondidas por escrito; las últimas fueron facilitadas al Órgano de Apelación y comunicadas a los demás participantes y terceros participantes.⁹ Además, se invitó a los participantes y terceros participantes a que facilitaran, como hicieron, al Órgano de Apelación y a cada uno de los demás participantes declaraciones escritas finales fijando su posición respectiva.¹⁰ Todos los participantes y terceros participantes respondieron de forma positiva y oportuna, lo que ha sido un motivo de satisfacción para el Órgano de Apelación.

²WT/DS2/6.

³WT/AB/WP/1, 15 de febrero de 1996.

⁴De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁵De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) de la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁶De conformidad con lo dispuesto en la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁷De conformidad con lo dispuesto en la Regla 25 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁸La celebración de la audiencia, inicialmente prevista para el 25 de marzo de 1996, hubo de retrasarse, por causas insoslayables y de carácter excepcional, a los días 27 y 28 de marzo de 1996.

⁹Regla 28 de los *Procedimientos de Trabajo*.

¹⁰Párrafo 1) de la Regla 28 de los *Procedimientos de Trabajo*.

B. La Ley de Protección de la Calidad del Aire y su aplicación

Aunque en los párrafos 2.1 a 2.13 del informe del Grupo Especial se hace una descripción completa de la CAA y de su aplicación, quizá sea útil traer en este momento a colación algunas constataciones de hecho del Grupo Especial.

La CAA establecía dos programas para la gasolina¹¹ con el fin de garantizar que la contaminación provocada por la combustión de la gasolina no excediera de los niveles de 1990 y que se redujera la presencia de contaminantes en grandes centros de población. El primer programa afecta a las "zonas que no cumplen los objetivos" en relación con el ozono, que comprenden i) nueve grandes zonas metropolitanas que habían sido las más gravemente afectadas durante la época del verano por la contaminación por ozono y ii) algunas otras zonas incorporadas a petición del Gobernador del Estado correspondiente. Toda la gasolina vendida a los consumidores en esas zonas debe ser gasolina "reformulada" y en ellas está prohibida la venta de gasolina convencional. El segundo programa se refiere a la gasolina "convencional", que puede ser vendida a los consumidores en el resto de los Estados Unidos. La ejecución de ambos programas, que son aplicables a la gasolina vendida por refinadores, mezcladores e importadores estadounidense, se encomendó a la Agencia de Protección del Medio Ambiente. En consecuencia, la Agencia adoptó la Reglamentación sobre Gasolinas, uno de cuyos aspectos esenciales es la utilización de las líneas de base de 1990 como instrumento para evaluar el cumplimiento de las prescripciones de la CAA.

1. El programa para la gasolina reformulada

La CAA estableció determinadas especificaciones en cuanto a la composición y rendimiento de la gasolina reformulada.¹² Esta gasolina, cuyo contenido de oxígeno no ha de ser inferior al 2,0 por ciento por peso y cuyo contenido de benceno no puede exceder del 1,0 por ciento por volumen, no puede contener metales pesados, incluidos plomo y manganeso. La especificaciones de rendimiento de la CAA exigen una reducción en un 15 por ciento de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles ("VOCS") y contaminantes tóxicos del aire ("tóxicos"), sin incremento de las emisiones de óxido de nitrógeno ("NOx"). El artículo 80.41 de la Reglamentación sobre Gasolinas prevé dos métodos con arreglo a los cuales las empresas pueden certificar que su gasolina se ajusta a esas prescripciones. Del 1º de enero de 1995 al 1º de enero de 1998 los refinadores estadounidenses, mezcladores e

¹¹Artículo 211 k).

¹²Artículo 211 k) 2)-3).

importadores pueden utilizar un método provisional de certificación denominado "Modelo Simple", conforme al cual han de cumplirse determinadas especificaciones relativas a cuatro parámetros (Presión de Vapor Reid, oxígeno, benceno y tóxicos). Además, han de cumplirse determinados "requisitos de no degradación", conforme a los cuales los parámetros de azufre, olefinas y T-90 han de mantenerse en el mismo nivel que el de la línea de base de 1990 o a un nivel inferior, como promedio anual. A partir del 1º de enero de 1998, las empresas habrán de ajustarse al "Modelo Complejo" que permite prever con mayor exactitud la reducción de las emisiones. El Modelo Complejo no es objeto de la presente diferencia.

2. El programa para la gasolina convencional

Con el fin de evitar que los elementos contaminantes de la gasolina reformulada "se aprovechen" en la producción de gasolina convencional, la CAA exige que la gasolina convencional vendida en los Estados Unidos por los refinadores estadounidenses mezcladores o importadores no sea más contaminante que la correspondiente a los niveles de las líneas de base de 1990.¹³ A diferencia de lo que ocurre en el Modelo Simple para la gasolina reformulada, la obligación de "no degradación" con respecto a la línea de base de 1990 a que está sujeta la gasolina convencional es aplicable a todos sus parámetros y no solamente al azufre, las olefinas y el T-90. El cumplimiento se evalúa mediante la comparación entre las emisiones de la gasolina convencional vendida por los refinadores mezcladores e importadores estadounidenses y las emisiones de la gasolina correspondiente a la línea de base de 1990, teniendo en cuenta un promedio anual.¹⁴

3. Normas para el establecimiento de líneas de base

Un elemento integrante del proceso de aplicación de la Reglamentación sobre Gasolinas son las líneas de base de 1990 correspondientes a la gasolina reformulada (en relación con los parámetros de azufre, olefinas y T-90 con arreglo al Modelo Simple) y de la gasolina convencional (con respecto a todos los parámetros). En consecuencia, la Reglamentación sobre Gasolinas contiene normas detalladas para el establecimiento de líneas de base.¹⁵ Según la naturaleza de la entidad de que se trate las líneas de base pueden ser individuales (establecidas por la propia entidad) o estatutaria (establecida por la Agencia y que se pretende que refleje la calidad media de la gasolina en los Estados Unidos en 1990).

¹³Artículo 211 k) 8) del CAA.

¹⁴Artículo 80.90 de la Reglamentación sobre Gasolinas.

¹⁵Artículo 80.91.

i) *Refinadores estadounidenses*

Los refinadores estadounidenses que hayan desarrollado sus actividades durante seis meses como mínimo en 1990 deben establecer una línea de base individual que refleje la calidad de la gasolina producida por el refinador de que se trate en 1990. La Reglamentación establece tres métodos que pueden utilizarse a tal efecto. Con arreglo al Método 1, el refinador estadounidense debe utilizar los registros de la calidad y volumen de la gasolina que produjo en 1990. En caso de que no se disponga de los datos según el Método 1, el refinador estadounidense debe utilizar los datos sobre la calidad de los componentes de mezcla de su gasolina en 1990 y el registro correspondiente a la producción de los componentes de la mezcla en ese año (Método 2). Si no es posible utilizar el Método 2, el refinador estadounidense debe establecer una línea de base individual en 1990 basándose en los componentes de mezcla de la gasolina posterior a 1990 y/o los datos relativos a la calidad de la gasolina establecidos a la luz de las modificaciones introducidas en la refinería para determinar la composición de la gasolina en 1990 (Método 3).

No se permite a los refinadores estadounidenses que hayan desarrollado sus actividades durante seis meses como mínimo en 1990 prescindir de su línea de base individual y utilizar la línea de base estatutaria establecida por la Agencia. En cambio, los refinadores estadounidenses que hayan iniciado sus operaciones después de 1990 o hayan desarrollado sus actividades durante menos de seis meses en ese año, están obligados a utilizar la línea de base estatutaria establecida por la Agencia.

ii) *Mezcladores*

Los mezcladores deben establecer una línea de base individual que refleje la calidad de su gasolina en 1990 utilizando el Método 1 antes descrito. En su defecto, deben utilizar la línea de base estatutaria establecida por la Agencia. Los mezcladores no pueden establecer una línea de base individual utilizando los Métodos 2 ó 3.

iii) *Importadores*

Los importadores de gasolina extranjera están obligados a establecer una línea de base individual para la gasolina importada por ellos en 1990, utilizando el Método 1. Los importadores, lo mismo que los mezcladores, están sujetos a la línea de base estatutaria si, como prevé la Agencia, no pueden disponer de los datos necesarios para utilizar el Método 1.

La Reglamentación sobre Gasolinas no prevé la posibilidad de que los refinadores extranjeros establezcan líneas de base individuales, aunque en el proceso de elaboración de la Reglamentación, la Agencia examinó la posibilidad de que los refinadores extranjeros utilizaran líneas de base individuales. De hecho, la Agencia siguió examinando esa posibilidad después de la adopción de la Reglamentación sobre Gasolinas, y como resultado de ese examen preparó su propuesta de mayo de 1994.¹⁶ La propuesta de mayo de 1994 preveía la posibilidad de que los importadores utilizaran líneas de base individuales establecidos por refinerías extranjeras para demostrar que la gasolina producida en la refinería extranjera de que se tratara se ajustaba a las pautas para la gasolina reformulada (esa posibilidad no se preveía respecto de la gasolina convencional). Las líneas de base individuales se establecerían utilizando los Métodos 1, 2 ó 3, como en el caso de las refinerías estadounidenses de conformidad con la Reglamentación sobre Gasolinas. No obstante, la utilización de líneas de base individuales en esos casos estaría sujeta a diversas condiciones y limitaciones. La propuesta de mayo de 1994 de la Agencia de Protección del Medio Ambiente nunca entró en vigor, ya que en la legislación que aprobó el Congreso de los Estados Unidos en septiembre de 1994 se negaron los fondos necesarios para ponerla en práctica.

C. Constataciones y conclusiones del informe del Grupo Especial

Los términos de las conclusiones generales y de la recomendación del Grupo Especial son los siguientes:

8.1 A la luz de las constataciones anteriores, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los métodos de establecimiento de líneas de base recogidos en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations no eran compatibles con el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General, ni podían justificarse al amparo de lo dispuesto en los apartados b), d) y g) de su artículo XX.

8.2 El Grupo Especial *recomienda* al Órgano de Solución de Diferencias que pida a los Estados Unidos que pongan esta parte de la Reglamentación sobre Gasolinas en conformidad con las obligaciones que incumben a ese país en virtud del Acuerdo General.¹⁷

En el análisis que le llevó a sus conclusiones generales, el Grupo Especial constató fundamentalmente lo siguiente:

- i) que el mandato del Grupo Especial se había establecido cuando la regla del 75 por ciento había dejado de surtir efecto, y en el mandato no se había hecho referencia a

¹⁶40 CFR 80, 59 Fed. Reg. en 22 800 (3 de mayo de 1994).

¹⁷Informe del Grupo Especial, página 53.

ella, y que, en cualquier caso, las constataciones recogidas en los puntos ii), iv), v) y vii) *infra*, hacían innecesario determinar si la medida en cuestión era incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo General*");¹⁸

- ii) que la gasolina importada y la gasolina de producción nacional eran "productos similares" y que, dado que las normas para el establecimiento de líneas de base impedían de hecho que la gasolina importada se beneficiara de condiciones de venta tan favorables como las que ofrecía a la gasolina de origen nacional la utilización de una línea de base individual vinculada al productor, se daba a la gasolina importada un trato "menos favorable" que el concedido a la gasolina de origen nacional, por lo que las normas para el establecimiento de líneas de base de la Reglamentación sobre Gasolinas eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General*;¹⁹
- iii) que, a la luz de la constatación recogida en el punto ii), no era necesario examinar la compatibilidad de la Reglamentación sobre Gasolinas con el párrafo 1 del artículo III;²⁰
- iv) que el "aspecto de los métodos de establecimiento de líneas de base" cuya incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III se había constatado no estaba justificado al amparo del apartado b) del artículo XX del *Acuerdo General* que exceptuaba las medidas "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales";²¹
- v) que el "mantenimiento de la discriminación entre gasolina importada y gasolina de origen nacional", en contradicción con el párrafo 4 del artículo III, no estaba amparado por lo dispuesto en el apartado d) del artículo XX, que exceptuaba las medidas

¹⁸Informe del Grupo Especial, párrafo 6.19.

¹⁹Informe del Grupo Especial, párrafo 6.16.

²⁰Informe del Grupo Especial, párrafo 6.17.

²¹Informe del Grupo Especial, párrafo 6.29.

"necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del ... Acuerdo [General]";²²

- vi) que el aire puro era un recurso natural agotable en el sentido del apartado g) del artículo XX del *Acuerdo General*;²³
- vii) que las normas para el establecimiento de líneas de base cuya incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III se había constatado no estaban amparadas por lo dispuesto en el apartado g) del artículo XX, que exceptuaba las medidas "relativas a" la conservación de recursos naturales agotables;²⁴
- viii) que, habida cuenta de la constatación recogida en el punto vii) era innecesario determinar si la medida en cuestión se aplicaba "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales";²⁵
- ix) que, a la luz de la conclusión recogida en el punto vii) era innecesario determinar si la medida en cuestión cumplía las condiciones de la cláusula introductoria del artículo XX;
- x) que, habida cuenta de las constataciones recogidas en los puntos ii), iv), v) y vii), no era necesario determinar si la medida en cuestión era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo XXIII por hallarse anuladas o menoscabadas ventajas resultantes del *Acuerdo General* a consecuencia de su aplicación;²⁶ y
- xi) que, habida cuenta de las constataciones recogidas en los puntos ii), iv), v) y vii), era innecesario determinar si la medida en cuestión era incompatible con los párrafos 1

²²Informe del Grupo Especial, párrafo 6.33.

²³Informe del Grupo Especial, párrafo 6.37.

²⁴Informe del Grupo Especial, párrafo 6.40.

²⁵Informe del Grupo Especial, párrafo 6.41.

²⁶Informe del Grupo Especial, párrafo 6.42.

y 2 del artículo II del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (el "*Acuerdo sobre OTC*").²⁷

II. Cuestiones planteadas en la presente apelación

A. Alegación de error formulada por los Estados Unidos

Es importante ceñirse al objeto de la presente apelación. A tal efecto, delimitaremos en primer lugar las cuestiones que han sido planteadas por el apelante, los Estados Unidos. En la exposición que se hace a continuación destacamos esas cuestiones haciendo referencia a algunas otras tratadas en el procedimiento del Grupo Especial, pero que *no* han sido sometida en la presente apelación al Órgano de Apelación, y que, por consiguiente, no examinamos en el presente informe del examen en apelación.

Tanto en su anuncio de apelación, de fecha 21 de febrero de 1996, como en su comunicación del apelante, de fecha 4 de marzo de 1996, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho, en primer lugar, al mantener que las normas para el establecimiento de líneas de base de la Reglamentación sobre Gasolinas no están amparadas por el apartado g) del artículo XX del *Acuerdo General* y en segundo lugar, al interpretar el artículo XX en su conjunto.

En concreto, los Estados Unidos consideran errónea la constatación del Grupo Especial de que las normas para el establecimiento de líneas de bases no constituyen una "medida" "relativa a" la conservación del aire puro en el sentido que da a esa expresión el apartado g) del artículo XX del *Acuerdo General*. En consecuencia, los Estados Unidos consideran también que el Grupo Especial ha incurrido en error al no continuar su proceso de interpretación y aplicación del apartado g) del artículo XX y no constatar que las normas para el establecimiento de líneas de bases cumplen los demás requisitos del apartado g) del artículo XX y de la cláusula introductoria de ese artículo.

Las numerosas constataciones que el Grupo Especial ha hecho y contra las que no han apelado los Estados Unidos ponen de relieve que el alcance de la presente apelación es muy limitado. En síntesis, los Estados Unidos no apelan contra las constataciones o declaraciones hechas por el Grupo Especial sobre, o en relación con, la compatibilidad de las normas para el establecimiento de líneas de base

²⁷Informe del Grupo Especial, párrafo 6.43.

con el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo III, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 b) del artículo XXIII del *Acuerdo General*, así como con respecto a la aplicabilidad de los apartados b) y d) del artículo XX del *Acuerdo General* y del *Acuerdo sobre OTC*. Lógicamente, los Estados Unidos tampoco han apelado contra la constatación del Grupo Especial de que el aire puro es un recurso natural agotable en el sentido del apartado g) del artículo XX del *Acuerdo General*.

B. Alegaciones de los apelados y argumentos de los terceros participantes

Los apelados, Venezuela y el Brasil, sostienen que el Órgano de Apelación debe desestimar la apelación de los Estados Unidos y confirmar las constataciones y conclusiones formuladas por el Grupo Especial en relación con el apartado g) del artículo XX. En particular, Venezuela y el Brasil apoyan la constatación del Grupo Especial de que la medida que ha sido objeto de examen por el Grupo Especial no es una medida "relativa a" la conservación de recursos naturales agotables. Venezuela afirma además que sólo puede considerarse que una medida es "relativa a" o está "destinada principalmente a" la conservación si i) está destinada fundamentalmente a alcanzar un objetivo de conservación y ii) tiene efectos positivos al respecto.

Venezuela sostiene que, dado que los Estados Unidos no han satisfecho en la presente apelación la carga de la prueba que les incumbe en relación con la prescripción recogida con la expresión "relativas a" del apartado g) del artículo XX, el Órgano de Apelación puede confirmar el informe del Grupo Especial por lo que respecta exclusivamente a esta cuestión, y que no es necesario analizar las prescripciones adicionales del apartado g) del artículo XX ni de la cláusula introductoria de dicho artículo.

Subsidiariamente, y para el supuesto de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre el componente del apartado g) del artículo XX que se refleja en la expresión "relativas a" y proceda a examinar los demás requisitos del apartado g) del artículo XX, Venezuela y el Brasil sostienen que los Estados Unidos no han demostrado tampoco que se hayan cumplido esos requisitos. Venezuela y el Brasil sostienen que la medida en cuestión no se ha aplicado "conjuntamente con restricciones a la producción y al consumo nacionales", por cuanto las restricciones impuestas no adoptan la forma de limitaciones directas a la producción o al consumo de aire limpio, sino más bien al consumo de determinados tipos de gasolina. Sostienen además que el aire puro no reúne las condiciones necesarias para ser considerado un "recurso natural agotable" en el sentido del apartado g) del artículo XX.

En lo que respecta a las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX, Venezuela y el Brasil sostienen que la medida se aplica en forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". Según Venezuela, la medida constituye además "una restricción encubierta al comercio internacional".

Los apelados alegan también subsidiariamente que, en el supuesto de que el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial sobre el apartado g) del artículo XX y su pronunciamiento no fuera favorable a Venezuela y el Brasil en lo que respecta a los demás requisitos del artículo XX, sería necesario examinar las alegaciones que Venezuela y el Brasil han presentado en relación con el *Acuerdo sobre OTC*.

Las Comunidades Europeas y Noruega, terceros participantes, apoyan la interpretación que ha dado el Grupo Especial a la expresión "relativas a" y sus conclusiones en relación con el apartado g) del artículo XX. Consideran difícil aceptar las afirmaciones de los Estados Unidos de que la medida en cuestión se ha aplicado "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", por cuanto esa medida no imponía restricciones en relación con el aire puro. En lo que respecta a los criterios de la cláusula introductoria del artículo XX, tanto las Comunidades Europeas como Noruega sostienen que la medida se aplica en forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" y "una restricción encubierta al comercio internacional".

C. Cuestión previa

En la audiencia, los Estados Unidos plantearon una cuestión previa en relación con las alegaciones formuladas por Venezuela y el Brasil en sus respectivas comunicaciones del apelado acerca de si el aire puro es un recurso natural agotable en el sentido del apartado g) del artículo XX y de si las normas para el establecimiento de líneas de base son compatibles con el *Acuerdo sobre OTC*. El motivo principal de la cuestión previa es que esas cuestiones y las alegaciones correspondientes formuladas por Venezuela y el Brasil no han sido sometidas oportunamente al Órgano de Apelación en la presente apelación de conformidad con lo establecido en los *Procedimientos de trabajo*. Los Estados Unidos han destacado que Venezuela y el Brasil no han apelado contra la constatación del Grupo Especial sobre la cuestión del aire puro ni contra el hecho de que éste se haya abstenido de pronunciarse sobre la aplicabilidad del *Acuerdo sobre OTC*. Venezuela y el Brasil no han presentado comunicaciones de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo* ni han presentado apelaciones separadas de conformidad con lo previsto en el párrafo 4) de su Regla 23, sino que han formulado sus alegaciones

sobre esos dos puntos en las comunicaciones del apelado presentadas de conformidad con la Regla 22 y, en su calidad de apelados, Venezuela y el Brasil no pueden impugnar la constatación del Grupo Especial sobre la cuestión del aire puro ni su decisión de no pronunciarse sobre la aplicabilidad del *Acuerdo sobre OTC*.

En la audiencia, en respuesta a preguntas formuladas por el Órgano de Apelación, Venezuela y el Brasil confirmaron que de hecho no apelaban contra los dos aspectos mencionados, pero manifestaron que continuaban creyendo que el Órgano de Apelación estaba facultado para ocuparse de los resultados del examen de esas dos cuestiones por el Grupo Especial si lo consideraba necesario.

En el memorándum que presentaron después de la audiencia, los Estados Unidos afirmaron, entre otras cosas, que el hecho de que el Órgano de Apelación abordara en la presente apelación las dos cuestiones antes indicadas constituiría un proceder no equitativo con respecto a los Estados Unidos y un estímulo para prescindir de los *Procedimientos de trabajo*. Los Estados Unidos añadían que esa forma de proceder del Órgano de Apelación, en caso de producirse, sería fuente de dificultades para los terceros cuya decisión de actuar o no como terceros participantes se habría basado en las cuestiones objeto de apelación según lo indicado en el anuncio de apelación y en la comunicación del apelante. Los Estados Unidos, que eran el único apelante en el procedimiento AB-1996-1 no habían planteado por su parte la cuestión del aire puro y de la aplicabilidad del *Acuerdo sobre OTC*.

Consideramos que las comunicaciones de los Estados Unidos relativas a esta cuestión previa son convincentes. En efecto: cabe considerar que las alegaciones formuladas por Venezuela y el Brasil sobre las cuestiones del aire puro y del Acuerdo sobre OTC constituyen apelaciones condicionales, es decir supeditadas a la condición de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones de carácter general del Grupo Especial sobre el apartado g) del artículo XX y no haga un pronunciamiento favorable a Venezuela y el Brasil en relación con los demás requisitos del artículo XX. Esa condición no se ha cumplido, pero aun cuando se hubiera cumplido, el Órgano de Apelación se habría mostrado muy reacio a ocuparse de esas dos cuestiones. Señalamos, en primer lugar que las cuestiones de hecho planteadas por el apelante, los Estados Unidos, no son de tal naturaleza que no sea posible adoptar una decisión sobre ellas sin tener que resolver al mismo tiempo la cuestión del aire puro o de la aplicabilidad del *Acuerdo sobre OTC*. En segundo lugar, el Órgano de Apelación, para ocuparse de esas dos cuestiones, en las circunstancias de la presente apelación, habría tenido que prescindir incidentalmente de sus propios procedimientos de trabajo y ello sin que concurriera una causa imperativa basada, por ejemplo, en principios fundamentales de equidad o en un supuesto de fuerza mayor. Venezuela y el Brasil han tenido la posibilidad de apelar contra la constatación y la abstención del Grupo

Especial en relación con las dos cuestiones con arreglo a las disposiciones del párrafo 1) o del párrafo 4) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*, lo que hubiera dado al Órgano de Apelación la posibilidad de entender de esas cuestiones directamente en un único procedimiento de apelación.

Aunque la aceptación por Venezuela y el Brasil de los *Procedimientos de trabajo* y su adhesión a ellos está fuera de duda, no podemos menos de constatar que la vía que han elegido para abordar las dos cuestiones de que se trata no está prevista en los *Procedimientos de trabajo*, por lo que tales cuestiones no pueden ser propiamente objeto de la presente apelación.

III. La cuestión de la justificación al amparo del apartado g) del artículo XX del Acuerdo General

Es preciso reproducir literalmente el apartado g) del artículo XX:

Artículo XX

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

. . .

- g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;

. . .

A. "Medidas"

La cuestión inicial que se nos ha pedido que examinemos es la del significado correcto del término "medidas" que se utiliza tanto en el preámbulo del artículo XX como en su apartado g). Se trata de determinar si por "medidas" se entiende toda la Reglamentación sobre Gasolinas o, por el contrario,

sólo las disposiciones concretas de la Reglamentación sobre Gasolinas que se refieren al establecimiento de las líneas de base para los refinadores, mezcladores o importadores nacionales.

Presentada en los términos anteriores, la cuestión no parece llevar muy lejos. Es cierto que en distintas partes del Informe del Grupo Especial se utilizaron términos diferentes, o los mismos términos con un contenido diferente, para designar a las "medidas". Sin embargo, en dicho Informe sólo se consideraron incompatibles con el párrafo 4 del artículo III las normas para el establecimiento de las líneas de base que contiene la Reglamentación sobre Gasolinas, en la medida en que esas normas otorgaban un "trato menos favorable" a la gasolina importada que a la gasolina nacional. Se trata de las mismas disposiciones que el Grupo Especial evaluó en función de las disposiciones justificadoras del apartado g) del artículo XX y constató que presentaban carencias. El Informe del Grupo Especial no pretendía constatar que la Reglamentación sobre Gasolinas en su totalidad, o alguna parte de la misma, excepto las normas para el establecimiento de las líneas de base, fueran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III; en consecuencia, no era en absoluto necesario examinar si la totalidad de la Reglamentación sobre Gasolinas o cualquiera de las demás normas de ésta estaban protegidas o justificadas por el apartado g) del artículo XX. En este punto, el Grupo Especial siguió la práctica de anteriores grupos especiales al aplicar el artículo XX a disposiciones que habían sido declaradas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III: las "medidas" que debían ser examinadas en función del artículo XX eran las mismas disposiciones que infringían el párrafo 4 del artículo III.²⁸ Estos Grupos Especiales anteriores no habían interpretado de forma más amplia el término "medidas" incluido en el artículo XX con el fin de incluir disposiciones que en sí mismas no hubieran sido consideradas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III. En la presente apelación, nadie ha sugerido en sus comunicaciones finales que el Órgano de Apelación examine de conformidad con el artículo XX otra parte de la Reglamentación sobre Gasolinas que las normas de establecimiento de las líneas de base

²⁸*Canadá-Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, IBDD 30S/151, adoptado el 7 de febrero de 1984; *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, IBDD 36S/402, adoptado el 7 de noviembre de 1989; *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, DS31/R (1994), pendiente de adopción.

que se consideraron en conflicto con el párrafo 4 del artículo III. Nadie ha instado a que se dé una interpretación al término "medidas" que abarque la Reglamentación sobre Gasolinas en su totalidad.²⁹

Los Estados Unidos, en la audiencia y en su Memorándum posterior a la audiencia, reclamaron contra la calificación por el Grupo Especial en su Informe y por los apelantes, Venezuela y el Brasil, de las normas para el establecimiento de líneas de base en términos tales como "la diferencia de trato", "el trato menos favorable" o "la discriminación". Por supuesto, está claro que el Grupo Especial ha constatado que las normas para el establecimiento de líneas de base son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General*. En opinión del Órgano de Apelación, la frecuente designación de estas disposiciones por el Grupo Especial de acuerdo con los términos de sus conclusiones jurídicas con respecto al párrafo 4 del artículo III no contribuye de ningún modo a la claridad del análisis cuando se trata de evaluar esas mismas normas para el establecimiento de líneas de base en función del apartado g) del artículo XX.

B. "Relativas a la conservación de los recursos naturales agotables"

El Informe del Grupo Especial adoptó la posición de que el aire puro es un "recurso natural" que puede ser "agotado". En consecuencia, como ya se ha indicado anteriormente, el Grupo Especial concluyó que una política destinada a reducir el agotamiento del aire puro era una política destinada a conservar un recurso natural agotable en el sentido del apartado g) del artículo XX. Inmediatamente después, sin embargo, el Informe del Grupo Especial concluía también que "los métodos menos favorables de establecimiento de líneas de base" *no* estaban destinados principalmente a la conservación de recursos naturales agotables y por consiguiente no estaban incluidos en el ámbito de justificación del apartado g) del artículo XX.

²⁹Aunque en las primeras comunicaciones al Grupo de Apelación los Estados Unidos sugirieron que debía examinarse la "Reglamentación sobre Gasolinas" en el marco del apartado g) del artículo XX, en su Memorándum posterior a la audiencia, de fecha 1º de abril de 1996, confirmaron su entendimiento de que las "medidas" en cuestión eran las normas para el establecimiento de líneas de base que contenía la Reglamentación sobre Gasolinas.

El Brasil, en la última comunicación al Órgano de Apelación, de fecha 1º de abril de 1996, afirmó que "la "medida" afectada por la presente apelación es la metodología para establecer las líneas de base de la Reglamentación sobre Gasolinas, no la disposición completa en su totalidad". Aparentemente, esta posición sería similar a la adoptada por los Estados Unidos. Posteriormente, el Brasil afirmó que, el "Brasil y Venezuela no reclaman contra todas las partes de la Reglamentación; sólo reclaman contra los métodos discriminatorios de establecimiento de las líneas de base".

Venezuela, en su declaración recapitulativa, de fecha 29 de marzo de 1996, señaló que, "la medida que debe examinarse es la medida discriminatoria, es decir, el aspecto de la Reglamentación sobre Gasolinas que niega a la gasolina importada el derecho a utilizar el mismo sistema reglamentario de líneas de base aplicable a la gasolina estadounidense, a saber, el sistema de líneas de base individuales".

El Grupo Especial, asumiendo la labor de interpretar la expresión "relativa a", citaba con aprobación el siguiente pasaje del Informe del Grupo Especial que examinó el asunto del arenque y el salmón en 1987³⁰:

como indica el preámbulo del artículo XX, el propósito perseguido al incluir el artículo XX g) en el Acuerdo General no era ampliar las posibilidades de adoptar medidas con fines de política comercial, sino simplemente garantizar que los compromisos asumidos en virtud del Acuerdo General no obstaculizaban la puesta en práctica de políticas destinadas a la conservación de recursos naturales agotables. Por estos motivos, el Grupo Especial concluyó que, aunque una medida comercial no tenía por qué ser necesaria o esencial para la conservación de un recurso natural agotable, tenía que estar destinada principalmente a la conservación de un recurso natural agotable para que pudiera ser considerada "relativa a" la conservación de los recursos en el sentido del artículo XX g). (Cursivas añadidas por el Grupo Especial que ha examinado el presente asunto.)

El Informe del Grupo Especial, a continuación, aplicó el razonamiento y las conclusiones del asunto del arenque y el salmón de 1987 a las normas para el establecimiento de líneas de base de la Reglamentación sobre Gasolinas del siguiente modo:³¹

El Grupo Especial examinó seguidamente si los aspectos concretos de la Reglamentación sobre Gasolinas que se había constatado que infringían lo dispuesto en el artículo III (los métodos menos favorables de establecimiento de líneas de base que afectaban negativamente a las condiciones de competencia de la gasolina importada) estaban destinados principalmente a la conservación de recursos naturales. El Grupo Especial entendió que no había ninguna relación directa entre el trato menos favorable dado a la gasolina importada que tenía una composición química idéntica a la de la gasolina de origen nacional y el objetivo estadounidense de mejorar la calidad del aire en los Estados Unidos. De hecho, a juicio del Grupo Especial, la compatibilidad de una medida con la obligación de no otorgar un trato menos favorable o su menor grado de incompatibilidad con esa obligación no impedía el logro del nivel deseado de conservación de los recursos naturales conforme a la Reglamentación sobre Gasolinas. En consecuencia, no cabía afirmar que los métodos de establecimiento de líneas de base que daban un trato menos favorable a la gasolina importada estuvieran destinados principalmente a la conservación de los recursos naturales. A juicio del Grupo Especial, el hecho de que la concesión a la gasolina importada de un trato compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del párrafo 4 del artículo III no constituyera ningún obstáculo para que los Estados Unidos pudieran aplicar sus políticas de conservación en el marco de la Reglamentación sobre Gasolinas, ponía de relieve la inexistencia de esa relación. De hecho, los Estados Unidos seguían siendo libres de

³⁰Canadá - Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar, IBDD 35S/109, párrafo 4.6; adoptado el 22 de marzo de 1988, citado en el Informe del Grupo Especial, párrafo 6.39.

³¹Informe del Grupo Especial, párrafo 6.40.

adoptar reglamentaciones para conseguir el nivel de calidad del aire que desearan. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los métodos menos favorables de establecimiento de líneas de base que eran objeto de examen en el presente asunto no estaban destinados principalmente a la conservación de recursos naturales.

No resulta fácil seguir el razonamiento del párrafo anterior del Informe del Grupo Especial. En nuestra opinión, el razonamiento presenta un cierto grado de opacidad. El Grupo Especial plantea inicialmente que no hay "*ninguna relación directa*" entre las normas para el establecimiento de líneas de base, a las que calificaba de "trato menos favorable" dado a la gasolina importada que tenía una composición química idéntica a la gasolina nacional, y el "objetivo estadounidense de mejorar la calidad del aire en los Estados Unidos". Inmediatamente después, el Grupo Especial concluía que "*en consecuencia no cabía afirmar que los métodos de establecimiento de líneas de base que daban un trato menos favorable a la gasolina importada estuvieran destinados principalmente a la conservación de los recursos naturales*" (cursivas añadidas). El Grupo Especial no había intentado aclarar si la expresión "relación directa" se utilizaba como sinónimo de "destinados principalmente a" o si se estaba pidiendo un elemento nuevo y adicional (además de "destinados principalmente a").

Uno de los problemas que plantea el razonamiento de ese párrafo es que el Grupo Especial se preguntó si el "trato menos favorable" dado a la gasolina importada estaba "destinado principalmente a" la conservación de los recursos naturales, en lugar de preguntarse si la "medida", es decir, las normas para el establecimiento de líneas de base, estaban "destinadas principalmente a" la conservación de un aire puro. En nuestra opinión, el Grupo Especial incurrió en un error al referirse a la conclusión jurídica a que había llegado con respecto al párrafo 4 del artículo III en lugar de referirse a la medida en cuestión. El resultado de este análisis es trastocar el contenido del artículo XX. Evidentemente, tenía que haber una constatación de que la medida otorgaba un "trato menos favorable" según los términos del párrafo 4 del artículo III para que el Grupo Especial pudiera examinar las "excepciones generales" del artículo XX. Se trata, sin embargo, de una inferencia jurídica. El preámbulo del artículo XX deja claro que son las "medidas" es lo que hay que examinar con respecto al apartado g) del artículo XX y no la constatación jurídica de que existe un "trato menos favorable".

Además, el Informe del Grupo Especial parece utilizar una conclusión a la que había llegado anteriormente cuando afirma que las normas para el establecimiento de líneas de base no están incluidas en el ámbito justificador del apartado b) del artículo XX; es decir, que las normas para el establecimiento de líneas de base no son "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales

o para preservar los vegetales. Según se recordará, el Informe del Grupo Especial constataba que los Estados Unidos no habían demostrado que las normas para el establecimiento de líneas de base fueran "necesarias" según los términos del apartado b) del artículo XX ya que los Estados Unidos habían tenido razonablemente a su alcance medidas alternativas compatibles o menos incompatibles con el *Acuerdo General* para lograr su objetivo de proteger la vida y la salud de las personas y animales o la preservación de los vegetales.³² En otras palabras, en el Informe del Grupo Especial aparentemente se había procedido a comprobar si las medidas eran "necesarias" no sólo al examinar las normas para el establecimiento de líneas de base de conformidad con el apartado b) del artículo XX, sino también en referencia al apartado g) del artículo XX.

En opinión del Órgano de Apelación, una dificultad fundamental que plantea la aplicación que se hace en el Informe del Grupo Especial del apartado g) del artículo XX a las normas para el establecimiento de líneas de base es que se pasó por alto una norma fundamental de la interpretación de los tratados. Esta norma ha sido plasmada de la forma más autorizada y sucinta en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*")³³ que establece en la parte pertinente lo siguiente:

ARTÍCULO 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Todos los participantes y terceros participantes se han atenido a esta "regla general de interpretación" que acaba de exponerse, aunque no siempre con respeto a la misma cuestión. Esta regla general de interpretación se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional

³²Informe del Grupo Especial, párrafos 6.25-6.28.

³³Documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27 (1969).

consuetudinario o general.³⁴ Como tal, forma parte de las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" que el Órgano de Apelación está obligado, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, a aplicar para aclarar las disposiciones del *Acuerdo General* y los demás "acuerdos abarcados" del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*³⁵ (el "*Acuerdo sobre la OMC*"). Estas directrices son en cierta medida consecuencia del reconocimiento de que no debe leerse el *Acuerdo General* aislándolo clínicamente del derecho internacional público.

Aplicando el principio básico de interpretación según el cual hay que atribuir a los términos de un tratado, como el *Acuerdo General*, su sentido corriente, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin, el Órgano de Apelación observa que en el Informe del Grupo Especial no se han tenido en cuenta de forma adecuada los términos utilizados efectivamente en el artículo XX y en sus distintos párrafos. Al enumerar las distintas categorías de actos de los gobiernos, leyes o reglamentos que los Miembros de la OMC pueden llevar a efecto o promulgar para aplicar o promover diferentes políticas o intereses estatales legítimos sin relación con la liberalización del comercio, el artículo XX utiliza distintos términos con respecto a distintas categorías:

"necesarias" - en los apartados a), b) y d); "esenciales" - en el apartado j);
"relativas a" - en los apartados c), e) y g); "para proteger" - en el apartado f);
"en cumplimiento de" - en el apartado h); y "que impliquen" - en el apartado i).

No parece razonable dar por supuesto que la intención de los Miembros de la OMC fuera exigir, para todas y cada una de las categorías, el mismo tipo o grado de conexión o relación entre la medida sometida a examen y el interés o política estatal que se pretenda promover o realizar.

Al mismo tiempo, es necesario leer el apartado g) del artículo XX y la frase "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" en su contexto y de forma tal que se dé cumplimiento a los fines y objetivos del *Acuerdo General*. El contexto del apartado g) del artículo XX incluye las restantes disposiciones del *Acuerdo General*, incluidos en particular los artículos I, III y XI; a su vez,

³⁴Véase, por ejemplo, *Territorial Dispute Case (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, (1994), I.C.J. Reports página 6 (Corte Internacional de Justicia); *Golder v. United Kingdom*, ECHR, Serie A, (1995) N° 18 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos); *Restrictions to the Death Penalty Cases*, (1986) 70 International Law Reports 449 (Corte Interamericana de Derechos Humanos); Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-I) 159 Recueil des Cours 1, página 42; D. Carreau, Droit International (tercera edición, 1991) página 140; Oppenheim's International Law (novena edición, Jennings y Watts, eds. 1992) volumen 1, páginas 1271-1275.

³⁵Hecho en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

el contexto de los artículos I, III y XI incluye el artículo XX. Por consiguiente, la frase "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables" no se puede interpretar de forma tan amplia que trastorne seriamente el fin y el objetivo del párrafo 4 del artículo III. Tampoco se puede atribuir al párrafo 4 del artículo III un alcance tan amplio que de hecho vacíe de contenido al apartado g) del artículo XX y a las políticas e intereses que encarna. Los intérpretes de los tratados sólo pueden dar caso por caso un contenido, en el marco del *Acuerdo General* y de su objeto y finalidad, a la relación entre los compromisos afirmativos establecidos, por ejemplo, en los artículos I, III y XI, y las políticas e intereses encarnados en las "Excepciones generales" enumeradas en el artículo XX, examinando cuidadosamente el contexto de hecho y de derecho de una determinada diferencia, sin olvidar los términos realmente utilizados por los propios Miembros de la OMC para expresar sus intenciones y propósitos.

En el informe del *arenque y el salmón* de 1987, y en el propio Informe del Grupo Especial, se reconocían en cierta medida las consideraciones de principio antes enumeradas. Como ya se indicó anteriormente, en el Informe del Grupo Especial se citaba el siguiente extracto del informe del *arenque y el salmón*:

como indica el preámbulo del artículo XX, el propósito perseguido al incluir el artículo XX g) en el Acuerdo General no era ampliar las posibilidades de adoptar medidas con fines de política comercial, sino simplemente *garantizar que los compromisos asumidos en virtud del Acuerdo General no obstaculizaban la puesta en práctica de políticas* destinadas a la conservación de recursos naturales agotables³⁶ (cursivas añadidas).

Todos los participantes en esta apelación y los terceros participantes aceptaron que era justa y aplicable la opinión del informe del *arenque y el salmón* y del Informe del Grupo Especial según la cual una medida debe estar "destinada principalmente a" la conservación de un recurso natural agotable para que resulte incluida en el ámbito del artículo XX g).³⁷ Por consiguiente, no consideramos necesario seguir examinando este punto, y quizá baste señalar que la frase "destinada principalmente a" no pertenece en sí misma al texto de un tratado y no está concebida como criterio simple para comprobar la inclusión en el ámbito del apartado g) del artículo XX o la exclusión de ese ámbito.

³⁶Canada - Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar, IBDD 35S/109, párrafo 4.6; adoptado el 22 de marzo de 1988 y citado en el Informe del Grupo Especial, párrafo 6.39.

³⁷Cabe señalar que en dos informes de Grupos Especiales recientes, que todavía no se han adoptado, se ha dado la misma interpretación: *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, DS29/R (1994); *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, DS31/R (1994).

Habida cuenta de estos antecedentes, pasamos a examinar la cuestión concreta de si ha sido correcto considerar que las normas para el establecimiento de líneas de base estaban "destinadas principalmente a" la conservación de recursos naturales a los efectos del apartado g) del artículo XX. Consideramos que hay que responder afirmativamente a esta cuestión.

Es necesario establecer una relación entre las normas para el establecimiento de líneas de base, tomadas en conjunto (es decir, las disposiciones relativas al establecimiento de líneas de base para los refinadores nacionales, junto con las disposiciones relativas a las líneas de base para los mezcladores o importadores de gasolina), y los requisitos de "no degradación" establecidos en otras partes de la Reglamentación sobre Gasolinas. Difícilmente pueden entenderse estas disposiciones si se examinan aisladas estrictamente, divorciadas totalmente de otras secciones de la Reglamentación sobre Gasolinas que sin duda forman parte del contexto de esas disposiciones. Las normas para el establecimiento de líneas de base, individuales o estatutarias, fueron establecidas con el propósito de permitir el examen y control del nivel de cumplimiento de los requisitos de "no degradación" por parte de los refinadores, importadores y mezcladores. Sin unas líneas de base de algún tipo, sería imposible ese examen y se obstaculizaría sustancialmente el logro del objetivo de la Reglamentación sobre Gasolinas, es decir, estabilizar el nivel de contaminación del aire registrado en 1990 e impedir su ulterior deterioro. La incompatibilidad de las normas para el establecimiento de líneas de base con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III, constatada por el Grupo Especial, no niega la relación entre las normas para el establecimiento de líneas de base y los requisitos de "no degradación" de la Reglamentación sobre Gasolinas. Habida cuenta de esa relación sustancial, consideramos que no puede estimarse que las normas para el establecimiento de líneas de base solamente tienen por objetivo la conservación del aire puro en los Estados Unidos a los efectos del apartado g) del artículo XX de una forma accidental o por inadvertencia.

C. "a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"

El Grupo Especial no consideró necesario ocuparse de la cuestión de si las normas para el establecimiento de líneas de base se habían aplicado "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", por cuanto previamente había llegado a la conclusión de que esas normas no cumplían siquiera el requisito anterior de ser "relativas a" en el sentido de estar "destinadas principalmente a" la conservación del aire puro. Al haber disentido de esa constatación previa del Grupo Especial, hemos de analizar ahora este segundo requisito del apartado g) del artículo XX, dado que, en efecto, los Estados Unidos han apelado contra la decisión del Grupo Especial de abstenerse

de seguir examinando la posibilidad de que el apartado g) del artículo XX justifique las normas para el establecimiento de líneas de base.

La tesis de los Estados Unidos es que la segunda frase del apartado g) del artículo XX exige que las cargas que lleva aparejadas la regulación del nivel de contaminantes emitidos en la atmósfera en el curso de la combustión de la gasolina no se impongan únicamente a la gasolina importada o con respecto a ella.

Por el contrario, Venezuela y el Brasil se remiten a informes anteriores de grupos especiales en los que se declara que para que pueda considerarse que una medida se aplica "conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", es preciso que esa medida esté "destinada principalmente a" hacer efectivas ciertas restricciones a la producción o al consumo nacionales.³⁸ Venezuela y el Brasil sostienen además que los Estados Unidos no han demostrado que la Reglamentación sobre Gasolinas imponga restricciones a la producción o al consumo nacionales de un recurso natural, puesto que el aire limpio no es un recurso natural agotable en el sentido del apartado g) del artículo XX. Por último, Venezuela sostiene que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de probar que las normas para el establecimiento de líneas de base hacen efectivo el esquema reglamentario de los Estados Unidos. En efecto, lo que alega Venezuela es que para que las normas para el establecimiento de líneas de base puedan ser consideradas fundadamente normas "destinadas principalmente a" la conservación de recursos naturales, no sólo es necesario que reflejen un objetivo de conservación sino que hay que demostrar también que han tenido algún efecto positivo desde el punto de vista de la conservación.³⁹

El Órgano de Apelación considera que a este respecto también es aplicable la norma básica de derecho internacional sobre interpretación de los tratados que se ha analizado antes, según la cual ha de atribuirse a los términos de un tratado su sentido corriente, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Desde esa perspectiva, puede considerarse que el sentido corriente o lógico de la expresión "se apliquen" en conexión con una medida (un acto administrativo o una reglamentación) se refiere al hecho de que esa medida sea "operativa", esté "en vigor" o "haya entrado en vigor".⁴⁰

³⁸*Canada - Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, IBDD 35S/109, párrafos 4.6 y 4.7; adoptado el 22 de marzo de 1988. Véanse también, *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, DS29/R (1994), sin adoptar; y *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, DS31/R (1994), sin adoptar.

³⁹Comunicación del apelado de Venezuela, de fecha 18 de marzo de 1996; declaración de Venezuela en la audiencia, de fecha 27 de marzo de 1996.

⁴⁰The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles (L. Brown, ed., 1993), Vol. I, p.786.

De forma análoga, cabe entender que la expresión "conjuntamente con" quiere decir simplemente "en conjunción con" o "en unión de".⁴¹ En su conjunto, la segunda frase del apartado g) del artículo XX se refiere, a nuestro parecer, a la necesidad de que las medidas del Gobierno, como las normas para el establecimiento de líneas de base, sean promulgadas o puestas en vigor conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional de recursos naturales. En términos ligeramente distintos, consideramos que es acertado entender la frase "a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" como una prescripción que impone la obligación de que las medidas en cuestión no sólo impongan restricciones con respecto a la gasolina importada sino también con respecto a la gasolina de producción nacional. Esa cláusula establece una obligación de *imparcialidad* en los casos en que se impongan restricciones, en beneficio de la conservación, a la producción o al consumo de recursos naturales agotables.

Desde luego, la exigencia de dar un trato idéntico a los productos nacionales e importados no viene impuesta expresamente en un texto legal. De hecho, cuando hay una identidad de trato -es decir una igualdad de trato real y no meramente formal- resulta difícil entender, ante todo, cómo podría haber una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III. Por el contrario, en caso de que *no* se impongan en absoluto restricciones a los productos similares de origen nacional y todas las limitaciones recaigan *únicamente* sobre los productos importados, no cabe aceptar que la medida esté destinada, no ya principalmente sino ni siquiera en un grado sustancial, a alcanzar objetivos de conservación.⁴² Una medida de ese género constituiría sencillamente una patente discriminación para proteger a los productos producidos en el país.

En la presente apelación, las normas para el establecimiento de líneas de base afectan tanto a la gasolina nacional como a la importada, y prescriben -en términos generales- la utilización de líneas de base individuales por los refinadores estadounidenses y los mezcladores y de líneas de base estatutarias por los importadores. En consecuencia, las restricciones al consumo o al agotamiento del aire limpio

⁴¹Id., página 481.

⁴²El asunto *Arenque y salmón*, en el que se examinó, entre otras cosas la prohibición canadiense de las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar proporciona alguna aclaración al respecto. Esa prohibición era de hecho una prohibición de la compra de determinados productos de la pesca sin elaborar por elaboradores y consumidores extranjeros, sin que hubiera una prohibición paralela de la compra de productos de la pesca sin elaborar por elaboradores y consumidores nacionales. Al parecer, con esa prohibición se intentaba proteger a los elaboradores nacionales dándoles acceso en exclusiva al pescado fresco y negando al mismo tiempo el acceso a esa materia prima a los elaboradores extranjeros. El Grupo Especial consideró que esas prohibiciones a la exportación no estaban justificadas en virtud del artículo XX g). IBDD 35S/109, párrafo 5.1, adoptado el 22 de marzo de 1988. Véase también el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos -Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, IBDD 29S/97, párrafos 4.10 a 4.12, adoptado el 22 de febrero de 1982.

mediante la reglamentación de la producción nacional de gasolina "contaminante" se establecen conjuntamente con restricciones paralelas con respecto a la gasolina importada. El hecho de que se haya determinado que se ha concedido a la gasolina importada "un trato menos favorable" que el otorgado a la gasolina de origen nacional en el sentido del párrafo 4 del artículo III no es pertinente a los efectos del análisis en relación con el apartado g) del artículo XX. Cabría además señalar que la segunda frase del apartado g) del artículo XX se refiere en forma alternativa a "la producción o el consumo nacionales".

Por último, no creemos que con la frase "a condición de que se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" se haya pretendido establecer una prueba empírica basada en los "efectos" como requisito para poder acogerse a la excepción del apartado g) del artículo XX. En primer lugar, el problema del establecimiento de la relación causal, perfectamente conocido en el ámbito del derecho nacional e internacional, es siempre difícil. En segundo lugar, en la esfera de la conservación de los recursos naturales agotables, cabe que haya de transcurrir un período considerable, tal vez varios años, antes de que sean perceptibles los efectos imputables a la aplicación de una medida determinada. No es razonable hacer depender la calificación jurídica de una medida de esa naturaleza de la concurrencia de acontecimientos posteriores. No obstante, no estamos sugiriendo que el análisis de los efectos previsibles de una medida no sea nunca pertinente. En un caso concreto, si resulta evidente que, desde un punto de vista realista, una medida concreta no puede tener, en ninguna situación posible, ningún efecto positivo en relación con los objetivos de conservación, probablemente este hecho sería debido fundamentalmente a que esa medida no estaba concebida como una reglamentación tendente a alcanzar objetivos de conservación. Dicho de otro modo, no se trataría en absoluto de una medida "destinada principalmente a" la conservación de recursos naturales.

IV. Las disposiciones introductorias del artículo XX del Acuerdo General: aplicación del preámbulo de las excepciones generales

Después de haber concluido en la sección anterior que las normas para el establecimiento de líneas de base de la Reglamentación sobre Gasolinas quedan comprendidas en el ámbito del apartado g) del artículo XX, abordamos la cuestión de si esas normas cumplen también las prescripciones establecidas en el preámbulo del artículo XX. Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida

comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX.

Por sus términos explícitos, el preámbulo del artículo se refiere, no tanto a la medida impugnada o a su contenido específico propiamente tal, sino más bien a la manera en que la medida se aplica.⁴³ Importa por consiguiente subrayar que la finalidad y objeto de las cláusulas introductorias del artículo XX es en general evitar el "abuso de las excepciones previstas en el [que sería más tarde] artículo [XX]".⁴⁴ Esta idea, que procede de la historia de la redacción del artículo XX, es valiosa. El preámbulo incorpora el principio de que aunque las excepciones previstas en el artículo XX pueden invocarse como derechos legales, no deben aplicarse de manera que frustren o anulen las obligaciones legales que corresponden al titular del derecho en virtud de las normas sustantivas del *Acuerdo General*. En otras palabras, para que esas excepciones no se utilicen mal ni se abuse de ellas, las medidas amparadas por las excepciones particulares deben aplicarse de manera razonable, teniendo debidamente en cuenta tanto las obligaciones legales de la parte que invoca la excepción como los derechos legales de las demás partes interesadas.

A la parte que invoca la excepción corresponde la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente como comprendida en el ámbito de una de las excepciones establecidas en los distintos párrafos del artículo XX no constituye, en su aplicación, abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en el preámbulo. Es esta necesariamente una tarea más difícil que la de demostrar que una excepción, por ejemplo el apartado g) del artículo XX, abarca la medida de que se trata.

El intento de aplicar el artículo XX sería claramente improductivo de no implicar otra cosa que la aplicación de la norma utilizada para constatar que las normas para el establecimiento de líneas de base eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III. Lo mismo sucedería si se hubiera constatado incompatibilidad con alguna otra norma sustantiva del *Acuerdo General*. Las disposiciones del preámbulo no pueden lógicamente referirse a la misma norma o normas por las que se ha determinado que ha habido infracción de una norma sustantiva. Proceder así sería vaciar de contenido el preámbulo y privar de significado a las excepciones recogidas en los párrafos a) a j). Tal proceder haría además más confusa la cuestión de si había incompatibilidad con una norma sustantiva, y se plantearía en el marco del preámbulo del artículo XX la cuestión posterior e independiente de si a pesar de tal

⁴³Así se hizo observar en el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles*, IBDD 30S/114, párrafo 56; adoptado el 26 de mayo de 1983.

⁴⁴EPCT/C.II/50, página 7; citado en el Índice Analítico: Guía de las normas y usos del GATT, volumen I, página 622 (1995).

incompatibilidad la medida estaba justificada. Uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.⁴⁵

Como puede observarse, el preámbulo prohíbe la aplicación de la medida de que se trate (que por lo demás quedaría comprendida en el ámbito del apartado g) del artículo XX) en forma que constituya

- a) "discriminación arbitraria" (entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones);
- b) "discriminación injustificable" (en esas mismas circunstancias); o
- c) "restricción encubierta" al comercio internacional.

El texto del preámbulo no carece de ambigüedad, entre otros aspectos en cuanto al ámbito de aplicación de las normas que contiene: las normas de la discriminación arbitraria o injustificable y la norma de la restricción encubierta al comercio internacional. Cabe preguntarse si esas normas no tienen campos de aplicación diferentes. Esa pregunta se hizo a los Estados Unidos durante la audiencia. Se les preguntó si las palabras, incorporadas en las dos primeras normas, "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" se referían a las condiciones reinantes en los países importadores y exportadores, o solamente a las existentes en los países exportadores. Los Estados Unidos respondieron en el sentido de que interpretaban que la frase se refería tanto a las condiciones reinantes en los países exportadores y en los países importadores como a las existentes entre los países exportadores. Dijeron también que el texto era claro en sí mismo, pero no hacía referencia a terceros; aunque algunos pensaban que la frase se refería únicamente a las condiciones existente en los países exportadores *inter se*, el texto no sustentaba esta opinión. Esa misma pregunta acerca del ámbito de aplicación de la tercera norma -restricción encubierta al comercio internacional- no se hizo a los Estados Unidos. Sin embargo, los Estados Unidos adujeron argumentos destinados a mostrar que, en el asunto objeto de apelación, habían cumplido todas las normas establecidas en el preámbulo. Al hacerlo, los Estados Unidos procedían claramente sobre la base del supuesto de que, aun cuando en otro caso las normas del preámbulo pudieran referirse a aspectos distintos, eran pertinentes para un caso de trato nacional en el que el grupo especial había constatado infracción de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. En ningún momento de la apelación impugnaron ese supuesto Venezuela o el Brasil.

⁴⁵Por ejemplo, *Corfu Channel Case* (1949) I.C.J. Reports, página 24 (Corte Internacional de Justicia); *Territorial Dispute Case (Jamahiriya Árabe Libia contra Chad)* (1994) I.C.J. Reports, página 23 (Corte Internacional de Justicia); 1966 Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, volumen II en 219; Oppenheim's International Law (9th ed., Jennings y Watts eds., 1992), volumen I, 1280-1281; P. Dallier y A. Pellet, Droit International Public, 5è ed. (1994) párrafo 17.2); D. Carreau, Droit International, (1994) párrafo 369.

Venezuela adujo que los Estados Unidos no habían cumplido todas las normas contenidas en el preámbulo. Lo mismo afirmaron Noruega y las Comunidades Europeas en tanto que terceros participantes. En resumen, no se discutía el ámbito de aplicación de estas normas.

El supuesto a partir del cual procedieron todos los participantes es corroborado por el hecho de que el preámbulo estipula que "*ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas ...*". Así pues, las excepciones enumeradas en el artículo XX guardan relación con todas las obligaciones resultantes del *Acuerdo General*: naturalmente, con la obligación de trato nacional y la obligación del trato de nación más favorecida, pero también con otras. Se da efecto más fácilmente a las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo" y el conjunto del artículo XX, incluido su preámbulo, se integra más fácilmente en todo el resto del Acuerdo General, si se interpreta que el preámbulo significa que las normas que en él se establecen son aplicables a todas las situaciones en las que se haya alegado infracción de una obligación sustantiva y se haya invocado a su vez una de las excepciones contenidas en el artículo XX.

En estas circunstancias, no consideramos necesario decidir sobre la cuestión del ámbito de aplicación de las normas establecidas en el preámbulo, ni resolver en sentido distinto del entender común de los participantes.⁴⁶

⁴⁶Observamos a este respecto que dos grupos especiales anteriores tuvieron ocasión de aplicar las disposiciones del preámbulo. En el caso *Estados Unidos - Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles*, IBDD 30S/114, adoptado el 26 de mayo de 1983, el Grupo Especial examinaba una prohibición de importaciones y un decreto, de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, de prohibición de determinados sistemas de resortes para automóviles acerca de los cuales la Comisión había constatado, en virtud del artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930, que habían infringido patentes estadounidenses válidas. El Grupo Especial sostuvo entonces que el decreto de prohibición *no* se había aplicado en forma que constituyera un medio de "discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", porque tal decreto estaba dirigido contra las importaciones de los sistemas infractores "de todas las procedencias, y no solamente del Canadá". Al mismo tiempo, se examinó ese mismo decreto y de él se constató que *no* constituía "una restricción encubierta al comercio internacional". *Ibid.*, párrafos 54-56. Véase también el informe *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá*, IBDD 29S/97, párrafo 4.8; adoptado el 22 de febrero de 1982.

Cabe observar que el término "países" no lleva ningún calificativo en el texto del preámbulo; éste no dice "países extranjeros" como decía el artículo 4 del *Convenio Internacional* de 1927, de la Sociedad de Naciones, para la supresión de las prohibiciones y restricciones de las importaciones y exportaciones, 97 L.N.T.S. 393. Tampoco dice el preámbulo "terceros países" como decían, por ejemplo, los acuerdos comerciales bilaterales negociados por los Estados Unidos en el marco de la *Ley de 1934 sobre Acuerdos Comerciales Recíprocos*; por ejemplo, el *Acuerdo Comercial entre los Estados Unidos de América y el Canadá*, de 15 de noviembre de 1935, 168 L.N.T.S. 356 (1936). Estos tratados anteriores se mencionan aquí no porque se relacionen con los trabajos preparatorios del *Acuerdo General*, sino simplemente para mostrar cómo, en tratados comparables, se expresa un propósito determinado con palabras que no se encuentran impresas en el *Acuerdo General*.

Por consiguiente, "discriminación arbitraria", "discriminación injustificable" y "restricción encubierta" al comercio internacional pueden interpretarse en oposición; se dan sentido recíprocamente. Para nosotros es claro que "restricción encubierta" incluye *discriminación encubierta* en el comercio internacional. Es igualmente claro que restricción o discriminación *oculta o tácita* en el comercio internacional *no* agota el significado de "restricción encubierta". Estimamos que puede interpretarse adecuadamente que la "restricción encubierta", cualesquiera que sean los demás aspectos que comprenda, abarca las restricciones equivalentes a una discriminación arbitraria o injustificable en el comercio internacional aplicadas en la forma de una medida formalmente comprendida en el ámbito de una de las excepciones enumeradas en el artículo XX. Dicho de modo algo diferente, los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una "discriminación arbitraria o injustificable" pueden también tomarse en consideración para determinar si hay "restricción encubierta" al comercio internacional. La cuestión fundamental ha de hallarse en el propósito y objeto de evitar el abuso o el uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas, que se prevén en el artículo XX.

Al promulgar el reglamento de aplicación de la CAA, se ofrecían a los Estados Unidos varios cursos de acción alternativos. Entre ellos, la imposición de líneas de base estatutarias sin hacer diferencia entre la gasolina nacional y la importada. Esta opción, adecuadamente aplicada, podía haber evitado toda discriminación. Entre las otras opciones abiertas a los Estados Unidos estaba la de ofrecer líneas de base individuales a los refinadores extranjeros y a los refinadores nacionales. Los Estados Unidos han presentado una serie de razones por las que, en su opinión, estas opciones no les estaban abiertas de manera realista y por las que, en cambio, tuvieron que elaborar y aplicar las normas para el establecimiento de líneas de base contenidas en la Reglamentación sobre Gasolinas.

Al explicar por qué no se habían instaurado líneas de base individuales para los refinadores extranjeros, los Estados Unidos insistieron fuertemente en las dificultades a que hubiera debido enfrentarse la Agencia de Protección del Medio Ambiente. Esas dificultades guardaban relación con los problemas administrativos previsibles que hubieran generado las líneas de base individuales para los refinadores extranjeros. Este argumento fue presentado de manera sucinta por los Estados Unidos en los términos siguientes:

La comprobación de las líneas de base para extranjeros en territorio extranjero y las consiguientes medidas de ejecución ofrecen importantes dificultades que guardan relación con los problemas que surgen cuando un país ejerce sobre personas extranjeras sus facultades de ejecución. Además, aun en el caso de que se establecieran líneas de base individuales para varios refinadores extranjeros, el importador se sentiría tentado a declarar la refinería de origen que presentase más ventajas en cuanto a restricciones

resultantes de las líneas de base, e identificar la refinería de origen sería muy difícil porque la gasolina es un bien fungible. Los Estados Unidos no deben tener que demostrar que no pueden en cada caso verificar la información e imponer sus reglamentos, para demostrar que no prevalecen las mismas condiciones de ejecución en los Estados Unidos y en otros países ... La imposibilidad de verificar y exigir la observancia de las líneas de base de los refinadores extranjeros demuestra en este caso que "la discriminación" se funda en preocupaciones graves, no arbitrarias ni injustificables, que se derivan de las distintas condiciones que existen en cuanto a la ejecución de sus leyes en los Estados Unidos y en el exterior.⁴⁷

Así pues, según los Estados Unidos, la gasolina importada fue sometida al requisito más estricto de la línea de base estatutaria por esas dificultades de verificación y ejecución. Los Estados Unidos afirmaron que la verificación y la ejecución de las prescripciones de la Reglamentación sobre Gasolinas para la gasolina importada son "mucho más fáciles cuando se aplica la línea de base estatutaria" y que si se permitían líneas de base individuales habría una "diferencia radical" en la carga de administrar las prescripciones aplicables a la gasolina importada.⁴⁸

Aunque las dificultades previstas de la verificación y la posterior ejecución son sin duda reales en cierto grado, el Grupo Especial las consideró insuficientes para justificar la negativa a los refinadores extranjeros de las líneas de base individuales permitidas a los refinadores nacionales. El Grupo Especial expuso lo siguiente:

Aun cuando reconoció que, en un sistema de esa naturaleza, sería necesario determinar el origen de la gasolina, el Grupo Especial no admitió que los Estados Unidos hubieran demostrado que ello no pudiera conseguirse utilizando otras medidas que tenían razonablemente a su alcance y que eran compatibles o menos incompatibles con el Acuerdo General. En efecto, el Grupo Especial observó que por regla general sería viable la determinación de origen. Analizó, por ejemplo, el caso de los envíos directos a los Estados Unidos y estimó que no había ninguna razón para considerar que dadas las medidas habituales de que se disponía en el comercio internacional respecto de la determinación de origen y del seguimiento de las mercancías (incluidas las pruebas documentales y la verificación por terceros) hubiera especiales dificultades que justificaran los requisitos de los métodos de establecimiento de líneas de base aplicados por los Estados Unidos.⁴⁹

...

⁴⁷Párrafo 55 de la Comunicación del apelante, de fecha 4 de marzo de 1996. Los Estados Unidos afirmaban en realidad lo mismo cuando, en las páginas 11 y 12 en su Memorándum posterior a la audiencia aducían que las condiciones no eran las mismas en los Estados Unidos por una parte y en Venezuela y Brasil por la otra.

⁴⁸Respuestas complementarias de los Estados Unidos a determinadas preguntas del Órgano de Apelación, de fecha 1º de abril de 1996.

⁴⁹Informe del Grupo Especial, párrafo 6.26.

A juicio del Grupo Especial, los Estados Unidos tenían razonablemente a su alcance tanto datos para realizar verificaciones y evaluaciones como medidas de verificación y evaluación que eran compatibles o menos incompatibles con el párrafo 4 del artículo III. Por ejemplo, aunque desde el punto de vista formal cabía que los datos extranjeros fueran menos susceptibles de un control completo por parte de las autoridades estadounidenses, ello no quería decir que esos datos no pudieran ser en ninguna circunstancia suficientemente fiables para los fines de los Estados Unidos. Sin embargo, esa era la consecuencia práctica que se deducía de la aplicación de la Reglamentación sobre Gasolinas. A juicio del Grupo Especial, los Estados Unidos no habían demostrado que los datos que podían obtenerse de los refinadores extranjeros fueran, por su propia naturaleza, menos aptos para ser sometidos a las técnicas establecidas de comprobación, verificación, evaluación y aplicación que los relativos a otros tipos de comercio de mercancías sujetos a reglamentación en los Estados Unidos. En el asunto que se examinaba la naturaleza de los datos era análoga a la de los datos en que se habían basado los Estados Unidos en otros contextos, incluido por ejemplo el de la aplicación de las normas antidumping. En las investigaciones antidumping, los Estados Unidos sólo recurrían a información de otras fuentes cuando no se suministraba información o ésta se consideraba imposible de verificar. De haberse seguido la misma práctica en la caso de la Reglamentación sobre Gasolinas, habría podido permitirse, por ejemplo, que los importadores utilizaran las líneas de base individuales de los refinadores extranjeros para la gasolina importada de esos refinadores, y la línea de base estatutaria sólo se habría aplicado cuando no pudiera determinarse la procedencia de la gasolina importada o no pudiera establecerse una línea de base por falta de datos.⁵⁰

Coincidimos con esta constatación que se hace en el informe del Grupo Especial. Como en ese informe constató, existen técnicas establecidas de comprobación, verificación, evaluación y aplicación de datos relativos a mercancías importadas, técnicas que en muchos contextos se aceptan como idóneas para que el comercio internacional -comercio entre entidades territoriales soberanas- pueda continuar y aumentar. Los Estados Unidos debían haber caído en la cuenta de que para que funcionasen esas técnicas y procedimientos establecidos hubieran sido necesarios y adecuados acuerdos de cooperación con refinadores extranjeros y con los gobiernos extranjeros interesados. En la audiencia, al responder a una pregunta sobre si la Agencia de Protección del Medio Ambiente podía haber adaptado, para los fines de establecer líneas de base individuales de refinería para los refinadores extranjeros, procedimientos de verificación de la información estipulados en las normas antidumping estadounidenses, los Estados Unidos dijeron que "sin la cooperación de las refinerías y posiblemente también sin la cooperación de los gobiernos extranjeros" era improbable que los auditores de la Agencia pudieran realizar *in situ* los exámenes de auditoría necesarios para establecer siquiera la calidad general de la gasolina de 1990 de las refinerías.⁵¹ Esta afirmación tiene, al parecer del Órgano de Apelación, la fuerte implicación

⁵⁰Informe del Grupo Especial, párrafo 6.28.

⁵¹Respuestas complementarias de los Estados Unidos a determinadas preguntas del Órgano de Apelación, de fecha 1º de abril de 1996.

de que los Estados Unidos no habían explorado la posibilidad de concertar acuerdos de cooperación con los Gobiernos de Venezuela y el Brasil o, si la habían explorado, no lo habían hecho hasta el punto de hallarse frente a gobiernos renuentes a cooperar. En el expediente del asunto presente figuran las justificaciones detalladas aducidas por los Estados Unidos. Pero no constan los esfuerzos desplegados por los Estados Unidos, si los hubo, para iniciar procedimientos adecuados en cooperación con los Gobiernos de Venezuela y el Brasil para paliar los problemas administrativos mencionados por los Estados Unidos.⁵² El hecho de que el Congreso de los Estados Unidos podía haber intervenido en el proceso como intervino después, denegando la financiación, carece de importancia: naturalmente, los Estados Unidos tienen la responsabilidad de las medidas tanto del poder ejecutivo como del legislativo.

En sus comunicaciones, los Estados Unidos explicaron asimismo por qué el requisito de la línea de base estatutaria no se imponía también a los refinadores nacionales. A este respecto, los Estados Unidos insistieron en los problemas a que hubieran debido hacer frente las refinerías nacionales si se les hubiera exigido cumplir la línea de base estatutaria. El informe del Grupo Especial resumió el argumento de los Estados Unidos de la siguiente manera:

Los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que, contrariamente a lo alegado por Venezuela y el Brasil, el artículo XX no exigía la adopción de la línea de base estatutaria como norma nacional aunque las dificultades relacionadas con el establecimiento de líneas de base individuales para los importadores fueran insuperables. La aplicación de la línea de base estatutaria a los productores nacionales de gasolina reformulada y convencional en 1995 habría sido *material y financieramente imposible debido a la magnitud de los cambios que hubiera exigido en casi todas las refinerías estadounidenses. Por lo tanto, esto hubiera ocasionado un retraso considerable del programa.* Sopesar la viabilidad de las medidas posibles en términos económicos o técnicos a fin de alcanzar un objetivo ambiental era una consideración legítima y no significaba por sí mismo un acto de proteccionismo, como alegaban Venezuela y el

⁵²Aunque no corresponde al Órgano de Apelación especular dónde han de situarse los límites de una cooperación internacional efectiva, puede hacerse referencia a diversos precedentes que los Estados Unidos (y otros países) han considerado prudente utilizar para ayudar a superar problemas que se planteaban a organismos de ejecución por el hecho de que el texto legal pertinente y la autoridad del organismo de ejecución no rigen fuera de las fronteras nacionales. Durante la audiencia, se señaló que además de la legislación antidumping a que hace referencia el Grupo Especial en el texto antes citado, existían otros textos normativos estadounidenses de esta clase, por ejemplo, en la esfera de la legislación antimonopolio, de la legislación sobre valores y de la legislación fiscal. Existen acuerdos de cooperación concertados entre los Estados Unidos y otros gobiernos para la ejecución de textos normativos del tipo de los mencionados, y para obtener datos del extranjero. Estos acuerdos existen, entre otras, en las esferas antimonopolio y fiscal. Asimismo existen, en el marco de la OMC, el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 (el "Acuerdo Antidumping"), el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo sobre Subvenciones") y el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, todos los cuales constituyen un reconocimiento de la frecuencia e importancia de una cooperación internacional de esta índole.

Brasil. El artículo XX no exigía que un gobierno escogiera la manera más onerosa posible para regular el medio ambiente.⁵³ (Cursivas añadidas.)

Es claro que los Estados Unidos no consideraban viable exigir a sus refinadores nacionales que incurrieran en los costes y cargas físicos y financieros que llevaba consigo el cumplimiento inmediato de la línea de base estatutaria. Los Estados Unidos querían dar a los refinadores nacionales tiempo para reestructurar sus operaciones y ajustarse a los requisitos de la Reglamentación sobre Gasolinas. Esto podía haber sido una política nacional sólida desde el punto de vista de la Agencia para la Protección del Medio Ambiente y desde el de los refinadores estadounidenses. Al mismo tiempo nos vemos obligados a señalar que, si bien los Estados Unidos tenían en cuenta los costes de las líneas de base reglamentarias para sus refinadores nacionales, nada hay en el expediente que indique que hicieron otra cosa sino desestimar ese tipo de consideración al tratarse de los refinadores extranjeros.

Hemos detectado antes dos omisiones de parte de los Estados Unidos: explorar adecuadamente los medios, incluida en particular la cooperación con los Gobiernos de Venezuela y el Brasil, de paliar los problemas administrativos aducidos por los Estados Unidos como justificación para rechazar las líneas de base individuales para los refinadores extranjeros; y tener en cuenta los costos a que daría lugar para los refinadores extranjeros la imposición de líneas de base estatutarias. En nuestra opinión, estas dos omisiones son ampliamente suficientes para que el Grupo Especial estableciera que había habido violación de las disposiciones del párrafo 4 del artículo III. La discriminación resultante debía haberse previsto y no fue meramente involuntaria o inevitable. A la luz de lo que antecede, concluimos que las normas para el establecimiento de líneas de base contenidas en la Reglamentación sobre Gasolinas constituyen, en su aplicación, una "discriminación injustificable" y una "restricción encubierta al comercio internacional". En resumen, sostenemos que las normas de establecimiento de líneas de base, aunque quedan comprendidas en el ámbito del apartado g) del artículo XX, no reúnen las condiciones para ser acreedoras a la protección del conjunto del artículo XX que las justifique.

V. CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

Por las razones expuestas en las secciones anteriores del presente informe, el Órgano de Apelación ha llegado a las siguientes conclusiones:

- a) el Grupo Especial incurrió en error de derecho al concluir que las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of

⁵³Informe del Grupo Especial, párrafo 3.52.

Federal Regulations no estaban comprendidas en el ámbito del apartado g) del artículo XX del *Acuerdo General*;

- b) por consiguiente, el Grupo Especial incurrió también en error de derecho porque omitió decidir si las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations estaban comprendidas en el ámbito del preámbulo del artículo XX del *Acuerdo General*;
- c) las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations no cumplen las prescripciones del preámbulo del artículo XX del *Acuerdo General* y, por consiguiente, no se justifican en virtud del artículo XX del *Acuerdo General*.

Las consideraciones jurídicas que anteceden modifican las conclusiones del Grupo Especial expuestas en el párrafo 8.1 de su informe. Las conclusiones del Órgano de Apelación dejan intactas las conclusiones del Grupo Especial que no eran objeto de apelación.

El Órgano de Apelación *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que ponga en conformidad con sus obligaciones dimanantes del *Acuerdo General* las normas para el establecimiento de líneas de base recogidas en la Parte 80 del Título 40 del Code of Federal Regulations.

Tiene cierta importancia que el Órgano de Apelación exponga lo que esto *no* significa. No significa, ni implica, que se ponga en entredicho la capacidad de ningún Miembro de la OMC para adoptar medidas de control de la contaminación del aire o, más en general, para proteger el medio ambiente. Esto equivaldría a ignorar que el artículo XX del *Acuerdo General* contiene disposiciones destinadas a permitir que encuentren expresión importantes intereses del Estado -entre otros, la protección de la salud de las personas y la conservación de los recursos naturales agotables. Las disposiciones del artículo XX no se modificaron a consecuencia de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay. De hecho, en el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* y en la Decisión sobre *Comercio y Medio Ambiente*⁵⁴, se reconoce explícitamente la importancia de coordinar las políticas sobre comercio y medio ambiente. Los Miembros de la OMC tienen amplia autonomía para establecer

⁵⁴Adoptada por los Ministros en la Reunión del Comité de Negociaciones Comerciales en Marrakech el 14 de abril de 1994.

sus propias políticas medioambientales (incluida la relación entre medio ambiente y comercio), sus objetivos medioambientales y la legislación medioambiental que promulgan y aplican. En lo que a la OMC se refiere, esa autonomía está limitada únicamente por la necesidad de respetar las prescripciones del *Acuerdo General* y de los demás acuerdos abarcados.

Firmado en el original en Ginebra el 22 de abril de 1996 por:

Florentino P. Feliciano
Presidente de la Sección

Christopher Beeby
Miembro

Mitsuo Matsushita
Miembro