

## **ESPECIES MIGRATORIAS Y EL ARTÍCULO XX DEL GATT: EL ASUNTO *ESTADOS UNIDOS – PROHIBICIÓN DE LAS IMPORTACIONES DE DETERMINADOS CAMARONES Y PRODUCTOS DEL CAMARÓN***

Enrique J. MARTÍNEZ PÉREZ

### A) INTRODUCCIÓN

La inesperada Organización Mundial del Comercio, pues su creación no estaba prevista en la Declaración de Punta del Este –inicio de la Ronda Uruguay–, constituye el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales<sup>1</sup>. La idea de crear un nuevo sistema multilateral del comercio integrado que acabara con un “GATT a la carta”, condujo a meter en el mismo “saco” el Acuerdo OMC y sus Anexos, formando un gran sombrero que cubre un edificio constituido básicamente por un GATT reforzado y otros dos nuevos Acuerdos multilaterales<sup>2</sup>. Por ello, los Estados Miembros se han visto obligados a aceptar todos los Acuerdos Comerciales Multilaterales<sup>3</sup>,

1. Artículo II, apdo. 1 del Acuerdo OMC, texto en BOE núm. 20, de 24 de enero de 1995.

2. DÍAZ MIER, M.A.: *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Síntesis, Madrid 1996, p. 238.

3. Artículos II.2 y XI.1. Los Anexos 1, 2 y 3 recogen los Acuerdos Comerciales Multilaterales que comprenden:

- Los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías compuesto por trece acuerdos, entre los que cabe destacar el «GATT de 1994».
- El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y anexos.
- El Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.



quedando solamente fuera del “paquete único” los Acuerdos Plurilaterales<sup>4</sup>, vinculantes únicamente para aquellos Estados que los hayan firmado<sup>5</sup>.

Todos los Miembros de la OMC tienen plena capacidad y autonomía para establecer sus objetivos medioambientales y la legislación necesaria para alcanzarlos, con el único límite del respeto a los Acuerdos Comerciales. Pero, como es lógico, sobre todo por el gran número y la diversidad de Miembros que forman actualmente parte de la OMC<sup>6</sup>, surgen discrepancias sobre la interpretación de sus disposiciones, que se dirimen gracias al procedimiento de solución de diferencias<sup>7</sup>. En un principio, las Partes contratantes resolvían la diferencia mediante negociaciones en el seno de Grupos de trabajo. Posteriormente, a finales de los años cincuenta, apareció uno de los procedimientos más peculiares del GATT consistente en el establecimiento de Grupos especiales o paneles. Esta práctica consuetudinaria, que adquirió unos tintes más jurisdiccionales con el paso del tiempo, se plasmó por escrito en el «Entendimiento de 1979»<sup>8</sup>, uno de los logros de la Ronda Tokio. Sin embargo, la larga duración del proceso y la escasez de mecanismos sancionadores fueron razones suficientes para plantearse su reforma<sup>9</sup>. En la actualidad, el mecanismo de solución

— Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

— Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.

4. Acuerdo sobre contratación pública, sobre productos lácteos, sobre carne de bovino y sobre el comercio de aeronaves civiles.

5. Artículo II.3 del Acuerdo OMC.

6. El 10 de febrero de 1999 la OMC contaba con 134 Miembros.

7. M. MONTAÑA MORA define *diferencia* en el marco del GATT como “un desacuerdo basado en una acción u omisión de una o varias Partes Contratantes que, con independencia de que suponga o no un incumplimiento de una obligación, provoca una anulación o menoscabo de ventajas resultantes directa o indirectamente del Acuerdo General para otra Parte Contratante, o compromete el cumplimiento de uno de los objetivos del mismo”. *Vid. La OMC y el reforzamiento del sistema GATT*, McGraw Hill, Madrid 1997, p. 57.

8. *Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia*, de 28 de noviembre de 1979. Ha sido completado y mejorado por la Declaración Ministerial de 29 de noviembre de 1982, la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 30 de noviembre de 1984, la Decisión del Consejo del GATT de 4 de mayo de 1988 sobre la supresión del carácter reservado de los futuros informes de los Grupos especiales y la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 1989 sobre mejoras de las reglas y de los procedimientos de solución de diferencias del GATT.

9. *Vid. Repercusiones de los Acuerdos de la Ronda Uruguay*, Dictamen adicional de la sección de relaciones exteriores, política comercial y desarrollo del Comité Económico y Social, de 10 de agosto de 1994, p. 8.



de controversias se regula en el «Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de 1994» del Anexo 2 del Acuerdo OMC, que supone una continuidad del sistema tradicional y un reforzamiento de las técnicas jurisdiccionales en detrimento de técnicas diplomáticas<sup>10</sup>.

Una de las grandes novedades del *Entendimiento* es la introducción de una fase de apelación, que ofrece la posibilidad a cualquiera de las partes en la diferencia de recurrir el informe del Grupo especial ante el Órgano de apelación. A partir de ahora habrá que tener presente sus informes, en cuanto llevarán a cabo una labor cuasi-jurisprudencial estableciendo una especie de “directrices jurisprudenciales”<sup>11</sup>. Ahora bien, su función está muy definida, puesto que únicamente pueden examinar las cuestiones de derecho y las interpretaciones jurídicas tratadas en el informe del Grupo especial<sup>12</sup>. Además, el mismo Órgano de apelación en el caso *Japón – Impuestos sobre bebidas alcohólicas*, afirmó que lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC –que otorga a la Conferencia Ministerial y al Consejo General el monopolio de interpretar los Acuerdos comerciales–, era un motivo suficiente para concluir que esta facultad exclusiva no se concede tácitamente o por

10. La continuidad del sistema tradicional del GATT se refleja expresamente en el artículo XVI del Acuerdo OMC al establecer que “salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las Partes contratantes del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo”; en el artículo 1.b) iv del Acuerdo Multilateral de Mercancías que indica como integrante del GATT de 1994 las decisiones de las Partes contratantes del GATT de 1947; y en el artículo 3.1 del «Entendimiento de 1994», que confirma los principios del procedimiento tradicional de solución de diferencias. Del mismo modo, el Órgano de apelación en el litigio *Japón- Impuestos sobre bebidas alcohólicas* afirmó que “el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el apartado b) iv) del artículo 1 del texto del anexo 1A, por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC, traen la historia y experiencia jurídica adquirida en el GATT de 1947 al nuevo ámbito de la OMC, de una manera que garantiza la continuidad y coherencia en una transición fluida a partir del sistema del GATT de 1947. Con esto se afirma la importancia que tiene para los Miembros de la OMC la experiencia adquirida por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, y se reconoce la importancia constante de esta experiencia para el nuevo sistema comercial al que sirve la OMC” (WT/DS8/WAB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1 de noviembre de 1996, pp. 18-19).

11. BERMEJO GARCÍA, R. y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, L.: *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro*, en ADI, vol. 12, 1996, pp. 190-191.

12. Art. 17.6 del *Entendimiento*.

inadvertencia en ninguna otra parte<sup>13</sup>. No obstante, hay que recordar que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), encargado de adoptar el informe del Órgano de apelación, es el propio Consejo General integrado por todos los Miembros de la OMC<sup>14</sup>, aunque en el desempeño de esta función se produce un desdoblamiento orgánico, de modo que actúa como si se tratara de un órgano diferente<sup>15</sup>. En cualquier caso, los informes de los Grupos especiales que han sido adoptados forman parte del *acervo* del GATT, crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando sean pertinentes en una controversia, si bien no son obligatorios más que para solucionar la diferencia entre las partes en litigio<sup>16</sup>.

Fue precisamente una diferencia comercial en el seno del GATT entre México y Estados Unidos en 1991 sobre las restricciones comerciales impuestas por los Estados Unidos a la importación de atún capturado con redes de cerco (*purse seine*) que provocaban la muerte incidental de delfines<sup>17</sup>, la causa fundamental para animar un calmado debate comercio-medio ambiente<sup>18</sup>. Efectivamente, es sin duda durante la última década del siglo XX cuando la doctrina ha prestado más atención a este tema<sup>19</sup> y, paralelamente, cuando se han multi-

13. *Op. cit.*: p. 16-17.

14. Art. IV.3 del Acuerdo OMC.

15. MONTAÑA MORA, M.: *Las novedades reales tras la creación de la Organización Mundial del Comercio*, en Revista Cidob d'Afers Internacionals, núm. 29-30, 1995, p. 14.

16. Informe de Órgano de apelación *Japón-Impuestos sobre bebidas alcohólicas*, *op. cit.*: p. 19. Véase también NICHOLS, P.M.: *GATT Doctrine*, en Virginia Journal of International Law, vol. 36, 1996, pp. 430-433; PETERSMANN, E.-U.: *The GATT/WTO dispute settlement system*, La Haya, Kluwer, 1997, pp. 70-72.

17. *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, no adoptado y distribuido el 3 de septiembre de 1991, DS 21/R.

18. Aunque sin la trascendencia del asunto de los delfines, antes de 1991 ya se habían planteado dos asuntos sobre esta cuestión: *Estados Unidos - prohibición de las importaciones de atún y productos de atún del Canadá*, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/91; *Canadá - medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 25S/98.

19. Debido a la amplia bibliografía en torno a este tema, sólo incluimos en esta nota algunos trabajos no citados en el resto del texto. *Vid.* BLACK, D. J.: *International trade v.environmental protection: the case of the U.S embargo on mexican tuna*, en Law and policy in international business, vol.24, 1992, pp. 123-155; CAMERON, J., DEMARET, P. y GERANDIN, D. (ed.): *Trade and the environment: the search for balance*, Cameron May, Londres 1995; CHARNOVITZ, S.: *Exploring the environmental exceptions in GATT article XX*, en JWT, vol. 25, 1991, pp. 37-55; *Encouraging environmental cooperation through the Pelly*



plicado las controversias originadas por medidas comerciales relacionadas con el medio ambiente<sup>20</sup>. Dentro de este amplio debate son muchos los conflictos

*Amendment*, en *Journal of Environment and Development*, vol. 3, 1994, pp. 3-28; DUNOFF, J.L.: *Institutional Misfits: The GATT, the ICJ and trade-environment disputes*, en *Michigan Journal of International Law*, vol. 15, 1994, pp.1043-1128; ESTY, D.G.: *Greening the GATT: trade, environment, and the future*, Institute for International Economics, Washington 1994; HURLOCK, M.H.: *The GATT, U.S. law and the environment: a proposal to amend the GATT in light of the tuna /dolphin decision*, en *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992, pp. 2098-2161; LANG, W.: *Is the protection of the environment a challenge to the international trading system?*, en *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 7, 1995, pp. 463-483; *Les mesures commerciales au service de la protection de l'environnement*, en *RGDIP*, vol 99, 1995, pp. 545-566; LUFF, D.: *An overview of international law of sustainable development and a confrontation between WTO rules and sustainable development*, en *RBDI*, vol. 29, 1996, pp. 90-144.; PAYE, O.: *La protection de l'environnement dans le système du GATT*, *RBDI*, vol. 25, 1992, pp. 67-103; PETERSMANN, E-U.: *International trade law and international environmental law - prevention and settlement of international environmental disputes in GATT*, en *JWT*, vol. 27, 1993, pp.43-81; REGE, V.: *GATT law and environment-related issues affecting the trade of developing countries*, en *JWT*, vol. 28 1994, pp. 95-169; SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, L.: *El sistema multilateral de comercio y la protección internacional del medio ambiente -aspectos jurídicos-*, tesis doctoral, Pamplona 1998; SCHOENBAUM, T.: *Free international trade and protection of the environment: irreconcilable conflict?*, en *AJIL*, vol. 86, 1992, pp. 700-727; *International trade and protection of the environment: the continuing search for reconciliation*, *AJIL*, vol. 91, 1997, pp. 268-313; SCHULTZ, J.: *Environmental reform of the GATT/OMC International trading system*, en *World Competition*, vol. 18, 1994, pp. 77-113; SIEBERT, H.: *Trade policy and environmental protection*, en *The World Economy*, vol.19, 1996, pp.183-194, SNAPE, W. J. y LEFKOVITZ, N.B.: *Searching for GATT's environmental Miranda : are "process standards" getting "due process?"*, en *Cornell International Law Journal*, vol. 27, 1994, pp. 777-799; SORSA, P.: *Environmental protectionism, North-South trade, and the Uruguay Round*, *International Monetary Fund*, working paper, núm. 95/6, 1995; SOUTHWORTH, H.: *GATT and the environment*, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 32, 1992, pp. 997-1013; UIMONEN, P.: *Trade rules and environmental controversies during the Uruguay Round and beyond*, en *The World Economy*, vol. 18, 1995, pp. 71-86; UIMONEN, P. y WHALLEY, J.: *Environmental issues in the new world trading system*, Macmillan, Nueva York, 1997; WALKER, S.: *Environmental protection versus trade liberalization: finding the balance*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruselas 1993; WERKSMAN, J.(ed), *Greening International Institutions*, Earthscan, Londres 1996.

20. *Vid.* los informes de los Grupos especiales: *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, no adoptado y distribuido el 16 de junio de 1994, DS 29/R; *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*, no adoptado y distribuido el 11 de octubre de 1994, DS 31/R; *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/R; *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados*

que pueden plantearse<sup>21</sup>, pero hasta el momento todas las controversias comerciales han tenido unas características similares. Se trata de restricciones comerciales unilaterales orientadas a modificar la política ambiental dentro y fuera de la jurisdicción del Estado que las aplica, no recogidas por tanto en un tratado internacional<sup>22</sup>, adoptadas, excepto en una ocasión<sup>23</sup>, por los Estados Unidos<sup>24</sup>, y que siempre se han resuelto a favor de los reclamantes.

*camarones y productos del camarón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS58/R; y los informes del Órgano de apelación: *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R; *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, adoptado el 6 de noviembre de 1998, WT/DS58/AB/R.

21. Así, por ejemplo, cuando la Ronda Uruguay llegaba a su fin, se adoptó una Decisión Ministerial sobre Comercio y Medio Ambiente, de 14 de abril de 1994, en la que se decidía establecer un Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) con la función de determinar:

— la relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las medidas comerciales adoptadas con fines ambientales, con inclusión de las adoptadas en aplicación de acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente;

— la relación entre las políticas ambientales relacionadas con el comercio y las medidas ambientales que tengan efectos comerciales significativos, y las disposiciones del sistema multilateral de comercio;

— la relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y:

a) las cargas e impuestos aplicados con fines ambientales;

b) las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado;

— las disposiciones del sistema multilateral de comercio con respecto a la transparencia de las medidas comerciales utilizadas con fines ambientales y las medidas y prescripciones ambientales que tienen efectos comerciales significativos;

— la relación entre los mecanismos de solución de diferencias del sistema multilateral de comercio y los previstos en los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente;

— el efecto de las medidas ambientales en el acceso a los mercados, especialmente en lo relativo a los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, y los beneficios resultantes para el medio ambiente de la eliminación de las restricciones y distorsiones del comercio.

— la cuestión de la exportación de mercancías cuya venta está prohibida en el país de origen;

22. Sobre la relación entre las disposiciones del sistema multilateral del comercio y las medidas comerciales adoptadas en aplicación de los acuerdos multilaterales medioambientales vid. BAKER, B.: *Protection, not protectionism: multilateral environmental agreements and the GATT*, en *Vanderbilt Journal of*



Estos rasgos comunes se presentan también en el asunto *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, que nos ha servido, pese a solucionarse de manera semejante a otras controversias, para conocer con más detalle los límites de las medidas comerciales con fines medioambientales y para observar cómo se interpretan las normas internacionales sobre medio ambiente en el procedimiento de solución de diferencias.

## B) ANTECEDENTES

Estados Unidos llegó a la conclusión de que la causa más importante de la muerte de las tortugas marinas, especie que figura en la Ley norteamericana de especies amenazadas de 1973, era la utilización de redes de arrastre por los barcos dedicados a la pesca del camarón. Con la finalidad de reducir su mortan-

Transnational Law, vol. 26, 1993, pp. 437-468; CAMERON, J.: y ROBINSON, J.: *The use of trade provisions in international environmental agreements and their compatibility with GATT*, en Yearbook of International Environmental Law, vol. 2, 1991, pp. 3-31; CHARNOVITZ, S.: *Multilateral environmental agreements and trade rules*, en EPL, vol. 5, 1996, pp. 168-196; CHEYNE, I.: *Environmental treaties and the GATT*, en RECIEL, vol. 1, 1992, pp. 14-20; CUBEL SÁNCHEZ, P.: *El comercio internacional de desechos y la protección del medio ambiente*, en ADI, vol. 14, 1998, pp. 651-694; HUNT, K.J.: *International environmental agreements in conflict with GATT-Greening GATT after the Uruguay Round Agreement*, en The International Lawyer, vol. 30, 1996, pp. 163-200; SHIH, W-C, *Multilateralism and the case of Taiwan in the trade environment nexus*, en JWT, vol. 30, 1996, pp.109-139.

23. Informe del Grupo especial *Canadá - medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, *op. cit.*

24. Esto no significa que sea el único Miembro que recurre a medidas unilaterales para aplicar su legislación ambiental. La Comunidad Europea –Miembro inicial de la OMC–, por ejemplo, lleva utilizando restricciones comerciales desde los años 80 e incluso algunas normas comunitarias son hoy objeto de negociación internacional para impedir que terceros Estados no comunitarios presenten reclamaciones ante la OMC. *Vid.* FEDDERSEN, C.: *Recent EC environmental legislation and its compatibility with WTO rules: free trade or animal welfare trade?*, en European Environmental Law Review, 1998, pp. 207-215; MARTÍNEZ PÉREZ, E. J.: *Las medidas comerciales utilizadas por la Comunidad Europea para imponer su política ambiental: su compatibilidad con las normas del GATT/OMC*", en Revista de Estudios Europeos, núm. 20, 1998, pp. 79-99; NOLLKAEMPER, A.: *The legality of moral crusades disguised in trade laws: an analysis of the EC "ban" on furs from animals taken by leghold traps*, en JEL, vol. 8, 1996, pp. 237-256.



dad, obligó a todos los pescadores de camarón a emplear dispositivos para excluir a las tortugas (DETs)<sup>25</sup>. Este tipo de legislación medioambiental no plantea ningún problema desde el punto de vista comercial, porque lo único que hace es obligar a todos los pescadores en aguas de los Estados Unidos y, fuera de estas aguas, a todos los barcos pesqueros que estén registrados o naveguen con bandera americana, a usar un determinado método de captura. Sin embargo, pretendieron que otros países utilizaran los mismos medios que los empleados por sus pescadores o al menos comparables, prohibiendo a partir de 1991 la importación de camarón capturado con redes que pudieran tener efectos negativos en las tortugas marinas, a menos que el país exportador recibiera el certificado oportuno (Artículo 609 de la *Public Law* 101-162, de 1989). Éste se concedía si se cumplía uno de los siguientes requisitos: que no existieran en el país pesquero tortugas marinas; que la pesca del camarón se realizase exclusivamente con medios artesanales; o que se adoptase un programa reglamentario de regulación de la pesca del camarón similar al establecido por EEUU y la tasa media de capturas accidentales de los barcos del país exportador fuese comparable a la tasa media de capturas accidentales de tortugas marinas de los barcos estadounidenses. Inicialmente, se limitó el ámbito geográfico de las restricciones comerciales a la región del Caribe y el Atlántico Occidental, pero a partir de 1996, debido a una decisión del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, se extendió el ámbito de aplicación a todos los países.

Ante las reclamaciones de la India, Malasia, Pakistán y Tailandia, el OSD decidió el 25 de febrero de 1997 establecer un Grupo especial para que examinara las restricciones comerciales sobre la importación de camarón. Su informe fue distribuido a los Estados Miembros el 15 de mayo de 1998, llegando a la siguiente conclusión:

“...la prohibición de las importaciones de camarón y productos del camarón que aplican los Estados Unidos sobre la base del artículo 609 de la *Public Law* 101-162 no es compatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y no puede justificarse en virtud del artículo XX del mismo Acuerdo”<sup>26</sup>.

25. Un DET es un filtro de red que se instala en la boca del copo de la red de arrastre y que permite que los camarones pasen al fondo del copo o bolsa de la red mientras expulsa de ella a las tortugas marinas y otros objetos voluminosos que haya capturado involuntariamente.

26. *Estados Unidos- Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, op. cit.*, párr. 8.1.





y formuló la siguiente recomendación:

“...que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan esta medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC”<sup>27</sup>.

Estados Unidos decidió impugnar determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo especial. En concreto, el apelante sostuvo que era erróneo concluir que la medida en cuestión suponía una “discriminación injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones” y que, por consiguiente, no estaba comprendida entre las medidas autorizadas en el artículo XX del GATT de 1994. El informe del Órgano de apelación fue distribuido a los Estados Miembros el 12 de octubre de 1998 y finalmente adoptado por el OSD juntamente con el informe del Grupo especial el 6 de noviembre de 1998.

### C) LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XX EN EL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

El artículo XX se fundamenta en la idea de que todo sistema de comercio internacional debe permitir a los Estados un ámbito legítimo de restricción del tráfico comercial para el ejercicio de sus funciones de soberanía<sup>28</sup>. Por este motivo, se permite a los Estados Miembros, en determinadas circunstancias y con algunas condiciones, que puedan “escaparse” de ciertas obligaciones establecidas en el GATT, como por ejemplo, de la prohibición de restricciones cuantitativas del artículo XI. Si una medida comercial, como es el supuesto del artículo 609, no es compatible con las disposiciones del GATT, puede quedar justificada o amparada en una de las excepciones enumeradas en el artículo XX.

La protección del medio ambiente no es una excepción mencionada expresamente, si bien los apartados b) y g) engloban prácticamente cualquier objetivo medioambiental. El artículo XX dispone lo siguiente:

27. Párr. 8.2.

28. Cfr. ALONSO GARCÍA, E.: *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*, vol. I, Civitas-Fundación Universidad Empresa, Madrid 1993, p. 67.



“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<sup>29</sup>:

...  
b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;

...  
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”.

El Grupo especial consideró que debía analizar en primer lugar si la medida norteamericana cumplía los requisitos del párrafo primero del artículo XX y, posteriormente, si estaba comprendida en el ámbito de los apartados b) y g)<sup>30</sup>. Sin embargo, el Órgano de apelación indicó que ya se había pronunciado en su primera intervención (*Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional*<sup>31</sup>) sobre esta cuestión, determinando el orden cronológico del examen 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”<sup>32</sup>.

29. Este primer párrafo se denomina en los informes de los Grupos especiales y del Órgano de apelación “preámbulo” o “cláusulas introductorias”.

30. Párr. 7.28 - 7.30.

31. Vid. PALMETER, D.: *The WTO Appellate Body's first decision*, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 9, 1996, pp. 337-360; WAINCYMER, J.: *Reformulated gasoline under reformulated WTO dispute settlement procedures: pulling pandora out of a chapeau?*, en *Michigan Journal of International Law*, vol.18, 1996, pp. 141-181; ZEDALIS, R.J.: *The environment and the Technical Barriers to Trade Agreement: Did the Reformulated Gasoline panel miss a golden opportunity?*, en *Netherlands International Law Review*, vol. 44, 1997, pp. 186-208.

32. p. 26.



En consecuencia, determinó que los pasos seguidos por el Grupo especial constituyen un error de interpretación jurídica y pasó a examinar si la medida norteamericana estaba justificada al amparo de los apartados b) o g). Como los Estados Unidos sólo pidieron que se examinara el apartado b) si el Órgano de apelación consideraba que la medida norteamericana no caía bajo el ámbito del apartado g), analizó inicialmente este último apartado<sup>33</sup>.

1. *El apartado g) del artículo XX*

El apartado g) recoge como una de las posibles excepciones medioambientales las medidas “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”. Por tanto, es necesario para justificar la aplicación de este párrafo que concurren los siguientes requisitos:

— que la política a que responden las medidas respecto de las cuales se alega la disposición esté incluida en la gama de políticas *relativas a la conservación de los recursos naturales*;

— que las medidas respecto de las que se alega la excepción —es decir, las medidas comerciales concretas incompatibles con el Acuerdo General— sean medidas *relativas* a la conservación de los recursos naturales;

— que las medidas respecto de las que se alega la excepción se apliquen *conjuntamente* con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

La primera cuestión que se plantea respecto al apartado g) es la de conocer qué recursos naturales pueden ser objeto de protección. Anteriores informes de los Grupos especiales consideraron como “recursos naturales agotables” los recursos pesqueros —tales como el atún<sup>34</sup>, el arenque o el salmón<sup>35</sup>—, los

33. Párr. 125.

34. *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes de Canadá*, op. cit.: párr. 4.9.

35. *Canadá - Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, op. cit.: párr. 4.4.

mamíferos marinos<sup>36</sup> y el aire puro<sup>37</sup>. En el supuesto de las tortugas, se pudieron ver dos posturas opuestas sobre su inclusión en la categoría de “recurso natural agotable”. Frente a la India, Malasia, Pakistán y Tailandia, para quienes el término “agotable” hacía referencia a los recursos finitos (por ejemplo, los minerales) y no a los recursos renovables<sup>38</sup>, Estados Unidos señaló que la tortuga marina era además de una especie agotable, una especie amenazada que estaba casi agotada<sup>39</sup>. El Órgano de apelación no tomó en cuenta la distinción entre recursos naturales renovables y no renovables, porque, aún cuando determinados recursos vivos son en principio renovables, las modernas ciencias biológicas nos han demostrado que pueden ser agotables. Es cierto que hace 50 años, cuando se firmó el GATT, posiblemente el término “recurso natural agotable” hacía referencia a los “recursos naturales finitos”, pero en la actualidad a la hora de aplicar este tratado debe tenerse en cuenta la existencia de nuevas normas medioambientales, que incluyen dentro de los recursos naturales tanto a los recursos vivos como a los no vivos<sup>40</sup>. En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*<sup>41</sup>:

36. *Estados Unidos- Restricciones a la importación de atún*, op. cit.: párr. 5.13.

37. *Estados Unidos- Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, op. cit.: párr. 6.37.

38. Los reclamantes alegaron que si se consideran “agotables” todos los recursos naturales, el término “agotable” resultaría superfluo. Párr. 3.237 y ss.

39. Párr. 3.242.

40. Párr. 129-130.

41. Sobre este asunto vid. ASSETTO, V. J. y BRUYNINCKX, H.: *Environment, security and social conflict: implications of the Gabcikovo-Nagymaros controversy*, en *International boundaries and environmental security, Frameworks for regional cooperation*, BLAKE, G., CHIA, L., GRUNDY-WARR, C., PRATT, M., SCHOFIELD, C. (eds.), Londres 1997; CEPELKA, C.: *The dispute over the Gabcikovo-Nagymaros systems of locks is drawing to a close*, en *Polish Yearbook of International Law*, vol. 20, 1993, pp.63-73; ECKSTEIN, G.: *Application of international water law to transboundary groundwater resources, and the Slovak-Hungarian dispute over Gabcikovo-Nagymaros*, en *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 19, 1995, pp. 67-116; FITZMAURICE, J.: *Damming the Danube Gabcikovo and Post-communist politics in Europe*, Westview, Boulder, 1996; HOENDERKAMP, E.: *The Danube: Damned or Dammed?. The dispute between Hungary and Slovakia concerning the Gabcikovo-Nagymaros project*, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, 1995, pp. 287-309; MCINTYRE, O.: *Environmental protection of international rivers*, en *JEL*, vol. 10, 1998, pp. 79-91; NAGY, B.: *Divert or preserve the Danube? Answers “in concrete” – a Hungarian perspective on the Gabcikovo – Nagymaros dam dispute*, en *RECIEL*, vol. 5, 1996, pp. 138-



En el curso de los años, el hombre no ha cesado de intervenir en la naturaleza por razones económicas y de otro tipo. En el pasado, a menudo lo ha hecho sin tener en cuenta los efectos sobre el medio ambiente. Gracias a las nuevas perspectivas que ofrece la ciencia y a una consciencia creciente de los riesgos que la continuación de estas intervenciones a un ritmo desconsiderado y sostenido representaría para la humanidad –que comprende las generaciones actuales y futuras –, nuevas normas y exigencias han sido elaboradas y han sido enunciadas en un gran número de instrumentos en el curso de los dos últimos decenios. Estas nuevas normas deben ser tenidas en cuenta y estas nuevas exigencias convenientemente apreciadas, no sólo cuando los Estados emprenden nuevas actividades, sino también cuando continúan las actividades que han puesto en marcha en el pasado<sup>42</sup>.

El juez Weeramantry, en su opinión individual, se pronunció a favor de la aplicación del principio de la *contemporaneidad en la aplicación de las normas ambientales*<sup>43</sup>, apoyando su existencia, entre otros motivos, en la opinión consultiva sobre *Namibia* del TIJ cuando decía que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco de la totalidad del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación”<sup>44</sup>. Este dictamen sirvió al Órgano de apelación para interpretar el concepto “recurso natural”, pues al tratarse de un término que es por definición evolutivo, no puede permanecer insensible a la evolución posterior del derecho<sup>45</sup>. Por ello, consideró “que ya es demasiado tarde para suponer que el párrafo g) del artículo XX del GATT de 1994 ... se refiere únicamente a la conservación de recursos minerales o de otros recursos naturales inertes agotables”<sup>46</sup>.

144; OKOWA, Ph.: *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project (HUNGARY/SLOVAKIA)*, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, pp. 688-697; ROBERT, E.: *L'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, en *Studia Diplomatica*, vol. 47, 1994, pp. 17-52; RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: *La aportación del asunto Gabčíkovo-Nagymaros al derecho internacional del medio ambiente*, ADI, vol. 14, 1998, pp. 769-807; SCHWABACH, A.: *Diverting the Danube: The Gabčíkovo-Nagymaros dispute and international freshwater law*, en *Berkeley Journal of International Law*, vol. 14, 1996, pp. 290-343; WILLIAMS, P. R.: *International environmental dispute resolution: The dispute between Slovakia and Hungary concerning construction of the Gabčíkovo and Nagymaros dams*, en *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 19, 1994, pp. 1-57.

42. ICJ Reports, 1997, párr. 140.

43. Ibíd.: pp. 110- 112.

44. ICJ Reports, 1971, párr. 53.

45. Párr. 130.

46. Párr. 131.

El Órgano de apelación añadió que la tortuga marina es un recurso natural agotable porque aparece en la lista del anexo I de la Convención internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (Washington, de 3 de marzo de 1973), más conocido por las siglas CITES, como especies en peligro de extinción<sup>47</sup>. Ahora bien, pensamos que para considerar un recurso natural como agotable no es necesario que se encuentre en peligro de extinción, sino que solamente se exige que el recurso natural se pueda agotar o extinguir en algún momento<sup>48</sup>.

El segundo tema de discusión se refiere al ámbito jurisdiccional del apartado g) del artículo XX, es decir, si los recursos naturales por él amparados deben estar situados dentro o fuera de la jurisdicción del Estado Miembro que invoca la excepción. Esta cuestión fue analizada con detenimiento en los asuntos *Estados Unidos – Restricciones a la importación de atún*, en los que se discutió en dos paneles diferentes si la prohibición de EEUU a la importación de productos atuneros obtenidos mediante métodos de captura (redes de cerco) que atrapan accidentalmente los delfines era una política ambiental comprendida en el artículo XX. En el primer informe del Grupo especial, establecido a petición de México, se decía que el apartado g) tenía por objeto la adopción de medidas comerciales encaminadas a restringir la producción o el consumo dentro de su jurisdicción<sup>49</sup>. También indicó que de aceptarse una interpretación extrajurisdiccional del artículo XX se pondrían en peligro los derechos que el Acuerdo General confiere a los Estados miembros y sólo se aportaría garantía jurídica al comercio entre un número limitado de Partes contratantes cuyos reglamentos internos fueran idénticos<sup>50</sup>. En cambio, en el segundo informe, fruto de las reclamaciones de la CEE y los Países Bajos, el Grupo especial constató que no se podía encontrar limitación alguna sobre la ubicación de los recursos naturales que podían protegerse ni en los términos del apartado g), ni en las modificaciones realizadas durante las negociaciones del GATT<sup>51</sup>. Asimismo, tomó en cuenta las conclusiones de dos informes anteriores, *Canadá – Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y de salmón sin elaborar y EEUU – Prohibición de las importaciones de atún y de*

47. Artículo 2.1, texto en BOE núm. 181, de 30 de julio de 1986.

48. En este sentido, el Grupo especial en el “asunto de la gasolina” señaló que “el aire puro era un recurso (tenía valor) natural que *podía* agotarse” (párr. 6.37). El subrayado es nuestro.

49. Párr. 5.31.

50. Párr. 5.32.

51. Párr. 5.20.



*productos de atún procedentes de Canadá*, que habían determinado que el inciso g) era aplicable a las políticas relacionadas con especies marinas migratorias, sin distinguir entre las capturas de peces realizadas dentro o fuera del territorio de la Parte contratante que había invocado esta disposición. Por último, recordó que otras excepciones del art.XX –se cita el inciso e) en el informe– permitían tomar medidas sobre cosas situadas o acciones que se producen fuera del territorio del país que adopta la medida<sup>52</sup>. De acuerdo con estas afirmaciones, el Grupo especial indicó que no había ninguna razón para sostener que el apartado g) debía aplicarse únicamente a la conservación de los recursos naturales situados dentro del territorio del país que invoca la excepción<sup>53</sup>, por lo que declaró que “la política de conservación de los delfines en el Océano Pacífico tropical oriental que los Estados Unidos perseguían *dentro de su jurisdicción* aplicándola a sus nacionales y a sus embarcaciones, estaba comprendida entre las políticas cubiertas por el apartado g) del artículo XX”<sup>54</sup>.

Las tortugas marinas, como los delfines, son especies altamente migratorias que viven en aguas sometidas a la jurisdicción de varios Estados y en alta mar. Aunque no es posible que *todas* las poblaciones de esas especies atravesasen en un momento u otro aguas jurisdiccionales de los Estados Unidos ni se puede reclamar ningún derecho de propiedad sobre las tortugas marinas, al menos mientras vivan y se desplacen libremente por su hábitat natural –los océanos–, estamos, sin embargo, en presencia de recursos naturales que viven en algún momento en aguas sometidas a la jurisdicción del país que invoca la excepción, lo que demuestra, según el Órgano de apelación, que “existe un vínculo suficiente entre las poblaciones migratorias y marinas amenazadas del caso y los Estados Unidos a los efectos del párrafo g) del artículo XX”<sup>55</sup>.

Por lo que se refiere al resto de los requisitos del apartado g), no se ofrecieron grandes novedades respecto a controversias anteriores. El Órgano de apelación constató que la medida norteamericana era “relativa a” la conservación de un recurso natural agotable porque “la relación de medios y fines entre el artículo 609 y la política legítima de conservar una especie agotable...es claramente una relación estrecha y real”<sup>56</sup> y cumplía la obligación de *imparcialidad* que exige la expresión “conjuntamente con restricciones a la producción o al

52. Párr. 5.16.

53. Párr. 5.20.

54. *Ibíd.*

55. Párr. 133.

56. Párr. 141.



consumo nacionales”, ya que las restricciones comerciales se aplicaban también a la pesca nacional<sup>57</sup>.

## 2. *Los requisitos del párrafo primero del artículo XX (Preámbulo)*

Para que una medida comercial esté amparada por el artículo XX es preciso que no se aplique “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”. Estos requisitos son una expresión del principio de buena fe –principio general del derecho internacional– que tienen como función evitar el abuso de las excepciones<sup>58</sup>. Por lo tanto, las medidas amparadas en ellas deben aplicarse razonablemente, de tal manera que no se anulen los derechos que el GATT concede a los otros países<sup>59</sup>. Los órganos que dirimen las controversias deberán comprobar si ha existido un abuso o uso indebido de las excepciones, para lo cual deberán equilibrar los derechos y las obligaciones de los Miembros<sup>60</sup>.

El Grupo especial en “el asunto de los camarones” concluyó que la medida norteamericana no cumplía los requisitos del preámbulo porque el acceso al mercado estadounidense estaba condicionado a la adopción por los países exportadores de políticas de conservación establecidas unilateralmente por Estados Unidos. Para llegar a esta conclusión se apoyó en el razonamiento expuesto en el segundo informe del asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*, en el que se decía que las restricciones comerciales no tenían ningún sentido por sí mismas si no venían acompañadas de modificaciones en las políticas conservacionistas de los países exportadores<sup>61</sup>. Pero,

57. Párr. 143-145.

58. Informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, *op. cit.*, párr. 158.

59. Informe del Órgano de apelación *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, *op. cit.*, p. 26.

60. Informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, *op. cit.*, párr.159.

61. Aunque la mayoría de los países instaron a que se adoptara el informe del Grupo especial, los Estados Unidos se negaron, imposibilitando el consenso necesario para adoptarlo que requería el antiguo sistema del GATT. Sin embargo, es necesario recordar que el Grupo especial observó en el caso *Japón-impuestos sobre*





al mismo tiempo, declaró que si se interpretaba que un país podía obligar a otros a modificar sus políticas de conservación dentro de su jurisdicción, los objetivos del Acuerdo General se verían gravemente dañados<sup>62</sup>. Esta argumentación fue sin embargo rechazada posteriormente por el Órgano de apelación:

“Nos parece, no obstante, que condicionar el acceso al mercado interno de un Miembro a que el país exportador cumpla o adopte una política o unas políticas unilateralmente prescritas por el Miembro importador puede ser en cierto sentido un aspecto común de las medidas que entran dentro del ámbito de alguna de las excepciones a) a j) del artículo XX. Los párrafos a) a j) incluyen medidas que están reconocidas como *excepciones a obligaciones sustantivas establecidas* en el GATT de 1994, porque se ha reconocido un carácter importante y legítimo a la política interna implícita en esas medidas. No es necesario suponer que exigir a los países exportadores el acatamiento o la adopción de ciertas políticas (aunque en principio estén cubiertas por alguna de las excepciones) prescritas por el país importador imposibilita *a priori* la justificación de una medida al amparo del artículo XX. Una interpretación de ese tipo inutiliza la mayoría de las excepciones del artículo XX, si no todas, resultado que repugna a los principios de interpretación que estamos obligados a aplicar”<sup>63</sup>.

A pesar de esta nueva interpretación, la controversia no se resolvió a favor de los Estados Unidos porque el Órgano de apelación consideró que la medida estadounidense suponía una “discriminación injustificable” y “una discrimi-

*las bebidas alcohólicas* que “los informes no adoptados de Grupos especiales carecían de valor normativo en el sistema del GATT o de la OMC, puesto que no habían sido avalados por decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT o de los Miembros de la OMC, por lo que resolvió que no había de tenerlos en cuenta... No obstante, a juicio del Grupo Especial, un Grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un Grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba” (WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, párr. 6.10). Esta decisión fue posteriormente avalada por el Órgano de apelación (p. 18).

62. Párr. 5.38. De igual manera se ha pronunciado la OCDE:

“...countries should not use trade restrictions to pressure other countries to change their policies and practices with respect to environmental problems whose effects are limited solely to the jurisdictions of these countries, although it may at times be difficult to distinguish the geographic boundaries of environmental effects”. *Report on Trade and Environment to the OECD Council at ministerial level*, 1995, OCDE/GD(95)63, párr. 46.

63. Párr. 121.



minación arbitraria”<sup>64</sup>. En primer lugar, afirmó que la manera en la que EEUU aplicaba las restricciones comerciales constituía una “discriminación injustificable” por dos motivos.

Por una parte, Estados Unidos obligaba a los países exportadores a que adoptaran básicamente las mismas medidas de conservación que se exigían a sus pesqueros, sin tener en cuenta otras medidas similares utilizadas en el país exportador. En opinión del Órgano de apelación “no es aceptable en las relaciones comerciales internacionales que un Miembro de la OMC utilice un embargo económico para exigir que otros Miembros adopten esencialmente el mismo programa reglamentario integral para alcanzar determinada meta política, como el programa en vigor en el territorio de ese Miembro, sin tener en cuenta las diferentes condiciones que puedan existir en los territorios de esos otros Miembros”<sup>65</sup>. Por otra, EEUU realmente no se esforzó en encontrar una solución multilateral antes de adoptar medidas unilaterales. En dos asuntos anteriores ya se instó a este país a buscar soluciones consensuadas ante problemas medioambientales. En el primer informe del asunto *Estados Unidos–Restricciones a la importación de atún* el Grupo especial declaró que no se habían agotado todas las opciones disponibles compatibles con el Acuerdo General, entre las que sugirió la negociación de un acuerdo internacional, sobre todo, si se tiene en cuenta que la especie objeto de conservación (el delfín) se desplaza por aguas de varios Estados y océanos<sup>66</sup>. Del mismo modo, en el caso *Estados Unidos–Pautas para la gasolina reformulada y convencional* el Órgano de apelación concluyó que no se había intentado concertar acuerdos de cooperación con los gobiernos perjudicados por la legislación americana (Venezuela y Brasil)<sup>67</sup>. En términos parecidos se expresó en “el asunto de los camarones”, en el que decía que no se habían llevado a cabo negociaciones serias y globales con el objetivo de concertar acuerdos internacionales para la protección y conservación de las tortugas marinas.

El deber de cooperar en la conservación y protección de las especies migratorias aparece recogido en diversos tratados internacionales (*Convenio*

64. No quiere decir esto que las disposiciones norteamericanas fueran acordes a la tercera condición que marca el artículo XX, es decir, “que no aplique en forma que constituya una restricción encubierta al comercio internacional”, sino que el Órgano de apelación consideró que no era necesario analizar este punto ya que los dos anteriores requisitos no se cumplían.

65. Párr. 164.

66. Párr. 5.28.

67. P. 36.



sobre *Diversidad Biológica*, Río de Janeiro, de 5 de junio de 1992<sup>68</sup>; *Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres*, Bonn, de 23 de junio de 1979<sup>69</sup>; *Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar*, Montego Bay, de 10 de diciembre de 1982<sup>70</sup>) y, sobre todo, en normas de *soft law*<sup>71</sup> (Res. 3129 de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados*, de 13 de diciembre de 1973; Res. 3281 (XXIX), *Carta de Derechos y Deberes económicos de los Estados*, de 12 de diciembre de 1974<sup>72</sup>; *Principios de conducta en el ámbito del medio ambiente en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados*, PNUMA, de 19 de mayo de 1978<sup>73</sup>; *Estrategia Mundial para la Conservación* de 1980<sup>74</sup> y *Cuidar la tierra* de 1991<sup>75</sup>, UICN; *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo* de 1992<sup>76</sup>; *Programa 21*<sup>77</sup>; *Proyecto de pacto internacional sobre medio ambiente y el desarrollo*, UICN<sup>78</sup>). Sin embargo, la unanimidad existente en torno al principio de cooperación se diluye cuando se descende a identificar sus manifestaciones más concretas<sup>79</sup>. El Tribunal Internacional de Justicia ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en el asunto de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, afirmando que “las partes están en

68. Art. 5, texto en BOE núm. 27, de 1 de febrero de 1994.

69. Art. 2, texto en BOE núm. 259, de 17 de mayo de 1995.

70. Art. 64, texto en BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997.

71. Sobre los instrumentos internacionales medioambientales que se consideran *soft law* vid. DUPUY, P.-M.: *Soft Law and the international law of the environment*, en Michigan Journal of International Law, vol. 12, 1991, p. 428.

72. Art. 3.

73. Principio 1, Decisión del Consejo de Administración 6/14.

74. Sección 15, UICN/PNUMA/WWF, *Estrategia Mundial Para la conservación. La conservación de los recursos vivos para el logro de un desarrollo sostenido*, Gland 1980.

75. Acción 16.11, UICN/PNUMA/WWF, *Cuidar la tierra. Estrategia para el futuro de la vida*, Gland 1991.

76. Principio 12.

77. Capítulo 17 C.

78. Art. 34, *Draft International Covenant on Environment and Development*, UICN, 1995. Véase texto y comentario en ROBINSON, N.A.: “*Colloquium: The Rio Environmental Law Treaties*”. *IUCN's proposed covenant on environment and development*, en Pace Environmental Law Review, vol. 13, 1995, pp. 133-189.

79. JUSTE RUIZ, J.: *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, MacGraw-Hill, Madrid 1999, p. 71.



la obligación de iniciar una negociación con vistas a llegar a un acuerdo y no simplemente de proceder a una negociación formal... y tienen la obligación de comportarse de manera que la negociación tenga sentido”<sup>80</sup>. Para J. JUSTE RUIZ, que cita la sentencia del asunto *Gabcikovo-Nagymaros* que a su vez se apoya en la sentencia de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*<sup>81</sup>, la *obligatio negotiandi* no conlleva una paralela *obligatio concludendi*, por lo que no resulta exigible jurídicamente que la negociación fructifique en un tratado cuando los intereses en presencia no hayan obtenido un acomodo suficiente<sup>82</sup>. En “el asunto de los camarones” el Órgano de apelación poseía en su poder un dato fundamental para demostrar que los Estados Unidos podían haber conseguido su objetivo por medios diferentes a las medidas unilaterales: la posterior negociación de una Convención interamericana para la protección y conservación de las tortugas marinas, firmada también por Estados Unidos<sup>83</sup>. Precisamente, una de las medidas recogidas en esta convención era la reducción de las capturas accidentales de las tortugas marinas mediante la utilización de dispositivos o técnicas apropiadas, incluidos los dispositivos que excluyen las tortugas (DETs)<sup>84</sup>.

Es cierto que los EEUU iniciaron algunas negociaciones serias con algunos países exportadores de camarón y se transfirió a determinados países la tecnología DETs, pero éstas se realizaron sin tener en cuenta la diversidad de situaciones ambientales y de desarrollo de los Estados Miembros que proclama el preámbulo del Acuerdo OMC al enumerar sus objetivos:

...permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con los objetivos de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico,...

80. ICJ *Reports* 1969, párr. 85.

81. ICJ *Reports* 1997, párr. 141.

82. JUSTE RUIZ, J.: *op. cit.*, p.71.

83. Para el Órgano de apelación “la Convención Interamericana constituye, por consiguiente, una demostración convincente de que los Estados Unidos disponían razonablemente de vías alternativas para lograr el objetivo legítimo de política ambiental de la medida por ellos aplicada, vías diferentes de los procedimientos unilaterales y no concertados que caracterizan la prohibición de las importaciones impuestas al amparo del artículo 609”. (párr. 171)

84. Artículo 4.2.h.



Recoge pues este preámbulo el principio 7 de la Declaración de Río<sup>85</sup> (*responsabilidades comunes pero diferenciadas*<sup>86</sup>), cuyo objetivo es establecer lazos de colaboración entre los países desarrollados y los países en desarrollo en la solución de los problemas medioambientales<sup>87</sup>. Es por tanto necesario tener en cuenta las diferentes circunstancias de cada país, en particular, su contribución a los problemas ambientales y su capacidad para evitarlos, reducirlos y controlarlos<sup>88</sup>. Este principio se traduce en la práctica en la posibilidad de establecer obligaciones jurídicas distintas, por medio de normas ambientales, plazos de cumplimiento y compromisos diferentes<sup>89</sup>. Los países industrializados, conscientes de su mayor capacidad tecnológica y financiera, deberán

85. “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen *responsabilidades comunes pero diferenciadas*. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

86. Sobre este principio vid. CHOWDHURY, S.R.: *Common but differentiated state responsibility in international environmental law: from Stockholm (1972) to Rio, en Sustainable development and good governance*, GINTHER, K., DENTERS, E. y DE WAART, P.J.I.M. (eds.), Martinus Nijhoff, Dordrecht 1995, pp. 322-342; PANJABI, R.K.L.: *From Stockholm to Rio: A comparison of the declaratory principles of international environmental law*, en *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 21, 1992, p. 239; SANDS, Ph.: *International Law in the field of sustainable development*, en *The British Year Book of International Law*, vol. 65, 1994, pp. 344-345; *International Law in the field of sustainable development: Emerging legal principles*, en *Sustainable development and international law*, LANG, W.(ed.), Ghaham & Trotman/Martinus Nijhoff, Londres 1995, pp. 63-64; *Principles of international environmental law: frameworks, standards and implementation*, vol. I, Manchester University Press, Manchester 1995, pp. 217-220 ; SCHRIJVER, N.: *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties*, Cambridge University Press, Cambridge 1997, p. 247-248.

87. Sin embargo, no es sorprendente la actitud de los Estados Unidos, ya que presentó una declaración escrita en la que rechazaba toda interpretación del principio 7 que entrañase un reconocimiento o aceptación por los Estados Unidos de cualesquiera obligaciones o responsabilidades internacionales, o cualquier disminución de las responsabilidades de los países en desarrollo (A/CONF.151/26/Rev.1, (vol. 2), cap. III, p. 16-17.)

88. De acuerdo con el *Informe sobre el Desarrollo Humano de 1998*, presentado por el PNUD, los cuatro países involucrados en la controversia (India, Malasia, Pakistán y Tailandia) son considerados como países en desarrollo, p. 227.

89. Principio 11 de la Declaración de Río y Agenda 21, párr. 39. 3 d).

incluir en los acuerdos internacionales, entre otras medidas, la transferencia de tecnología medioambiental. Así, por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica supone un “nuevo modelo” de tratado internacional<sup>90</sup>, fuertemente influenciado por el concepto de desarrollo sostenible<sup>91</sup>, que pretende conservar la diversidad biológica sin poner en peligro el desarrollo económico de los Estados<sup>92</sup>. El éxito del convenio dependerá por consiguiente de que los países desarrollados aporten recursos financieros nuevos y adicionales y se permita el acceso a la tecnología en condiciones favorables<sup>93</sup>, ya que éste es el único camino para lograr una mayor participación de países en desarrollo.

No debemos tampoco confundir la especie objeto de protección con el método para protegerla a la hora de determinar las obligaciones internacionales de cada Estado. Las tortugas marinas, y no los camarones, son una especie en peligro de extinción incluida en el anexo I de la CITES, que si bien obliga a las Partes en ella a llevar a cabo restricciones comerciales para conservar

90. Vid. ADEDE, A.O.: *The treaty system from Stockholm(1972) to Rio de Janeiro (1992)*, en *Pace Environmental Law Review*, vol. 13, 1995, p.38.

91. El TIJ en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* señaló que “el concepto de desarrollo sostenible traduce bien esta necesidad de conciliar desarrollo económico y protección del medio ambiente” (*ICJ Reports*, 1997, párr. 140). Asimismo, el juez Weeramantry, en su opinión individual, matizó que el concepto de desarrollo sostenible es un principio con valor normativo, integrado en el Derecho internacional moderno y aceptado por la comunidad internacional, que juega un papel fundamental en la solución de los conflictos ambientales (pp.88-95).

92. Artículos 16.2 y 3; 17.1; 18.2; 19.1 y 2; 20.1,2 y 3.

93. Sobre esta convención vid. BOWMAN, M. y REDGWELL, C. (ed.), *International law and the conservation of biological diversity*, Kluwer, Londres 1996; BOYLE, A.E.: *The Convention on biological diversity*, en *The environment after Rio. International Law and Economics*, CAMPIGLIO, L., PINESCHI, L., SINISCALCO, D. y TREVES, T. (eds.), Graham and Trotman/Nijhoff, Londres 1994; BRAGDON, S.H.: *The evolution and future of the law of sustainable development: lessons from the Convention on Biological Diversity*, en *Georgetown International Environmental Law Review*, vol.8, 1996, pp.423-436; BURHENNE-GUILMIN, F., y CASEY-LEFKOWITZ, S.: *The Convention on Biological Diversity: A hard won global achievement*, en *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, 1992, pp. 43-59; MAFFEI, M. C.: *The relationship between the convention on biological diversity and other international treaties on the protection of wildlife*, en *ADI*, vol. 11, 1995, pp. 129-167; TINKER, C.: *A “New breed” of treaty: The United Nations Convention on Biological diversity*, en *Pace Environmental Law Review*, vol. 13, 1995, pp. 191-218; YUSUF, A.A.: *International Law and Sustainable development: The Convention on Biological Diversity*, en *African Yearbook of International Law/Annuaire Africain de droit international*, vol. 2, 1994, pp. 109-137; Véase también el número 3 del volumen 6 de la *RECIEL* de 1997 dedicado íntegramente a la diversidad biológica.



determinadas especies amenazadas, no exige ni prohíbe la utilización de un método concreto de conservación (por ejemplo, el uso de los DETs). Esta diferenciación fue también admitida por la delegación norteamericana, pero alegó que el empleo de los DETs se había convertido en una norma medioambiental reconocida multilateralmente<sup>94</sup> de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (art. 61, párr. 2 y 4 y art. 119, párr. 1 b), el Programa 21 (párr. 17.46 c) y el Acuerdo relativo a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios de Nueva York de 4 de agosto de 1995<sup>95</sup> (art.5 f)<sup>96</sup>. El Grupo especial, sin embargo, no reconoció que se pudiera deducir de las normas internacionales anteriormente citadas la obligación de utilizar un método específico de conservación. Lo único que se podía afirmar era la obligación de reducir la captura accidental de especies que no son objeto de pesca<sup>97</sup>.

En segundo lugar, y de manera más resumida, el Órgano de apelación constató respecto a la existencia de una “discriminación arbitraria” que los procedimientos de certificación que seguían las autoridades norteamericanas eran informales y casuales. Los países exportadores cuyas solicitudes eran rechazadas se veían privados de un trato equitativo y de las debidas garantías procesales<sup>98</sup>.

#### D) CONCLUSIÓN

Nadie pone en duda que la protección de los recursos naturales compartidos, sobre todo cuando se trata de especies migratorias<sup>99</sup>, deba buscarse

94. Párr. 3.95.

95. Vid. texto en PUEYO LOSA, J. y PONTE IGLESIAS, M.T.: *Derecho Internacional Público, Organización Internacional, Unión Europea. Recopilación de instrumentos jurídicos fundamentales*, Torculo Ediciones, Santiago de Compostela 1998, pp. 513-531.

96. Véase también el *Código de conducta para la pesca responsable*, aprobado por la Conferencia de la FAO, en su 28 periodo de sesiones el 31 de octubre de 1995 (art. 6.2, 7.6.9, 8.5.1). Texto en <http://www.fao.org>.

97. Párr. 7.59

98. Párr. 181

99. Vid. BARBERIS, J.A.: *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho internacional*, Tecnos, Madrid 1978, p. 145; CORRAL SUÁREZ, M.: *La conservación de los recursos biológicos del mar en el Derecho Internacional*

mediante la celebración de tratados internacionales, pese a que en algunos supuestos continúe la desaparición de ciertas especies, debido, entre otras razones, a la dificultad de adoptar normas más estrictas<sup>100</sup>. Estas limitaciones junto a la lentitud del proceso de elaboración de normas internacionales, incompatible con la urgencia de algunos problemas ambientales, ha provocado que algún sector doctrinal defienda las restricciones comerciales unilaterales<sup>101</sup> siempre que no existan otras alternativas<sup>102</sup>. No reclaman la sustitución de las normas internacionales medioambientales por las medidas unilaterales, sino su utilización como medio para lograr la celebración de acuerdos internacionales<sup>103</sup>. En este sentido, Estados Unidos, en una declaración escrita sobre el principio 12 de la Declaración de Río, manifestó “que, en determinadas circunstancias, las medidas comerciales pueden constituir un medio eficaz y apropiado de atender a las preocupaciones ambientales, incluidas las preocu-

*Vigente*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1993, pp.119-120.

100. La libertad para adherirse a los tratados internacionales y su relatividad puede conducir, como señala A. A. HERRERO DE LA FUENTE, a situaciones paradójicas, como en el caso de la catástrofe de Chernobyl, en las que “el Estado que hubiera debido tomar medidas para evitarla o para minimizar sus efectos -la Unión Soviética- no fuera parte en ninguno de los tratados concluidos al efecto”. *Vid. Medio ambiente y seguridad. Algunas reflexiones a raíz de la segunda cumbre de la tierra*, en ADI, vol. 13, p. 568.

101. *Vid.* CHARNOVITZ, S.: *Free trade, fair trade, green trade: defogging the debate*, en *Cornell International Law Journal*, vol. 27, 1994, pp. 493-498; CHEYNE, I.: *Environmental unilateralism and the WTO/GATT system*, en *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 24, 1995, p. 464; HOWSE, R.: *The Turtles panel- Another environmental disaster in Geneva*, en *JWT*, vol. 32, p.99; KINGSBURY, B.: *The Tuna- Dolphin Controversy, The World Trade Organization, and the liberal project to reconceptualize international law*, en *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 5, 1994, p. 9; PATTERSON, E.: *Rules changes to minimize adverse trade and environmental effects*, en *JWT*, vol. 26, 1992, p. 107; SCHLAGENHOF, M., *Trade measures based on environmental processes and production methods*, en *JWT*, vol. 29, 1995, p. 141; THOMAS, C., y TEREPOSKY, G.A.: *The evolving relationship between trade and environmental regulation*, en *JWT*, vol. 27, 1993, p.45; WARD, H.: *Common but differentiated debates: Environment, Labour and the World Trade Organization*, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 608.

102. *Vid.* CHARNOVITZ, S.: *Encouraging environmental...*, cit, p. 9; THOMAS, C., y TEREPOSKY, G.A., *op. cit.*, p. 45.

103. El Informe de la Comisión de Relaciones Económicas Exteriores sobre medio ambiente y comercio del Parlamento Europeo, de 3 de noviembre de 1992, considera que “el GATT debería interpretar la propuesta de aprobación de las medidas unilaterales como un indicio de que algo va mal y utilizarla como catalizador para concertar acuerdos multilaterales”, p. 6 (Doc.A3-0329/92).





paciones relacionadas con la ordenación sostenible y a largo plazo de los bosques y las preocupaciones ambientales fuera de la jurisdicción nacional, con sujeción a determinadas disciplinas”<sup>104</sup>. El Grupo especial en “el asunto de los camarones” también concluyó que su decisión “no implica que el recurso a medidas unilaterales siempre quede excluido, en particular después de que se hayan hecho serios intentos por negociar”<sup>105</sup>. Pensamos, no obstante, que ante la imposibilidad de concertar acuerdos internacionales, existen otras formas de cooperación internacional, como el intercambio de conocimientos científicos y la transferencia de tecnología<sup>106</sup>, que suponen un incentivo más eficaz para alcanzar posteriores soluciones internacionales consensuadas, sobre todo, cuando se persigue la participación de los países en desarrollo<sup>107</sup>.

En esta controversia, como en supuestos anteriores, se ha negado a los Estados Unidos la posibilidad de adoptar medidas comerciales unilaterales para aplicar su legislación medioambiental, pero el resultado final de su política no ha sido negativo porque ha obtenido a cambio la negociación de una Convención para la protección y conservación de las tortugas marinas. Y no se trata de un hecho aislado, pues la práctica internacional muestra cada vez más casos de acuerdos internacionales que vienen precedidos de restricciones comerciales<sup>108</sup>.

104. A/CONF.151/26/Rev.1, (vol. 2), cap. III, p.17.

105. Párr. 7.61.

106. Principio 9 de la Declaración de Río.

107. Vid. HAJAM, M.: *La place de la protection de l'environnement dans le système du GATT, en Droit et Pratique du Commerce International*, vol. 22, 1996, p. 291 ; Véase también el *Informe del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC*, de 18 de noviembre de 1996, párr. 25 y el *Report on Trade and Environment*, *op. cit.*, párr. 47.

108. Vid. CHARNOVITZ, S.: *Free trade...*, cit, pp. 493-498.

