

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS332/AB/R
3 de diciembre de 2007

(07-5290)

Original: inglés

BRASIL - MEDIDAS QUE AFECTAN A LAS IMPORTACIONES DE NEUMÁTICOS RECAUCHUTADOS

AB-2007-4

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	6
A. Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante	6
1. Análisis de la necesidad	6
2. Preámbulo del artículo XX del GATT de 1994	15
3. Apelación condicional	21
B. Argumentos del Brasil - Apelado	25
1. Análisis de la necesidad	25
2. Preámbulo del artículo XX del GATT de 1994	30
3. Apelación condicional de las Comunidades Europeas	35
C. Argumentos de los terceros participantes	40
1. Argentina	40
2. Australia.....	41
3. Japón	44
4. Corea.....	46
5. Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu.....	48
6. Estados Unidos	51
III. Cuestiones planteadas en la presente apelación	54
IV. Antecedentes y medida en litigio.....	55
A. Antecedentes de hecho.....	55
B. La medida en litigio	57
C. Medidas conexas.....	60
V. El análisis de la necesidad de la prohibición de las importaciones realizado por el Grupo Especial.....	62
A. Análisis de la necesidad en relación con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 realizado por el Grupo Especial.....	62
1. El análisis de la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo realizado por el Grupo Especial	63
2. El análisis de las posibles alternativas a la prohibición de las importaciones realizado por el Grupo Especial	76
3. El proceso de sopesar y confrontar los factores pertinentes realizado por el Grupo Especial	85

	<u>Página</u>
B. El análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial y el artículo 11 del ESD	88
1. El artículo 11 del ESD y el análisis de la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo realizado por el Grupo Especial	89
2. El artículo 11 del ESD y el examen de las posibles alternativas a la prohibición de las importaciones realizado por el Grupo Especial.....	95
C. Conclusión general acerca del análisis de la necesidad en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994	100
VI. Interpretación y aplicación por el Grupo Especial del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994	101
A. La exención MERCOSUR y el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.....	101
1. La exención MERCOSUR y la discriminación arbitraria o injustificable	103
2. La exención MERCOSUR y la restricción encubierta al comercio internacional	113
B. Las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales y el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994	115
1. Importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales y discriminación arbitraria o injustificable	115
2. Las importaciones de neumáticos usados y la restricción encubierta al comercio internacional.....	119
VII. Las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994	120
VIII. Constataciones y conclusiones.....	122
ANEXO I	
Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la regla 20 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>	

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 12 de junio de 2007
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptado el 27 de octubre de 1999
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/RW
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R y Corr.1, adoptado el 20 de abril de 2005

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/R, adoptado el 8 de marzo de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS202/AB/R
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 de marzo de 2006
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS302/AB/R
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Denominación completa
ABR	<i>Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus</i> (Asociación Brasileña de Empresas de Recauchutado)
AGCS	<i>Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios</i>
CACR	Comité de Acuerdos Regionales Comerciales
Cláusula de Habilitación	<i>Decisión de 1979 del GATT sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo</i> , L/4903, 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/221
CONAMA	<i>Conselho Nacional do Meio Ambiente</i> (Consejo Nacional del Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente)
<i>Entendimiento relativo al artículo XXIV del GATT de 1994</i>	<i>Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
Exención MERCOSUR	Exención de la prohibición de las importaciones otorgada por el Brasil a las importaciones de neumáticos recauchutados originarios de países del MERCOSUR
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Informe de la ABR	Informe de la ABR sobre las actividades de recauchutado de neumáticos en el Brasil, 26 de mayo de 2006 (Brasil - Prueba documental 95)
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i>
INMETRO	<i>Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial</i> (Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial)
LAFIS	LAFIS Consultoria, Análises Sectoriais e de Empresas
MERCOSUR o Mercosur	Mercado Común del Sur - acuerdo comercial regional entre el Brasil, la Argentina, el Uruguay y el Paraguay, fundado en 1991 en virtud del Tratado de Asunción y modificado y actualizado en virtud del Tratado de Ouro Preto
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Portaria SECEX 8/2000	Portaria N° 8 de la SECEX, de 25 de septiembre de 2000 (Brasil - Prueba documental 71 y CE - Prueba documental 26)
Portaria SECEX 14/2004	Portaria N° 14 de la SECEX, de fecha 17 de noviembre de 2004 (Brasil - Prueba documental 84 y CE - Prueba documental 29)

Abreviatura	Denominación completa
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005</i>
Prohibición de las importaciones	Prohibición impuesta por el Brasil a las importaciones de neumáticos recauchutados
Resolución CONAMA 258/1999	Resolución N° 258 del CONAMA, de 26 de agosto de 1999 (Brasil - Prueba documental 4 y CE - Prueba documental 47)
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior (Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados

Comunidades Europeas, *Apelante*
Brasil, *Apelado*

Argentina, *Tercero participante*
Australia, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Corea, *Tercero participante*
Cuba, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*
Guatemala, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
México, *Tercero participante*
Paraguay, *Tercero participante*
Tailandia, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, *Tercero participante*

AB-2007-4

Actuantes:

Abi-Saab, Presidente de la Sección
Baptista, Miembro
Taniguchi, Miembro

I. Introducción

1. Las Comunidades Europeas apelan respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de las Comunidades Europeas relativa a la compatibilidad de determinadas medidas impuestas por el Brasil a la importación y comercialización de neumáticos recauchutados² con el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").

¹ WT/DS332/R, 12 de junio de 2007.

² Los neumáticos recauchutados son neumáticos usados que se reacondicionan para un nuevo uso mediante la eliminación de la banda de rodadura gastada del esqueleto (cubierta) y su sustitución por material nuevo en forma de una nueva banda de rodadura y, a veces, por material nuevo que cubre también partes o la totalidad de los flancos. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.1) Los neumáticos recauchutados pueden producirse por diversos métodos, todos ellos denominados indistintamente "recauchutado". Esos métodos son los siguientes: i) rechapado, que consiste en sustituir únicamente la banda de rodadura; ii) rechapado con solapamiento, que conlleva la sustitución de la banda de rodadura y parte del flanco; y iii) remoldeado, que consiste en la sustitución de la banda de rodadura y el flanco, incluida la totalidad o parte de la zona baja del neumático. (Véase *ibid.*, párrafo 2.2) Los neumáticos recauchutados objeto de la presente diferencia están clasificados en las partidas 4012.11 (automóviles de turismo), 4012.12 (autobuses y

2. Las Comunidades Europeas alegaron ante el Grupo Especial que el Brasil había impuesto una prohibición a la importación de neumáticos recauchutados, especialmente en virtud del artículo 40 de la Portaria N° 14 de la Secretaria de Comércio Exterior ("SECEX") (Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil) de fecha 17 de noviembre de 2004 ("Portaria SECEX 14/2004")³, y que esa prohibición era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁴ Las Comunidades Europeas sostuvieron además que determinadas medidas del Brasil que preveían la imposición de multas por la importación de neumáticos recauchutados y por la comercialización, transporte, almacenamiento, conservación o mantenimiento en depósito o en almacenes de neumáticos recauchutados importados⁵, eran, de forma análoga, incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI o, alternativamente, con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁶ Además, las Comunidades Europeas formularon alegaciones en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a determinadas medidas adoptadas a nivel

camiones), 4012.13 (aeronaves) y 4012.19 (los demás tipos) del *Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías*, hecho en Bruselas el 14 de junio de 1983. En cambio, los neumáticos usados están clasificados en la subpartida 4012.20. Los neumáticos nuevos están clasificados en la partida 4011. (Véase *ibid.*, párrafo 2.4)

³ Prueba documental 84 presentada por el Brasil y Prueba documental 29 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial. El texto del artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004, es el siguiente:

Artículo 40 - No se otorgarán licencias de importación para neumáticos recauchutados y usados, ya sea como productos de consumo o materias primas, clasificados bajo el código NCM 4012, excepto para neumáticos remoldeados, clasificados bajo los códigos NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 y 4012.19.00, originarios y procedentes de los Estados miembros del MERCOSUR al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18.

(Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.7)

⁴ *Ibid.*, párrafos 3.1 y 7.1.

⁵ El artículo 47-A del Decreto de la Presidencia 3.179 de 21 de septiembre de 1999, modificado por el artículo 1 del Decreto de la Presidencia 3.919 de 14 de septiembre de 2001, dispone lo siguiente:

Importación de neumáticos usados o recauchutados:

Multa de 400,00 (cuatrocientos) reales brasileños por unidad.

Párrafo único: La misma sanción se aplicará a quien comercie, transporte, almacene, conserve o mantenga en depósito o en almacenes un neumático usado o recauchutado importado en esas condiciones.

(*Ibid.*, párrafo 2.10 (en el que se hace referencia a la Prueba documental 72 presentada por el Brasil al Grupo Especial); véase también la Prueba documental 34 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)

⁶ *Ibid.*, párrafos 3.1 y 7.358.

estatal que prohibían la comercialización de neumáticos recauchutados importados y/o imponían una obligación de eliminación.⁷ Por último, las Comunidades Europeas impugnaron la exención de la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados y de las multas asociadas a ella otorgada por el Brasil a los neumáticos recauchutados originarios de los países del Mercado Común del Sur ("MERCOSUR").⁸ Las Comunidades Europeas sostuvieron que esas exenciones eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.⁹

3. El Brasil no negó que la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados y las multas conexas fueran *prima facie* incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI¹⁰, que las medidas estatales que prohibían la comercialización de neumáticos recauchutados importados y/o imponían a los importadores de esos productos obligaciones de eliminación fueran *prima facie* incompatibles con el párrafo 4 del artículo III¹¹ y que las exenciones de la prohibición de las importaciones y de las multas conexas otorgadas a los neumáticos recauchutados importados de países del MERCOSUR fueran *prima facie* incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.¹² En lugar de ello, sostuvo que tanto la prohibición de la importación de neumáticos recauchutados y las multas conexas como las medidas a nivel estatal que restringían la

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.391. Las medidas del Estado de Rio Grande do Sul se describen en los párrafos 2.11 y 2.12 del informe del Grupo Especial.

⁸ La exención de la prohibición de las importaciones otorgada a los países del MERCOSUR se establece en el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004 (véase *supra*, nota 3) y se aplica exclusivamente a los neumáticos remoldeados, una subcategoría de los neumáticos recauchutados. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 1440 al párrafo 7.265) La exención de las multas asociadas a la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados se establece en el artículo 1 del Decreto de la Presidencia 4.592 de 11 de febrero de 2003 (Prueba documental 79 presentada por el Brasil al Grupo Especial), en el que se exige a las importaciones de todas las categorías de neumáticos recauchutados originarios de los países del MERCOSUR de las multas indicadas en el artículo 47-A del Decreto de la Presidencia 3.179, modificado, en los siguientes términos:

Artículo 1: el artículo 47-A del Decreto 3.179, de 21 de septiembre de 1999, se aplicará con la adición del siguiente párrafo, y el actual párrafo único se renumerará como 1):

párrafo 2) - Las importaciones de neumáticos recauchutados clasificados bajo las partidas NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 y 4012.1900 originarios de los Estados miembros del MERCOSUR al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18 estarán exentas del pago de la multa a que se hace referencia en el presente Artículo.

(Véase *supra*, nota 5; véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.16)

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.448.

¹⁰ *Ibid.*, párrafos 7.2 y 7.359. El Brasil no reconoció ninguna incompatibilidad de las multas con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Véase *ibid.*, párrafo 7.359)

¹¹ *Ibid.*, párrafo 7.392.

¹² *Ibid.*, párrafo 7.449.

comercialización de neumáticos recauchutados importados estaban justificadas al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.¹³ El Brasil mantuvo que las multas asociadas a la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados estaban asimismo justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁴ El Brasil sostuvo además que las exenciones de la prohibición de las importaciones y de las multas conexas otorgadas a las importaciones de neumáticos *remoldeados* procedentes de los países del MERCOSUR estaban justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX y del artículo XXIV del GATT de 1994.¹⁵

4. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 12 de junio de 2007. El Grupo Especial constató que la prohibición de la importación de neumáticos recauchutados era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no estaba justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.¹⁶ En su análisis, el Grupo Especial constató que la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados estaba justificada provisionalmente como medida necesaria "para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales" con arreglo al apartado b) del artículo XX.¹⁷ En cambio, el Grupo Especial constató también que las importaciones de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales tenía como consecuencia que la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados se aplicara por el Brasil en forma que constituía "un medio de discriminación injustificable [entre los países en que] [prevalecen] las mismas condiciones"¹⁸ y "una restricción encubierta al comercio internacional"¹⁹, en el sentido del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.

5. El Grupo Especial constató además que las multas asociadas a la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI y no estaban justificadas al amparo del apartado b) ni del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.²⁰

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2, 7.217, 7.359 y 7.392.

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 7.359.

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 7.449.

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 7.357 y 8.1 a) i) y ii).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.215.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.310; véase también el párrafo 7.306.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 7.349.

²⁰ *Ibid.*, párrafo 8.1 b). El Grupo Especial no se pronunció sobre la alegación subsidiaria de las Comunidades Europeas de que las multas asociadas a la prohibición de las importaciones de neumáticos

El Grupo Especial determinó asimismo que las restricciones impuestas por legislación estatal a la comercialización de neumáticos recauchutados importados y las obligaciones conexas de eliminación eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y no estaban justificadas al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.²¹ El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de las Comunidades Europeas de que las exenciones de la prohibición de las importaciones y de las multas conexas otorgadas a los neumáticos recauchutados importados de países del MERCOSUR eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 y la correspondiente defensa invocada por el Brasil al amparo del apartado d) del artículo XX y del artículo XXIV del GATT de 1994.²² En consecuencia, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") solicitara al Brasil que pusiera las medidas cuya incompatibilidad se había constatado en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del GATT de 1994.²³

6. En la reunión que celebró el 10 de agosto de 2007, el OSD aceptó una solicitud presentada conjuntamente por el Brasil y las Comunidades Europeas para prorrogar el plazo de adopción del informe del Grupo Especial hasta el 20 de septiembre de 2007 a más tardar.²⁴ El 3 de septiembre de 2007, las Comunidades Europeas notificaron al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), y presentaron un anuncio de apelación²⁵ de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").²⁶ El 10 de septiembre de 2007, las Comunidades Europeas presentaron una comunicación del apelante.²⁷

recauchutados eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Véase *ibid.*, párrafo 7.364)

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 c).

²² *Ibid.*, párrafos 7.456 y 8.2.

²³ *Ibid.*, párrafo 8.4.

²⁴ WT/DS332/8, 31 de julio de 2007. El acta de la reunión del OSD se ha distribuido con la signatura WT/DSB/M/237.

²⁵ WT/DS332/9, de 3 de septiembre de 2007 (adjunto como anexo I al presente informe).

²⁶ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

²⁷ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

El 28 de septiembre de 2007, el Brasil presentó una comunicación del apelado.²⁸ Ese mismo día, la Argentina; Australia; Corea; los Estados Unidos; el Japón; y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu presentaron sendas comunicaciones de terceros participantes.²⁹ El 28 de septiembre de 2007 asimismo, Cuba, China, Guatemala, México y Tailandia notificaron su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.³⁰ El 5 de octubre de 2007, el Paraguay notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.³¹

7. El 28 de septiembre de 2007, el Órgano de Apelación recibió un escrito *amicus curiae* de *Humane Society International*. El 11 de octubre de 2007, el Órgano de Apelación recibió también un escrito *amicus curiae* presentado conjuntamente por un grupo de nueve organizaciones no gubernamentales.³² La Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación no consideró necesario tener esos escritos en cuenta para adoptar su resolución.

8. La audiencia de la presente apelación se celebró los días 15 y 16 de octubre de 2007. Formularon declaraciones orales los participantes y terceros participantes, con excepción de la Argentina, China, Guatemala, México, el Paraguay y Tailandia. Los participantes y los terceros participantes respondieron a preguntas formuladas por los miembros de la Sección que entiende en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante

1. Análisis de la necesidad

9. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados impuesta por el Brasil ("prohibición de las importaciones") era necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o

²⁸ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁹ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁰ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³¹ De conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³² Esas organizaciones no gubernamentales eran las siguientes: Associação de Combate aos Poluentes (ACPO), Brasil; Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte (APROMAC), Brasil; Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), Argentina; Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL), Estados Unidos y Suiza; Conectas Direitos Humanos, Brasil; Friends of the Earth Europe, Bélgica; la organización no gubernamental alemana Foro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Alemania; Justiça Global, Brasil; e Instituto O Direito por Um Planeta Verde, Brasil.

para preservar los vegetales, en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revoque esa constatación y constate, en lugar de ello, que la prohibición de las importaciones no es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX.

10. Las alegaciones de error de las Comunidades Europeas se refieren a tres aspectos distintos del análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial: en primer lugar, su constatación de que la prohibición de las importaciones contribuía al logro de su objetivo declarado; en segundo lugar su constatación de que no existían alternativas razonablemente disponibles a la prohibición de las importaciones; y en tercer lugar el hecho de que supuestamente el Grupo Especial no llevó a cabo el proceso de sopesar y confrontar los factores pertinentes y las alternativas requerido para determinar si la prohibición de las importaciones era "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX. Nos ocupamos sucesivamente de los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas en relación con cada una de esas alegaciones de error.

a) Análisis de la contribución

11. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la prohibición de las importaciones contribuía a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial "aplicó un criterio jurídico erróneo"³³, por cuanto examinó si la prohibición de las importaciones podía contribuir, o *podía haber* contribuido a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales, en lugar de determinar la contribución *efectiva* de la medida a su objetivo. Al aplicar un criterio basado en la contribución posible y no en la contribución efectiva, el Grupo Especial actuó de forma incompatible con la jurisprudencia del Órgano de Apelación³⁴, con arreglo a la cual el Grupo Especial debía haber evaluado la magnitud de la contribución de la prohibición de las importaciones a la reducción de los neumáticos de desecho generados en el Brasil. Las Comunidades Europeas argumentan que "no es posible un proceso real de sopesar y confrontar"³⁵ en ausencia de una determinación adecuada del alcance de la contribución hecha por la medida, y que, al ser necesario que se trate de una contribución demostrada, no basta que ésta sea "apropiada", y ha de ser

³³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 166.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 169 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164).

³⁵ *Ibid.*, párrafo 171.

"verificable y significativa".³⁶ En el presente caso, la evaluación de la contribución de la medida al logro de sus objetivos declarados exigía evaluar si la prohibición de las importaciones reducía o no el número de neumáticos de desecho en el Brasil. Las Comunidades Europeas no entienden cómo podría haberse realizado esa evaluación *por cualquier otro medio* distinto de la cuantificación, y subrayan que el presente caso *no* es un caso en el que haya incertidumbre científica acerca de la existencia de riesgos. En lugar de ello "la propia naturaleza indirecta de los supuestos riesgos atribuidos a los neumáticos recauchutados importados debería haber inducido a un examen especialmente diligente de la contribución de la prohibición a la reducción del número de neumáticos de desecho generados en el Brasil".³⁷

12. Además, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, al determinar la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de los fines perseguidos con la medida. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial hizo caso omiso en su análisis de hechos y argumentos importantes y no realizó una evaluación global de las pruebas, sino que se refirió de manera selectiva y distorsionada a las pruebas que se le habían presentado.

13. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial, al llegar a la conclusión de que no tenía "motivos para considerar que los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil son neumáticos de baja calidad"³⁸ que no podían ser recauchutados, prescindió de las pruebas que demostraban la existencia en el Brasil de "neumáticos de baja calidad que no son susceptibles de recauchutado".³⁹ La constatación del Grupo Especial de que "en el Brasil se están recauchutando al menos algunos neumáticos usados nacionales"⁴⁰ se basa exclusivamente en una afirmación recogida en un informe de la *Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus* (la "ABR") (Asociación Brasileña de

³⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 172.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 177. A juicio de las Comunidades Europeas, la naturaleza indirecta del supuesto riesgo diferencia el presente caso del asunto *CE - Amianto*, por cuanto su contexto fáctico no se refiere a la evaluación cuantitativa o cualitativa del riesgo, sino a la cuantificación de la contribución de la medida al logro de su objetivo declarado. (Véase *ibid.*, párrafo 175)

³⁸ *Ibid.*, párrafo 183 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.137).

³⁹ *Ibid.*, (en el que se hace referencia a las Pruebas documentales 15 y 67 a 71 presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial; la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas 315 y 316).

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.136.

Empresas de Recauchutado) (el "informe de la ABR")⁴¹ y en la Nota Técnica 001/2006 del *Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial* ("INMETRO") (Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial).⁴² Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que un segundo informe de la ABR⁴³ contradice directamente al primero, ni redujo la fuerza probatoria de la Nota dado que ésta se publicó en el curso de las actuaciones del Grupo Especial y está en contradicción con la anterior Nota Técnica 83/2000 del INMETRO.⁴⁴

14. Además, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial prescindió de pruebas que contradecían sus constataciones acerca de si los neumáticos usados del Brasil eran susceptibles de recauchutado, en concreto de un estudio de la empresa consultora LAFIS⁴⁵, así como del hecho de que las empresas nacionales de recauchutado habían tratado de obtener mandamientos judiciales que les dieran derecho a importar neumáticos usados para recauchutarlos posteriormente en el Brasil. Las Comunidades Europeas denuncian también las referencias del Grupo Especial a las medidas que el Brasil podría adoptar en el futuro (como inspecciones más frecuentes de los automóviles), y subrayan que la cuestión de si la prohibición de las importaciones contribuyó o no al logro de su objetivo declarado había de determinarse en el momento del establecimiento del Grupo Especial, y que las especulaciones acerca de acontecimientos futuros no constituyen base suficiente para una evaluación objetiva de los hechos.

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 186 (en el que se hace referencia al informe de la ABR sobre las actividades de recauchutado de neumáticos en el Brasil, 26 de mayo de 2006 (Prueba documental 95 presentada por el Brasil al Grupo Especial), párrafo 6).

⁴² Prueba documental 163 presentada por el Brasil al Grupo Especial.

⁴³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 187 (en el que se hace referencia al informe de la ABR sobre el sector brasileño de neumáticos recauchutados, 23 de junio de 2006 (Prueba documental 157 presentada por el Brasil al Grupo Especial), párrafo 6).

⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 188 y 189; Prueba documental 45 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 190 (en el que se hace referencia al informe de LAFIS, "Partes de automóviles y vehículos: neumáticos", 20 de abril de 2006 (Prueba documental 92 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 11). En este estudio se indica que, en el Brasil, el porcentaje global de recauchutado correspondiente a todos los tipos de vehículos es el 9,9 por ciento.

b) Alternativas a la prohibición de las importaciones

15. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en varios errores al declarar que no existían alternativas razonablemente disponibles a la prohibición de la importación que garantizaran el mismo nivel de protección de la vida y la salud de las personas. Las Comunidades Europeas señalan que presentaron dos categorías de medidas alternativas: medidas para reducir la *acumulación* de neumáticos de desecho y medidas para mejorar la *gestión* de los neumáticos de desecho.

16. A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial excluyó indebidamente de su análisis de las posibles alternativas a la prohibición de las importaciones de neumáticos *recauchutados* las medidas destinadas a garantizar una mejor aplicación y observancia de la prohibición de las importaciones de neumáticos *usados*. La alternativa más pertinente y clara que permitiría al Brasil prevenir los riesgos asociados a la acumulación de neumáticos de desecho sería poner fin a la importación de neumáticos usados. En consecuencia, las Comunidades Europeas insisten en que el Grupo Especial debería haber analizado esta alternativa con independencia de que, como parte de su análisis en relación con el preámbulo del artículo XX, considerara o no también la aplicación de la prohibición de las importaciones de neumáticos usados.

17. Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial definió inadecuadamente como "alternativas" a la prohibición de las importaciones únicamente las medidas que evitan la generación de neumáticos de desecho a partir específicamente de neumáticos recauchutados importados. Esa definición estrecha de las "alternativas" vincula erróneamente el concepto de medidas alternativas a los *medios* (evitación de neumáticos de desecho o no generación de neumáticos de desecho) empleados por la medida en litigio para lograr su objetivo, y no al propio objetivo. Así pues, las alternativas a la prohibición de las importaciones disponibles no se reducen a las medidas encaminadas a la no generación, como constató el Grupo Especial, sino que comprenden también las alternativas que permitan al Brasil alcanzar el objetivo declarado de la prohibición de las importaciones, es decir, la protección de la salud y la vida de las personas frente a las enfermedades transmitidas por mosquitos y las emisiones de las quemas de neumáticos. En opinión de las Comunidades Europeas, la estrecha concepción de las "alternativas" del Grupo Especial condujo al rechazo erróneo de varias alternativas que podían servir para alcanzar este objetivo, como las medidas destinadas a mejorar el recauchutado en el país y la posibilidad de recauchutado de los neumáticos, el plan de recogida y eliminación establecido por el *Conselho Nacional do Meio Ambiente* ("CONAMA") (Consejo Nacional del Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente) y las medidas relativas a la gestión de los neumáticos de desecho, como la coíncineración.

18. Las Comunidades Europeas señalan además otros dos errores más de la concepción de las medidas alternativas del Grupo Especial. En primer lugar, el Grupo Especial se negó a considerar como alternativas medidas que podrían ser "cumulativas, en lugar de sustituibles"⁴⁶ con respecto a la prohibición de las importaciones. A juicio de las Comunidades Europeas, una medida cumulativa con la prohibición de las importaciones o complementaria de esa prohibición puede servir para alcanzar el mismo objetivo que la prohibición, por lo que constituye una alternativa que es preciso tener en cuenta. En segundo lugar, al examinar el plan del CONAMA y la coíncineración de los neumáticos de desecho, el Grupo Especial no examinó si las opciones propuestas existen y son razonablemente disponibles, sino si esas opciones se están utilizando efectivamente.

19. Además, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en error al excluir como alternativas las medidas destinadas a lograr una aplicación adecuada y plena de determinadas medidas de los Estados, basándose simplemente en que las medidas en cuestión ya se habían aplicado en el Brasil. En particular, las Comunidades Europeas sostienen que las pruebas presentadas ante el Grupo Especial demostraban que el Brasil no da efecto adecuadamente a las obligaciones derivadas del plan del CONAMA, ni aplica adecuadamente ese plan de recogida y eliminación. En consecuencia, una observancia mejor del plan del CONAMA constituye una alternativa que sería más eficaz que la prohibición de las importaciones en lo que respecta a la reducción de los riesgos asociados a los neumáticos de desecho. El Grupo Especial pasó también por alto erróneamente la afirmación de las Comunidades Europeas de que todos los Estados del Brasil deberían adoptar programas de recogida y eliminación como Paraná Rodando Limpo.⁴⁷

20. Las Comunidades Europeas impugnan también las constataciones del Grupo Especial según las cuales la mayoría de las alternativas basadas en el reciclado de material que habían propuesto no podían constituir alternativas a la prohibición de las importaciones razonablemente disponibles porque "sólo pueden eliminar un número pequeño ... de neumáticos de desecho".⁴⁸ La jurisprudencia del Órgano de Apelación en relación con el apartado b) del artículo XX no exige que una única medida alternativa permita alcanzar el mismo objetivo que la medida impugnada. En consecuencia, el Grupo Especial incurrió en error al rechazar varias medidas alternativas basándose en que, cada una de ellas considerada individualmente no permitía alcanzar plenamente el objetivo de la medida impugnada.

⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 225 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.169).

⁴⁷ Véase la Prueba documental 49 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 238 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.201, 7.205 y 7.206). (no se reproduce el subrayado)

Las Comunidades Europeas consideran además que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis al exigir que las alternativas permitieran ocuparse de la gestión de *todos* los neumáticos de desecho en el Brasil, y no del número de neumáticos de desecho correspondiente a los neumáticos *recauchutados* importados.

21. Por último, las Comunidades Europeas sostienen que las constataciones fácticas del Grupo Especial acerca de las alternativas razonablemente disponibles no se han basado en una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD. Más concretamente, el rechazo por el Grupo Especial del depósito en vertederos de los neumáticos de desecho como alternativa a la prohibición de las importaciones se ha basado en pruebas relativas exclusivamente al depósito en vertederos de neumáticos *enteros*, cuando la única alternativa propuesta era el depósito en vertederos de neumáticos *triturados*, y el Grupo Especial no tuvo en cuenta la legislación que permite el depósito en vertederos de neumáticos triturados en el Brasil. En lo que respecta al almacenamiento controlado, el Grupo Especial incurrió en error al rechazar esta alternativa basándose en que no elimina los neumáticos de desecho y entraña algunos riesgos para la salud de las personas y el medio ambiente. Como se reconoce en el *Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación*⁴⁹, el almacenamiento controlado es una operación que se utiliza de forma temporal. Es un elemento fundamental de la gestión de los neumáticos de desecho, y el simple hecho de que no evite *todos* los riesgos que la prohibición de las importaciones trata de eliminar no significa que no pueda constituir una alternativa. En lo que respecta a la coíncineración, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial se basó en pruebas sobre actividades de coíncineración en otros países distintos del Brasil⁵⁰ y no pidió al Brasil que explicara las razones por las que la capacidad no utilizada de sus instalaciones de incineración no podía utilizarse para quemar más neumáticos de desecho como alternativa disponible a la prohibición de las importaciones. Las Comunidades Europeas añaden que la constatación del Grupo Especial de que la coíncineración "puede [...] suponer riesgos para la salud de las personas"⁵¹ se basa en pruebas desfasadas que no responden a los conocimientos actuales sobre la recuperación de la energía.

22. Las Comunidades Europeas añaden que el rechazo por el Grupo Especial del reciclado de material como alternativa a la prohibición de las importaciones no se basó tampoco en una evaluación

⁴⁹ Adoptado en 1989 y que entró en vigor en 1992 (Prueba documental 24 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

⁵⁰ Los países europeos y los Estados Unidos. Véase también el informe del Grupo Especial, nota 1339 al párrafo 7.192.

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 262 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.192).

objetiva de los hechos. El Grupo Especial pasó por alto las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas para basarse, en lugar de ellas, en un escrito de una organización no identificada, que se refería a una sola aplicación del reciclado de material -ingeniería civil- para llegar a la conclusión de que "no está claro que esas aplicaciones [del reciclado de material] sean totalmente seguras".⁵² Las Comunidades Europeas añaden que la conclusión del Grupo Especial de que las alternativas basadas en el reciclado de material, como la ingeniería civil y el asfalto cauchotado, no serían "razonablemente" disponibles debido a su costo prohibitivo se basó en pruebas que se hicieron valer exclusivamente en relación con una sola aplicación basada en el reciclado de material, la desvulcanización.

23. Por último, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no analizó una de las posibles medidas alternativas identificadas por las Comunidades Europeas que ha sido ya adoptada por el Brasil -el Programa Nacional de Lucha contra el Dengue-⁵³, lo que constituye una infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

c) El proceso de sopesar y confrontar

24. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no llevó a cabo el proceso de sopesar y confrontar los factores pertinentes y las alternativas requerido para determinar si la prohibición de las importaciones era "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Para las Comunidades Europeas, ese proceso comprende, en primer lugar, una evaluación de cada uno de los elementos (importancia del objetivo que se persigue; grado de restricción del comercio que implica la medida y contribución de la medida al logro del objetivo) y en segundo, un examen de la función y la importancia relativa de cada uno de los elementos en conjunción con los demás, con el fin de decidir si la medida impugnada es necesaria para alcanzar el objetivo de que se trate. No obstante, el Grupo Especial no sopesó adecuadamente los efectos restrictivos del comercio de la prohibición de las importaciones. Al no analizar correctamente la magnitud de la contribución de la prohibición de las importaciones a la reducción del número de

⁵² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 274 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.208). Las Comunidades Europeas critican también al Grupo Especial por llegar a su conclusión sobre los elevados costos de la aplicación del asfalto cauchotado basándose en un elemento de prueba que describe esta aplicación como "una salida prometedora para el caucho reciclado, porque el asfalto cauchotado dura más que el asfalto convencional". (*Ibid.*, párrafo 279 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, nota 1367 al párrafo 7.205, donde se cita a su vez el informe del Grupo de Trabajo sobre Prevención y Reciclado de Desechos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ("OCDE"), ENV/EPOC/WGWPR(2005)3/FINAL, de 25 de septiembre de 2005 (Prueba documental 16 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)))

⁵³ Programa Nacional de Lucha contra el Dengue del Ministerio de Sanidad del Brasil, adoptado el 24 de julio de 2002 (Prueba documental 93 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

neumáticos de desecho e, indirectamente, a la protección de la vida y la salud de las personas, el Grupo Especial no pudo tampoco sopesar y confrontar esta contribución con ninguno de los demás elementos. El Grupo Especial no tuvo en cuenta que los riesgos a los que se hace frente con la prohibición de las importaciones no estaban vinculados directamente a los neumáticos recauchutados, sino a los neumáticos de desecho en los que aquellos se transformaban finalmente, y que el nivel de esos riesgos depende de la forma de gestionar y eliminar los neumáticos de desecho. Por ello, el Grupo Especial no reconoció que la contribución de la prohibición de las importaciones a su objetivo declarado era indirecta, incierta y relativa y, por ende, no limitó la importancia atribuida a este elemento en el proceso de sopesar y confrontar los diversos factores.

25. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial basó su proceso de sopesar y confrontar en su análisis deficiente de las alternativas razonablemente disponibles. El Grupo Especial tampoco tuvo adecuadamente en cuenta en ese proceso el grado de restricción del comercio que implica la prohibición de las importaciones. El Grupo Especial se centró en las medidas destinadas a la no generación, y pasó por alto las considerables ventajas de los planes racionales de recogida y eliminación de neumáticos de desecho, así como el hecho de que la aplicación del plan del CONAMA entraña menores restricciones del comercio que la prohibición de las importaciones. El Grupo Especial realizó un análisis individual de las diversas alternativas posibles, no llevó a cabo una evaluación global, y descartó las medidas que habían sido ya aplicadas sin verificar el alcance de su aplicación. En síntesis, según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no procedió a realizar una ponderación adecuada de los elementos y alternativas pertinentes, sino que se limitó a un análisis superficial, que reprodujo todos los errores en los que había incurrido ya al evaluar la necesidad de la prohibición de las importaciones.

26. Por todas las razones expuestas, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones era "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas solicitan además que, en caso de aceptar su solicitud, el Órgano de Apelación constate que la prohibición de las importaciones no es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

2. Preámbulo del artículo XX del GATT de 1994

a) La exención MERCOSUR

27. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención de la prohibición de las importaciones otorgada a los neumáticos recauchutados procedentes de países del MERCOSUR ("exención MERCOSUR") no constituía una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional y, por tanto, no era contraria a lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. Las constataciones correspondientes se basaron en un análisis "confuso" y "viciado por graves errores de derecho".⁵⁴ En particular, las Comunidades Europeas descartan que el hecho de que el Brasil introdujera la exención MERCOSUR para cumplir sus obligaciones en el marco de éste impida constatar la existencia de una discriminación "arbitraria". Las Comunidades Europeas añaden que el volumen de las importaciones procedentes de los países del MERCOSUR no es pertinente al análisis de si esa exención constituye o no una discriminación arbitraria o injustificable. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revoque esta constatación y constate, en lugar de ello, que la exención MERCOSUR tiene por consecuencia que la prohibición de las importaciones se aplique de forma incompatible con el preámbulo del artículo XX.

28. Para las Comunidades Europeas la discriminación "arbitraria" y la discriminación "injustificable" a las que hace referencia el preámbulo del artículo XX están íntimamente relacionadas. En ambos casos se requiere que la discriminación sea explicada mediante argumentos convincentes, razonables y racionales. Lo que constituye una discriminación arbitraria e injustificable debe determinarse, a juicio de las Comunidades Europeas, en relación con el objetivo de la medida en litigio y las condiciones que prevalecen en los países de que se trate. Al mismo tiempo, los conceptos de "arbitrario" e "injustificable" no son idénticos: "el término 'arbitrario' tiene su 'centro de gravedad' en la falta de coherencia y previsibilidad en la aplicación de la medida, mientras que el término 'injustificable' alude más bien a la falta de motivación y capacidad de persuadir".⁵⁵

29. Las Comunidades Europeas sostienen que, en su análisis, el Grupo Especial definió erróneamente la discriminación "arbitraria" como una discriminación "caprichosa", "impredecible", o "aleatoria".⁵⁶ Esta definición no tuvo en cuenta el objeto y fin del artículo XX, ni el contexto que

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 304.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 310 (en el que se hace referencia a la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 152).

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.272, 7.280 y 7.281.

proporciona la estrecha vinculación entre "discriminación arbitraria" y "discriminación injustificable". Las Comunidades Europeas añaden que esa definición privaría de toda utilidad al concepto de discriminación arbitraria, porque "hay pocas medidas de los gobiernos que sean enteramente 'aleatorias' o 'caprichosas'".⁵⁷ El preámbulo del artículo XX establece expresamente "requisitos de buena fe, y exige un delicado equilibrio entre los intereses del Miembro que invoca una excepción [...] y los derechos de los demás Miembros".⁵⁸ Las Comunidades Europeas sostienen que, por el contrario, el enfoque adoptado por el Grupo Especial no era compatible con el necesario equilibrio de intereses, porque permitía la discriminación "sobre la base de factores absolutamente ajenos a la medida que no tienen nada que ver con sus objetivos"⁵⁹ siempre que la discriminación no fuera aleatoria o caprichosa.

30. Según las Comunidades Europeas, sólo puede determinarse si una medida entraña una discriminación arbitraria teniendo en cuenta el objetivo de la medida respecto de la cual se invoca el artículo XX. Una medida no será arbitraria si resulta "razonable, predecible y previsible"⁶⁰ a la luz de ese objetivo.

31. De lo anterior se desprende, según las Comunidades Europeas, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR no constituía una discriminación arbitraria porque se había establecido a raíz de una decisión de un tribunal arbitral del MERCOSUR. Esa exención no sólo no promueve, sino que puede menoscabar, el objetivo declarado de la medida (la protección de la vida y la salud de las personas contra los riesgos derivados de enfermedades transmitidas por mosquitos y de la quema de neumáticos) y por esta razón debe considerarse no razonable, contradictoria, y, en consecuencia, arbitraria. A juicio de las Comunidades Europeas el hecho de permitir que las obligaciones de un Miembro en virtud de otros acuerdos internacionales transformen en compatible con el preámbulo del artículo XX una discriminación menoscabaría gravemente la efectividad del preámbulo. El hecho de que el preámbulo del artículo XX prohíba la discriminación "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" apoya también la interpretación de las Comunidades Europeas, porque la prevalencia o no de las mismas condiciones en diferentes países es una cuestión objetiva y no depende de las obligaciones jurídicas con respecto a otro país. Por ello es

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 316.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 319 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 158 y 159, donde el Órgano de Apelación constató también que la "rigidez" e "inflexibilidad" de determinadas prescripciones en materia de certificación introducidas por los Estados Unidos constituían una "discriminación arbitraria").

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 319.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 321.

"inimaginable que el simple cumplimiento de un acuerdo internacional baste para hacer compatible con el preámbulo del artículo XX la discriminación entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".⁶¹

32. En lo que respecta al intento del Grupo Especial de respaldar su razonamiento mediante la referencia al artículo XXIV del GATT de 1994 y a la "'naturaleza' de acuerdo, en el sentido de ese artículo, que tiene el Mercosur"⁶² las Comunidades Europeas sostienen que los acuerdos justificados al amparo del artículo XXIV no pueden dar derecho a los Miembros a establecer discriminaciones en la aplicación de las medidas previstas en el artículo XX, porque los apartados a) i) y b) del párrafo 8 del artículo XXIV excluyen expresamente a las medidas autorizadas en virtud del artículo XX de la prescripción de eliminar las reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales dentro de una unión aduanera o zona de libre comercio. Las Comunidades Europeas critican además al Grupo Especial por no haber verificado si el MERCOSUR es una unión aduanera que se ajusta a los requisitos del artículo XXIV del GATT de 1994.

33. Las Comunidades Europeas señalan otras dos fallas en el razonamiento del Grupo Especial: su afirmación de que tuvo en cuenta "la naturaleza [...] de la resolución sobre la base de la cual el Brasil ha actuado"⁶³ y el hecho de que el Grupo Especial se basara en la declaración del Brasil de que la exención MERCOSUR era "la única posibilidad de actuación que tenía el Brasil"⁶⁴ para cumplir la resolución. La naturaleza de la resolución sobre la base de la cual ha actuado el Brasil no es pertinente a efectos de la determinación de si la exención MERCOSUR constituye una discriminación arbitraria. Además, ante el tribunal del MERCOSUR, el Brasil optó por no defender la prohibición de las importaciones acogiéndose a la exención relativa a la protección de la vida y la salud de las personas, y por consiguiente la invocación de esos motivos en la presente diferencia debe considerarse arbitraria. Las Comunidades Europeas añaden que el tribunal del MERCOSUR no obligó al Brasil a establecer una discriminación entre sus socios del MERCOSUR y los demás Miembros de la OMC, puesto que el Brasil podría haber cumplido la decisión arbitral dejando sin efecto la prohibición de las importaciones con respecto a todos los terceros países.

34. Las Comunidades Europeas aducen también que el Grupo Especial incurre en error al constatar que sólo podía producirse una discriminación injustificable si las importaciones a las que es

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 325.

⁶² *Ibid.*, párrafo 329.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 330 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.283).

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 332 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.280).

aplicable la exención MERCOSUR tuvieran lugar en cantidades tales que el logro del objetivo de la prohibición de las importaciones quedara significativamente menoscabado. Al basarse en el volumen de las importaciones para evaluar la existencia de una discriminación injustificable, el Grupo Especial aplicó un criterio para el que no hay base en el texto del artículo XX y que no encuentra apoyo en la jurisprudencia de la OMC. Las Comunidades Europeas añaden que esta constatación, en caso de ser adoptada por el OSD, entrañaría una reducción de sus derechos en virtud de los acuerdos abarcados, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

35. Las Comunidades Europeas sostienen que el volumen de las importaciones a las que es aplicable la exención MERCOSUR no es pertinente para determinar si esa exención constituye o no una discriminación arbitraria o injustificable. El volumen concreto de las importaciones procedentes de países del MERCOSUR en un año determinado no guarda relación con la forma en que se aplica la prohibición de las importaciones, sino que depende de factores económicos relativos a la oferta y la demanda. Además, ese volumen puede fluctuar significativamente de un año a otro y quizá sea más probable que fluctúe si se confirma la constatación del Grupo Especial, por cuanto esa constatación genera un incentivo para desplazar la producción de neumáticos recauchutados a países del MERCOSUR, especialmente a aquellos que no restringen la importación de neumáticos usados. De este modo, aducen las Comunidades Europeas, las constataciones del Grupo Especial, además de no ser correctas, aumentan la probabilidad de futuros litigios acerca de si el aumento de las importaciones procedentes de los países del MERCOSUR ha hecho incompatible con el preámbulo la exención, lo que no es concorde con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, a tenor del cual la pronta solución de las diferencias es "esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC".⁶⁵

36. Según las Comunidades Europeas, el enfoque adoptado por el Grupo Especial está también en contradicción con el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, en el que "el Órgano de Apelación no atribuyó importancia al 'volumen' de los servicios objeto de comercio a los que era aplicable la exención ni a la comparación de ese volumen con el volumen de los servicios de juegos de azar en línea ofrecidos por Antigua y Barbuda o, de hecho, por el conjunto de todos los demás Miembros de la OMC".⁶⁶ El enfoque del Grupo Especial está asimismo en contradicción con informes del Órgano de Apelación que confirman el derecho de los Miembros a impugnar medidas *en sí mismas* y a la necesidad de proteger la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de

⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 343.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 344 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 369).

comercio en que se basa ese derecho.⁶⁷ En cambio, con arreglo al enfoque adoptado por el Grupo Especial, la cuestión de cuál sería el volumen de las importaciones que habría que considerar "significativo" a los efectos del preámbulo del artículo XX dependería en último término de factores del mercado, y sólo podría ser objeto de una evaluación *ex post* basada en datos relativos a las corrientes comerciales.

37. Las Comunidades Europeas tampoco aceptan las conclusiones del Grupo Especial de que la exención MERCOSUR no constituía "una restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido del preámbulo del artículo XX. Al igual que su constatación en relación con la discriminación injustificable, la constatación del Grupo Especial a este respecto se basó en que el volumen de las importaciones procedentes del MERCOSUR no había sido significativo. En consecuencia, según sostienen las Comunidades Europeas, la constatación del Grupo Especial acerca de una restricción encubierta al comercio internacional es igualmente errónea. Las Comunidades Europeas no entienden cómo puede el Grupo Especial calificar de "no significativo" el volumen de las importaciones a las que es aplicable la exención MERCOSUR, volumen que se ha multiplicado por 10 entre 2002 y 2004, pasando de 200 a 2.000 toneladas anuales de neumáticos.⁶⁸

38. Por las razones expuestas, las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial según la cual la exención MERCOSUR no constituía una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones, ni una restricción encubierta al comercio internacional, en el sentido del preámbulo del artículo XX, y constate, en lugar de ello, que la exención MERCOSUR tiene como consecuencia una aplicación de la prohibición de las importaciones incompatible con las prescripciones de ese precepto.

b) Importaciones de neumáticos usados

39. Con respecto al análisis de las importaciones de neumáticos usados realizado por el Grupo Especial en relación con el preámbulo del artículo XX, las Comunidades Europeas hacen suya su conclusión de que esas importaciones constituyeron una discriminación injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, pero impugnan otras constataciones formuladas por el Grupo Especial en esa parte de su análisis. En concreto, sostienen que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, al constatar que las importaciones de neumáticos usados realizadas al amparo de

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 345 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82).

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 348.

mandamientos judiciales no tenían como resultado una discriminación arbitraria y, en segundo lugar, al constatar que esas importaciones constituían una discriminación injustificable y una restricción encubierta al comercio internacional únicamente en la medida en que tenían lugar en cantidades tales que menoscababan significativamente el objetivo de la prohibición de las importaciones.

40. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial adoptó un enfoque sumamente restrictivo del concepto de "discriminación arbitraria", al considerar que las medidas no son arbitrarias en tanto haya alguna causa o razón que las explique. La decisión acerca de lo que debe considerarse arbitrario debe adoptarse a la luz del objetivo declarado de la medida. Las Comunidades Europeas argumentan que, dado que desde el punto de vista de la protección de la vida o la salud de las personas no hay ninguna diferencia entre un neumático recauchutado producido en las Comunidades Europeas, de un lado, y un neumático recauchutado producido en el Brasil con una cubierta importada de las Comunidades Europeas, de otro, debe considerarse que la importación de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales constituye una discriminación arbitraria. Las Comunidades Europeas añaden que el intento del Grupo Especial de establecer una distinción entre los actos de los tribunales brasileños al dictar mandamientos que permiten las importaciones de neumáticos usados, de un lado y el cumplimiento por parte de las autoridades administrativas de esos mandamientos, de otro, carece de fundamento. Los Miembros de la OMC deben asumir la responsabilidad de los actos de todos los poderes del Estado. Debe considerarse que la contradicción entre los actos de los poderes del Estado brasileño que han permitido la importación de neumáticos usados y los que prohíben la importación de neumáticos recauchutados constituye un comportamiento arbitrario por parte del Brasil.

41. Las Comunidades Europeas sostienen también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las importaciones de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales sólo tenía como resultado una discriminación injustificable en la medida en que menoscabaron significativamente el objetivo de la prohibición de las importaciones. Al analizar si las importaciones de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales eran incompatibles con el preámbulo del artículo XX, el Grupo Especial aplicó el mismo enfoque cuantitativo que había aplicado incorrectamente al evaluar la exención MERCOSUR en relación con ese precepto. Las Comunidades Europeas se remiten a los argumentos expuestos en relación con la exención MERCOSUR para explicar las razones por las que los volúmenes de las importaciones no son pertinentes a los efectos de la determinación de la compatibilidad de una medida con el preámbulo del artículo XX.

42. Las Comunidades Europeas observan además que los mandamientos judiciales eximen de hecho a las empresas brasileñas de recauchutado de la prohibición de las importaciones de neumáticos

usados, por cuanto no contienen limitaciones temporales o cuantitativas. En consecuencia, el enfoque cuantitativo del Grupo Especial genera incertidumbre en cuanto a la aplicación del informe del Grupo Especial y no es concorde con la pronta solución de las diferencias que exige el párrafo 3 del artículo 3 del ESD. El Grupo Especial consideró "significativa" la cantidad de 10,5 millones de neumáticos usados importados en el Brasil en 2005, pero no indicó el umbral por debajo del cual las cantidades de neumáticos usados importadas no serían ya "significativas". Las Comunidades Europeas añaden que, por las mismas razones que se han expuesto en relación con la discriminación injustificable, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las importaciones de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales tenían como consecuencia la aplicación de la prohibición de las importaciones de una manera que constituye una restricción encubierta al comercio internacional únicamente en la medida en que esas importaciones tuvieran lugar en cantidades tales que menoscabaran significativamente el objetivo de la prohibición de las importaciones.

43. Por todas las razones expuestas, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las importaciones de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales no constituía una discriminación arbitraria en el sentido del preámbulo del artículo XX, y constituía una discriminación injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional de conformidad con esta disposición únicamente en la medida en que esas importaciones menoscabaran significativamente el objetivo de la prohibición de las importaciones. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación, constate, en lugar de ello, que las importaciones de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales tienen como resultado una aplicación de la prohibición de las importaciones incompatible con todas las prescripciones del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.

3. Apelación condicional

44. En caso de que el Órgano de Apelación no constate, como solicitan las Comunidades Europeas, que la exención MERCOSUR tiene como consecuencia una aplicación de la prohibición de las importaciones incompatible con el preámbulo del artículo XX, las Comunidades Europeas apelan condicionalmente contra la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal con respecto a sus alegaciones separadas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. En tal caso, las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revoque la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal con respecto a esas alegaciones, complete el análisis jurídico y constate que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el

párrafo 1 del artículo XIII y no está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX y del artículo XXIV del GATT de 1994.

- a) La aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal

45. Las Comunidades Europeas sostienen que, al no pronunciarse sobre las alegaciones de las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial aplicó una "falsa economía procesal" y no ofreció una solución positiva de la diferencia, como exigen los párrafos 3, 4 y 7 del artículo 3 del ESD.⁶⁹ Teniendo en cuenta la constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones era incompatible con el preámbulo del artículo XX únicamente en la medida en que las importaciones de neumáticos usados tuvieran lugar en cantidades tales que menoscabaran significativamente el objetivo de la prohibición de las importaciones, el Brasil no estaba obligado a suprimir la exención MERCOSUR *per se*. En consecuencia, el Grupo Especial debería haber abordado las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR *per se* es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII.

- b) Completar el análisis jurídico

46. Las Comunidades Europeas sostienen que hay constataciones fácticas suficientes del Grupo Especial y obran en el expediente suficientes hechos incontrovertidos para completar el análisis jurídico y constatar que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII y no está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX y el artículo XXIV del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas recuerdan que el Brasil no niega que la exención MERCOSUR constituya una infracción del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII. En consecuencia, la única cuestión que debe abordar el Órgano de Apelación es si esa medida puede estar justificada al amparo del apartado d) del artículo XX y del artículo XXIV.

- c) La exención MERCOSUR y el artículo XXIV del GATT de 1994

47. Las Comunidades Europeas aducen que la exención MERCOSUR no está justificada al amparo del artículo XXIV del GATT de 1994, porque no satisface las dos condiciones identificadas por el Órgano de Apelación en su informe *Turquía - Textiles*.⁷⁰ En primer lugar, el Brasil no ha

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 375.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 381 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 58).

demostrado que el MERCOSUR cumpla las condiciones de los párrafos 8 a) y 5 a) del artículo XXIV del GATT de 1994. Como se ha explicado extensamente en las comunicaciones de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, el Brasil no ha demostrado que el MERCOSUR haya logrado la liberalización de "lo esencial de los intercambios comerciales"⁷¹ dentro del MERCOSUR, como exige el apartado a) i) del párrafo 8 del artículo XXIV. Las Comunidades Europeas sostienen que el comercio de los sectores del automóvil y el azúcar no ha sido enteramente liberalizado dentro del MERCOSUR y, destaca que "sólo el sector del automóvil representa aproximadamente el 29 por ciento"⁷² del comercio dentro del mismo. Además, según las Comunidades Europeas, las excepciones al arancel externo común del MERCOSUR "afectan actualmente al 10 por ciento de las líneas arancelarias"⁷³ correspondientes al comercio exterior, y los diversos países del MERCOSUR "mantienen derechos de exportación y 'reglamentaciones comerciales' en relación con el comercio con terceros países que no son comunes a todos los países del Mercosur".⁷⁴

48. Las Comunidades Europeas añaden que el Brasil no ha demostrado que el MERCOSUR se ajuste a la prescripción establecida en el párrafo 5 a) del artículo XXIV del GATT de 1994 de que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones que restringen el comercio no sean en conjunto más rigurosas ni tengan una incidencia general más elevada que las vigentes antes del establecimiento del MERCOSUR, en particular en lo que respecta a las medidas no arancelarias. De hecho, las Comunidades Europeas subrayan que la medida en litigio en la presente diferencia pone de manifiesto que los países del MERCOSUR siguen adoptando esas medidas no arancelarias.

49. En segundo lugar, las Comunidades Europeas sostienen que el Brasil no ha demostrado que la exención MERCOSUR fuera necesaria para el establecimiento del MERCOSUR. No hay nada en el análisis del Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles* que indique que esta condición no sea aplicable a los casos en que, como en el presente se impone inicialmente una restricción a todos los productos y posteriormente se suprime esa restricción únicamente respecto de los productos originarios de la unión aduanera. Además, las Comunidades Europeas consideran que "el artículo XXIV se transformaría en una excepción casi ilimitada, que permitiría a las partes en una unión aduanera adoptar cualquier medida que se apartara de las obligaciones en el marco de

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 383.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, párrafo 384 (en el que se hace referencia a Comité de Comercio y Desarrollo, "Examen del Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)", WT/COMTD/1/Add.17, 9 de junio de 2006 (Prueba documental 121 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 2).

⁷⁴ *Ibid.*

la OMC"⁷⁵ si no se exigiera a los Miembros de la OMC que demostraran que la medida era necesaria para el establecimiento de la unión aduanera en cuestión.

50. Las Comunidades Europeas sostienen que la exención MERCOSUR no era necesaria para el establecimiento del MERCOSUR. El apartado a) i) del párrafo 8 del artículo XXIV exime expresamente a las medidas compatibles con el artículo XX del requisito de eliminar los obstáculos al comercio con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los miembros constitutivos de una unión aduanera. Por esta razón, se infiere que el artículo XX no puede invocarse para justificar la eliminación selectiva de esos obstáculos al comercio únicamente con respecto al comercio dentro de la unión aduanera o zona de libre comercio. Tampoco puede calificarse la exención MERCOSUR de necesaria para su establecimiento porque fue adoptada siete años después de la conclusión del Acuerdo correspondiente.

d) La exención MERCOSUR y el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

51. Las Comunidades Europeas sostienen que la exención MERCOSUR tampoco está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación constató en *México - Impuestos sobre los refrescos*, que los términos "leyes y [...] reglamentos" del apartado d) del artículo XX abarcaban las "normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas las normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC".⁷⁶ Pero el Brasil no ha demostrado que la obligación de cumplir las resoluciones de los tribunales arbitrales del MERCOSUR haya sido incorporada en el ordenamiento jurídico brasileño. Las Comunidades Europeas indican además que la expresión "lograr la observancia" del apartado d) del artículo XX no significa simplemente "cumplir", sino que se refiere a las medidas destinadas a asegurar la observancia cuando ésta corresponde a personas distintas de la entidad que "logra" la observancia. En consecuencia, el apartado d) del artículo XX no abarca la adopción por el Brasil de la exención MERCOSUR. Además, esta exención no es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX, por cuanto el Brasil podría haber cumplido la decisión del tribunal arbitral del MERCOSUR dejando sin efecto la prohibición de las importaciones con respecto a todos los terceros países, y no sólo a sus socios del MERCOSUR. Por último, las Comunidades Europeas sostienen que la exención MERCOSUR no cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX, porque constituye una discriminación

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 392.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 402 (en el que se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 79).

injustificable y arbitraria entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, especialmente, habida cuenta de que, en virtud de esa exención, el Brasil permite las importaciones de neumáticos recauchutados procedentes de países del MERCOSUR aun cuando en la producción de esos neumáticos se hayan utilizado neumáticos usados originarios de las Comunidades Europeas.

B. *Argumentos del Brasil - Apelado*

1. Análisis de la necesidad

52. El Brasil sostiene que el Grupo Especial constató debidamente que la prohibición de las importaciones era "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, y pide en consecuencia al Órgano de Apelación que confirme esta constatación.

a) *Análisis de la contribución*

53. El Brasil aduce en primer lugar que el Grupo Especial estimó correctamente la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo. Los apartados del artículo XX se centran en la medida como tal, en tanto que el preámbulo se centra también en la aplicación de la medida. En consecuencia, la contribución efectiva no es pertinente para el análisis con arreglo al apartado b) del artículo XX, y el Grupo Especial aplicó la norma jurídica correcta al utilizar frases como "*can contribute*" y "*capable of contributing*" ("puede contribuir").⁷⁷ Esa norma es también especialmente apropiada en razón de que algunas medidas, por ejemplo las medidas ambientales, pueden no tener un efecto inmediato. El criterio del Grupo Especial estaba de acuerdo con "virtualmente todos" los demás casos en que se ha examinado la contribución de una medida con arreglo a los apartados b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 o al artículo XIV del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (el "AGCS").⁷⁸ Ello es así independientemente de que el riesgo que se trata de evitar sea directo o indirecto. El Brasil añade que la necesidad de sopesar y confrontar indica también que las Comunidades Europeas no pueden estar en lo cierto. Si los grupos especiales tuvieran que evaluar la magnitud de la contribución efectiva de una medida deberían hacer lo mismo con respecto a otras medidas posibles a fin de compararlas. Sin embargo, eso es imposible,

⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 74 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.118 y 7.142).

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 77 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.494; informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.217; informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 658; e informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.31).

porque una medida alternativa es una medida que aún no se ha aplicado. El hecho de que el Grupo Especial no tenía necesidad, como alegan las Comunidades Europeas, de cuantificar la contribución de la prohibición de las importaciones a la reducción del volumen de neumáticos de desecho encuentra confirmación en el informe del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, en que el Órgano de Apelación sostuvo que "un riesgo puede evaluarse en términos cuantitativos o *cualitativos*".⁷⁹ El Brasil expresa también su entendimiento de que, de acuerdo con la jurisprudencia existente, si la medida puede contribuir a su objetivo y no existen alternativas razonablemente disponibles, la medida es "necesaria".

54. El Brasil aduce además que el Grupo Especial actuó de manera compatible con su obligación en virtud del artículo 11 del ESD al constatar que la prohibición de las importaciones contribuía al logro de su objetivo. El Grupo Especial se basó en numerosos estudios e informes, que le proporcionaron fundamentos más que suficientes para constatar que los neumáticos utilizados en el Brasil pueden recauchutarse y se están recauchutando. El Grupo Especial hizo referencia al informe de la ABR⁸⁰ y a la Nota Técnica 001/2006 del INMETRO⁸¹ simplemente como ejemplos de informes y estudios de ese tipo. Además, el hecho de que el Grupo Especial se basara en la Nota Técnica 001/2006 y no en una nota anterior del INMETRO se justificaba, porque está firmemente establecido que un grupo especial puede basarse en testimonios posteriores al establecimiento del grupo especial y porque el Brasil había explicado por qué razón no era apropiado que el Grupo Especial se basara en la nota anterior del INMETRO. El simple hecho de que el Grupo Especial no describiera sus conclusiones sobre cada uno de los testimonios -o no respondiera a cada una de las objeciones de las Comunidades Europeas- no significa que no hubiera tenido en cuenta los testimonios. Las Comunidades Europeas pueden estar en desacuerdo con el peso que asignó el Grupo Especial a los distintos elementos de hecho que tenía ante sí, pero no hay ninguna indicación de que el Grupo Especial haya excedido el ámbito de sus facultades discrecionales al juzgar los hechos.

55. En lo que respecta a los numerosos argumentos adicionales expuestos por las Comunidades Europeas, el Brasil identifica pruebas que apoyan las constataciones del Grupo Especial de que los neumáticos recauchutados tienen una vida útil más corta que los neumáticos nuevos y de que los neumáticos nuevos pueden recauchutarse y se recauchutan en el Brasil, y afirma que el Grupo Especial no basó sus constataciones, como alegan las Comunidades Europeas, en especulaciones

⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 81 (en el que se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 167). (las cursivas son del Brasil)

⁸⁰ *Supra*, nota 41.

⁸¹ *Supra*, nota 42.

sobre acontecimientos futuros. El Brasil subraya también que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales y las importaciones de neumáticos recauchutados en el marco de la exención MERCOSUR no están incluidas en la prohibición de las importaciones y no forman debidamente parte del análisis de la "necesidad".

b) Alternativas a la prohibición de las importaciones

56. El Brasil afirma que el Grupo Especial determinó correctamente que ninguna de las medidas sugeridas por las Comunidades Europeas constituía una alternativa razonablemente disponible a la prohibición de las importaciones. Como cuestión preliminar, el Brasil aduce que la apelación de las Comunidades Europeas sobre esta cuestión se basa en una interpretación incorrecta del nivel de protección elegido por el Brasil. El Brasil *no* trata de lograr un nivel establecido de salud o de seguridad o sólo de protegerse contra las enfermedades transmitidas por mosquitos y las emisiones de los incendios de neumáticos (riesgos de acumulación), sino que procura reducir los riesgos derivados de la acumulación, transporte y eliminación asociados con la generación de neumáticos de desecho en el Brasil *en la mayor medida posible*. En razón de que en la constatación de los hechos el Grupo Especial identificó correctamente el nivel de protección que trataba de lograr el Brasil y de que las Comunidades Europeas no impugnaron en su apelación esta constatación con arreglo al artículo 11 del ESD, las alegaciones de error de las Comunidades Europeas con respecto a alternativas razonablemente disponibles no está dentro del ámbito del examen en apelación.

57. Teniendo en cuenta la definición correcta de su nivel de protección elegido (entre otras cosas en relación con los riesgos de eliminación), el Brasil afirma que el Grupo Especial reconoció debidamente que el almacenamiento, el depósito en vertederos, la coíncineración y el reciclado de material plantean todos ellos riesgos para la salud humana y el medio ambiente. El Grupo Especial desestimó también correctamente una mejor observancia de la prohibición de las importaciones de neumáticos usados como alternativa a la prohibición de las importaciones porque esa medida no permitiría que el Brasil redujera el número de neumáticos de desecho adicionales generados por los neumáticos recauchutados de corta vida importados. El Brasil rechaza también la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial aplicó una definición incorrecta de "alternativa" porque, según el Brasil, una alternativa debe permitir que un Miembro consiga el nivel de protección que ha elegido, y ese nivel requiere una reducción en la mayor medida posible de los riesgos resultantes de la acumulación, el transporte y la eliminación de neumáticos de desecho. En razón de que el Grupo Especial definió correctamente el nivel de protección elegido por el Brasil, actuó también correctamente al considerar que otras medidas complementarias encaminadas a reducir el número total de neumáticos de desecho no eran "alternativas" a la prohibición de las importaciones de

neumáticos recauchutados. El Brasil añade que, contrariamente a lo que alegan en apelación las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no exigió que una medida alternativa única permitiera lograr plenamente el objetivo deseado, no se negó a considerar colectivamente las alternativas propuestas y no se centró en la determinación de si las opciones se empleaban realmente en lugar de determinar si estaban razonablemente disponibles.

58. Además, el Brasil aduce que las constataciones del Grupo Especial sobre la disponibilidad de medidas alternativas se basó en una evaluación objetiva de los hechos, conforme a lo requerido por el artículo 11 del ESD. Según el Brasil, el Grupo Especial basó su constatación de que la eliminación de neumáticos de desecho plantea riesgos graves para la salud y el medio ambiente en abundantes datos de hecho. Los datos de que se dispone apoyan plenamente la constatación del Grupo Especial de que el depósito en vertederos *tanto de* neumáticos de desecho enteros *como de* neumáticos triturados plantea riesgos para la salud humana y el medio ambiente. El Brasil aduce también que la referencia del Grupo Especial al hecho de que las Comunidades Europeas prohíben el depósito en vertederos es pertinente porque los objetivos sanitarios y ambientales enumerados en la Directiva 1999/31/CE del Consejo de 26 de abril de 1999 relativa al vertido de residuos, de las Comunidades Europeas⁸² son idénticos al objetivo del Brasil. Además, la legislación del Brasil que permite el vertido de residuos y que las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial debía haber tenido en cuenta era una medida temporal adoptada en un solo Estado del Brasil para hacer frente a un aumento importante de los casos de dengue. Esa legislación no demuestra que el vertido de residuos sea inocuo, sino solamente que, en esas circunstancias, la necesidad a corto plazo de hacer frente al dengue era más urgente.

59. En relación con el almacenamiento, el Brasil dice que los testimonios, incluido un estudio del Organismo de Protección del Medio Ambiente de California⁸³ apoyan la constatación del Grupo Especial de que plantea riesgos para la salud humana y el medio ambiente. Además, las propias Comunidades Europeas reconocen que "*la acumulación controlada no es un procedimiento de eliminación definitiva*" sino solamente un '*almacenamiento temporal*'.⁸⁴ En lo que respecta a la co-incineración, los testimonios disponibles apoyan plenamente la constatación del Grupo Especial de que la incineración de neumáticos de desecho plantea riesgos para la salud humana, no es posible

⁸² Prueba documental 42 presentada por el Brasil al Grupo Especial.

⁸³ Organismo de Protección del Medio Ambiente de California (Estados Unidos), Junta de Gestión Integrada de Desechos, "Increasing the Recycled Content in New Tyres" (mayo de 2004) (Prueba documental 59 presentada por el Brasil al Grupo Especial).

⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 154 (en el que se cita la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 255). (las cursivas son del Brasil)

eliminar las emisiones tóxicas de la incineración de neumáticos y esas emisiones son mayores que las generadas por la quema de combustibles convencionales. Teniendo en cuenta estos riesgos reconocidos, no tendría sentido, como aducen ahora las Comunidades Europeas, que el Grupo Especial exigiera que el Brasil proporcionara pruebas sobre la co-incineración en el Brasil y no en otros países o sobre el aumento del uso de la co-incineración como alternativa. El Grupo Especial actuó dentro de sus facultades discrecionales al determinar el peso atribuido a varios informes que las Comunidades Europeas consideran anticuados y, en todo caso, los testimonios en que se basó el Grupo Especial no son "obsoletos" ni tampoco los testimonios citados por las Comunidades Europeas son tan "recientes" como las CE alegan en su apelación. En consecuencia, el Órgano de Apelación debe rechazar los intentos de las Comunidades Europeas de lograr que el Órgano de Apelación haga especulaciones sobre la apreciación de los testimonios por parte del Grupo Especial.

60. En relación con el reciclado de material, el Brasil afirma que el Grupo Especial no consideró sólo la ingeniería civil para llegar a su constatación sobre las medidas alternativas. El Grupo Especial consideró también testimonios relacionados con el caucho asfáltico, el uso de granulados de caucho y la desvulcanización. El Grupo Especial no basó tampoco sus constataciones de que las aplicaciones de reciclado de material no podían eliminar los volúmenes existentes de neumáticos de desecho únicamente en pruebas relativas a la desvulcanización. En cambio, el Brasil afirma que el Grupo Especial citó documentos que sugieren que las aplicaciones de reciclado de material no tienen *en su conjunto* una capacidad de eliminación adecuada.

c) El proceso de sopesar y confrontar

61. El Brasil afirma que el Grupo Especial sopesó y confrontó debidamente los factores pertinentes y las alternativas propuestas al determinar que la prohibición de las importaciones era "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y que la apelación de las Comunidades Europeas sobre este punto equivale a un simple desacuerdo con el ejercicio por el Grupo Especial de sus facultades discrecionales al determinar en qué pruebas había de basarse para apoyar sus constataciones. El Grupo Especial reconoció expresamente que la prohibición de las importaciones es muy restrictiva del comercio, pero rechazó el argumento de las Comunidades Europeas de que ese hecho por sí solo impedía una constatación de que la prohibición era "necesaria". En cambio, el Grupo Especial reconoció debidamente que puede haber circunstancias en que una medida muy restrictiva sea, con todo, necesaria y, en el proceso de sopesar y confrontar, identificó las circunstancias específicas de este asunto que le llevaron a esa conclusión. Con respecto a la cuestión de la contribución, el Brasil recuerda su posición de que el apartado b) del artículo XX no requiere que una parte cuantifique la contribución de la medida al objetivo perseguido. En todo caso, la

contribución de la prohibición de las importaciones es sustancial "porque hizo que entre 1999 y 2005 las importaciones anuales de neumáticos recauchutados en el Brasil disminuy[er]an de 18.455 toneladas a 1.727 toneladas (más de un 90 por ciento)".⁸⁵ El Brasil aduce también que, en razón de que las importaciones de neumáticos recauchutados, por definición, aumentan la cantidad de neumáticos de desecho en el Brasil, la relación entre la prohibición de las importaciones y el objetivo del Brasil de reducir los riesgos que plantean los neumáticos de desecho en la mayor medida posible es a la vez directa y cierta.

2. Preámbulo del artículo XX del GATT de 1994

a) La exención MERCOSUR

62. El Brasil aduce que el Grupo Especial sostuvo correctamente que la exención MERCOSUR no daba por resultado que la prohibición de las importaciones se aplicara de una manera que constituyera un medio de discriminación "arbitrario o injustificable" ni "una restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación rechace las alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas y confirme las constataciones del Grupo Especial a este respecto.

63. El Brasil afirma que el Grupo Especial interpretó correctamente el significado de la palabra "arbitrario" en el preámbulo del artículo XX de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. El Grupo Especial tuvo en cuenta el sentido corriente del término, junto con el contexto y el objeto y fin del preámbulo del artículo XX, así como los informes anteriores de los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Sobre esta base, el Grupo Especial interpretó la palabra "arbitrario" como "que carece de un fundamento razonable y plantea la necesidad de explicar de manera convincente los fundamentos de la medida".⁸⁶

64. El Grupo Especial rechaza la afirmación de las Comunidades Europeas de que lo que constituye discriminación arbitraria debe determinarse en relación con el objetivo de la medida. El contenido específico de la medida de que se trata, incluido su objetivo de política, debe examinarse en relación con las excepciones enumeradas en los apartados del artículo XX. El preámbulo del

⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 177 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 4.54; y respuesta del Brasil a la pregunta 40 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas 334 y 335).

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 191 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.260, 7.273 y 7.283).

artículo XX requiere a su vez que los grupos especiales examinen si la medida en cuestión se aplica de una manera razonable, que no dé por resultado un ejercicio abusivo del derecho de un Miembro de perseguir sus objetivos de política. El Brasil señala que la interpretación de las Comunidades Europeas reduciría de manera inadmisiblemente el alcance del preámbulo del artículo XX y limitaría la flexibilidad que tienen los Miembros para proteger valores legítimos con arreglo a esa disposición. El Brasil añade que, de todos modos, en este caso el Grupo Especial consideró las importaciones al amparo de la exención MERCOSUR en relación con el objetivo de la medida en cuestión cuando determinó que, en el momento de su examen, los volúmenes de neumáticos recauchutados importados al amparo de la exención MERCOSUR no menoscababan de manera significativa el objetivo de la prohibición de las importaciones. Además, el Brasil argumenta que *no* habría sido razonable ni racional, a la luz del objetivo de la prohibición de las importaciones, que el Brasil aplicara la resolución del MERCOSUR eliminando por completo la prohibición, como sugieren las Comunidades Europeas.

65. El Brasil considera que el Grupo Especial constató correctamente que la discriminación resultante de la exención MERCOSUR no era arbitraria. En opinión del Brasil, incluso con arreglo a la definición de "arbitrario" de las Comunidades Europeas, las consideraciones siguientes identificadas por el Grupo Especial demuestran que la exención MERCOSUR no equivalía a una discriminación arbitraria: i) el Brasil introdujo la exención solamente después de que un tribunal de solución de diferencias establecido en el marco del MERCOSUR resolviera que la prohibición violaba las obligaciones del Brasil en el MERCOSUR; ii) la resolución del MERCOSUR se adoptó en el contexto de un acuerdo que tenía por fin liberalizar el comercio reconocido expresamente en el artículo XXIV del GATT de 1994; iii) los acuerdos del tipo reconocido por el artículo XXIV establecen de forma inherente una discriminación; iv) el Brasil tenía la obligación en virtud del derecho internacional de aplicar la resolución del tribunal del MERCOSUR; v) el Brasil aplicó la resolución del MERCOSUR de la forma más estrecha posible, es decir, eximiendo de la aplicación de la prohibición las importaciones de un tipo particular de neumáticos recauchutados (remoldeados); y vi) no era razonable que el Brasil aplicara la resolución del MERCOSUR con respecto a las importaciones de todas las fuentes porque si lo hubiera hecho se habría visto obligado a renunciar a su objetivo de política y a su nivel elegido de protección. El Grupo Especial determinó correctamente que estas circunstancias proporcionaban un fundamento racional para aplicar la exención MERCOSUR. El Brasil rechaza como una "tergiversación evidente"⁸⁷ el argumento de las Comunidades Europeas de que la constatación del Grupo Especial implica necesariamente que el mero cumplimiento de un acuerdo internacional excluiría la existencia de discriminación arbitraria, en

⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 209.

particular dado que el Grupo Especial declaró expresamente que su constatación se limitaba a las "circunstancias concretas del caso".⁸⁸ Además, las preocupaciones sistémicas de las Comunidades Europeas a este respecto son contrarias al precepto, firmemente establecido en el derecho internacional general, de que "no debe presumirse la mala fe por parte de los Estados"⁸⁹, y es "absurdo"⁹⁰ sugerir que un Miembro de la OMC puede concluir un acuerdo con arreglo al artículo XXIV con el fin de eludir las prescripciones del preámbulo del artículo XX.

66. El Brasil aduce también que el Grupo Especial concluyó correctamente que la norma jurídica del preámbulo del artículo XX es diferente de la norma jurídica del artículo XXIV. Conforme adujo el Brasil ante el Grupo Especial, una medida que no satisface las prescripciones del artículo XXIV puede a pesar de ello satisfacer las prescripciones del preámbulo del artículo XX.

67. El Brasil considera que el Grupo Especial constató correctamente que la aplicación de la exención MERCOSUR no ha dado por resultado que la prohibición de las importaciones se aplique de una manera que constituya una discriminación injustificable. El Brasil no logra entender las objeciones de las Comunidades Europeas al análisis del Grupo Especial, dado que las propias Comunidades Europeas aducen que lo que constituye discriminación arbitraria o injustificable debe establecerse en relación con el objetivo de la medida en cuestión, y eso es precisamente lo que hizo el Grupo Especial. El Grupo Especial determinó de qué manera el objetivo de política del Brasil de reducir la generación innecesaria de neumáticos de desecho en la mayor medida posible resultaba afectada por las importaciones de neumáticos recauchutados al amparo de la exención MERCOSUR. El nivel de las importaciones y su efecto en el objetivo de la prohibición de las importaciones eran pertinentes, en particular, porque el preámbulo del artículo XX se centra en la aplicación de la medida de que se trata. El Brasil explica también que el nivel de las importaciones no podía alcanzar un nivel que menoscabara el objetivo de la prohibición de las importaciones en el futuro porque la Resolución N° 38 de la Cámara de Comercio Exterior de 22 de agosto de 2007⁹¹ establecía límites anuales para el número de neumáticos recauchutados que podían importarse al Brasil de países

⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 210 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.283).

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 213 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 214.

⁹¹ Prueba documental 175 presentada por el Brasil al Órgano de Apelación.

del MERCOSUR. Según el Brasil estos volúmenes de importación "corresponden aproximadamente" a los volúmenes de importación que el Grupo Especial constató que "no eran significativos".⁹²

68. El Brasil considera que la referencia de las Comunidades Europeas al derecho de los Miembros a impugnar medidas en sí mismas es incorrecta. El preámbulo del artículo XX requiere un examen de la forma en que se aplica una medida, y esto "raramente" se basa en "situaciones inmutables, estáticas".⁹³ La impugnación por las Comunidades Europeas de la constatación del Grupo Especial de que 2.000 toneladas de neumáticos recauchutados constituyen una cantidad "insignificante" carece también de fundamento. Según el Brasil, merece la pena destacar que el nivel de 2.000 toneladas sea solamente una séptima parte de las 14.000 toneladas importadas anteriormente de las Comunidades Europeas y, en todo caso, la constatación del Grupo Especial de que 2.000 toneladas no es una cantidad significativa es una constatación de hecho que no puede cuestionarse en apelación.

69. Además, el Brasil afirma que la constatación del Grupo Especial de que la exención MERCOSUR no dio por resultado que la prohibición de las importaciones se aplicara de una manera que constituyera "una restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido del preámbulo del artículo XX es jurídicamente correcta y hace referencia a sus argumentos ante el Grupo Especial en apoyo de su posición.

b) Las importaciones de neumáticos usados

70. El Brasil afirma que el Grupo Especial no cometió un error en el enfoque analítico que adoptó al determinar si la importación de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales dio lugar a que la prohibición de las importaciones se aplicara de una manera que constituía "un medio de discriminación arbitrario o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. El Brasil pide al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de error de las Comunidades Europeas y confirme la constatación del Grupo Especial de que las importaciones de neumáticos usados no constituían "un medio de discriminación arbitrario" y sólo constituían una "discriminación injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional" en la medida en que los volúmenes de importación de neumáticos usados "menoscababan de manera significativa" el objetivo de la prohibición de las importaciones.

⁹² Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 225 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.288).

⁹³ *Ibid.*, párrafo 229.

71. El Brasil aduce que el Grupo Especial constató correctamente que las importaciones de neumáticos realizadas en virtud de mandamientos judiciales no dio lugar a que la prohibición de las importaciones se aplicara de una manera que constituyera una "discriminación arbitraria". El Grupo Especial consideró, sobre la base de las pruebas que se le habían presentado, que había un fundamento racional para la importación de neumáticos usados. Además, al igual que en el contexto de la exención MERCOSUR, el Grupo Especial analizó si las importaciones de neumáticos usados menoscababan de manera significativa el objetivo de la prohibición de las importaciones; es decir, adaptó el mismo enfoque propugnado por las Comunidades Europeas. El Grupo Especial *no* estableció, como alegan ahora las Comunidades Europeas, una distinción entre las acciones de determinados tribunales del Brasil que emitieron mandamientos y el cumplimiento por las autoridades administrativas brasileñas de esos mandamientos judiciales. El Brasil rechaza también la alegación de las Comunidades Europeas de que hay una contradicción entre las acciones de los poderes del Estado del Brasil. En cambio, el Brasil insiste en que la prohibición de las importaciones, los mandamientos judiciales y el cumplimiento de los mandamientos judiciales por las autoridades aduaneras fueron resultado del funcionamiento del Estado de Derecho. "No hay nada imprevisible, irracional, anormal o poco razonable, o siquiera ilegal, en la conducta de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial del Brasil."⁹⁴

72. Con respecto al análisis del Grupo Especial de la "discriminación injustificable", el Brasil afirma que era apropiado que el Grupo Especial considerase el nivel de importaciones de neumáticos usados. Por las mismas razones que expresa el Brasil con respecto a la exención MERCOSUR, el efecto que tenía el volumen de las importaciones de neumáticos usados sobre la capacidad del Brasil de lograr su objetivo de política era pertinente para el análisis por el Grupo Especial de la discriminación injustificable. El Brasil señala las contradicciones que hay en los argumentos de las Comunidades Europeas que, por una parte, critican al Grupo Especial por tener en cuenta los efectos de los volúmenes de las importaciones sobre la capacidad del Brasil de lograr su objetivo de política y, por otra, insisten en que sólo se puede determinar una discriminación arbitraria e injustificable cuando se analiza en relación con el objetivo de la medida en cuestión. El Brasil cuestiona la afirmación de las Comunidades Europeas de que el análisis del Grupo Especial del volumen de las importaciones entraña incertidumbre para la aplicación de su informe. Según el Brasil, la vigilancia del cumplimiento por un Miembro de la OMC es parte integrante del mecanismo de solución de

⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 245.

diferencias y hay varios ejemplos de casos en los que los grupos especiales han hecho constataciones basadas en hechos y circunstancias que estaban potencialmente sujetos a cambios.⁹⁵

73. Por último, el Brasil aduce que el Grupo Especial tuvo en cuenta correctamente el volumen de las importaciones de neumáticos usados como parte de su determinación de que la prohibición de las importaciones se aplicaba de manera que constituía "una restricción encubierta al comercio internacional", y se remite a los argumentos que expuso ante el Grupo Especial en apoyo de su posición.

3. Apelación condicional de las Comunidades Europeas

a) Aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal

74. El Brasil considera que se justificaba que el Grupo Especial decidiera aplicar la economía procesal con respecto a las alegaciones separadas de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII; y no se justificaba que la aplicara en relación con el apartado d) del artículo XX y el artículo XXIV del GATT de 1994. A la luz de las constataciones del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, no era necesaria una constatación separada en relación con una exención a la prohibición de las importaciones para lograr una solución positiva de la diferencia. La exención MERCOSUR no podría existir en ausencia de la prohibición de las importaciones, que se había constatado previamente que era incompatible con el GATT de 1994. El fundamento presuntamente limitado de la constatación de incompatibilidad del Grupo Especial con arreglo al párrafo 1 del artículo XI no es pertinente porque el párrafo 7 del artículo 3 del ESD "no distingue entre diferentes *grados* de solución".⁹⁶ El Brasil distingue también los hechos de este asunto de los del asunto *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar* sobre la base de que "los recursos con arreglo al GATT y el ESD en los casos de incumplimiento del artículo XI (constatado por el Grupo Especial) no son diferentes de los recursos en los casos de incumplimiento del artículo XIII o el artículo I".⁹⁷ Además, la condición misma con la cual las Comunidades Europeas apelan contra la aplicación del principio de economía procesal por parte del Grupo Especial contradice su afirmación de que se necesitaban resoluciones separadas con arreglo al

⁹⁵ Véase Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 253 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafos 7.131-7.136, 7.170, 7.179 y 7.185; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 6.1).

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 268. (las cursivas figuran en el original)

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 269.

párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII. Según el Brasil, al condicionar su apelación a una constatación por el Órgano de Apelación de que la exención MERCOSUR no da por resultado que la prohibición de las importaciones se aplique de manera incompatible con el artículo XX, las Comunidades Europeas reconocen implícitamente que una constatación de que la prohibición de las importaciones no está justificada con arreglo al artículo XX hace innecesarias las constataciones sobre sus alegaciones separadas en relación con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII.

b) Completar el análisis jurídico

75. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal, el Brasil afirma que el Órgano de Apelación no tiene fundamentos suficientes para completar el análisis de las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII; ni con respecto a las defensas conexas del Brasil con arreglo al artículo XXIV y el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994. No se trata ni de hechos indiscutibles ni de constataciones de hecho del Grupo Especial con respecto a la compatibilidad del MERCOSUR con el párrafo 5 a) y el párrafo 8 a) del artículo XXIV del GATT de 1994, ni de la justificación de la exención MERCOSUR con arreglo al apartado d) del artículo XX. El Brasil cuestiona específicamente, como hizo ante el Grupo Especial, las afirmaciones de las Comunidades Europeas con respecto a la liberalización dentro del MERCOSUR de los sectores del automóvil y del azúcar, así como con respecto a las excepciones alegadas al arancel externo común. Además, las alegaciones de las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo I y la defensa conexa del Brasil con arreglo al artículo XXIV no son adecuadas para completar el análisis, porque no guardan una relación estrecha con las disposiciones examinadas por el Grupo Especial y porque entrañan cuestiones jurídicas nuevas que no han sido exploradas a fondo por las partes. El Brasil cita como ejemplos de esas cuestiones no exploradas las relativas a lo que constituye "lo esencial de los intercambios comerciales" en el sentido del párrafo 8 a) i) del artículo XXIV y lo que constituyen "derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos" en el sentido del párrafo 8 a) ii) del artículo XXIV.

c) La exención MERCOSUR y el artículo XXIV del GATT de 1994

76. En caso de que el Órgano de Apelación considere que puede completar el análisis con respecto a las alegaciones separadas formuladas por las Comunidades Europeas en relación con la exención MERCOSUR, el Brasil sostiene que esta medida está justificada con arreglo al artículo XXIV del GATT de 1994.

77. El Brasil aduce que presentó al Grupo Especial pruebas suficientes para establecer una presunción *prima facie* de que el MERCOSUR satisface las prescripciones del párrafo 5 a) y el párrafo 8 a) del artículo XXIV. En particular, el Brasil presentó los resultados de cálculos hechos por la Secretaría para el MERCOSUR y la Secretaría de la OMC que demuestran que los derechos y otras reglamentaciones del comercio aplicados en el momento del establecimiento del MERCOSUR (1995) y en 2006 no eran "en conjunto" superiores o más restrictivos que las aplicadas antes de su establecimiento. El Brasil sugiere también que hay pruebas que demuestran que "lo esencial de los intercambios comerciales" entre los integrantes del MERCOSUR se ha liberalizado y los países del MERCOSUR mantienen básicamente los mismos derechos y otras reglamentaciones del comercio con respecto a terceros países, con lo que cumplen las prescripciones del párrafo 8 a) del artículo XXIV. El Brasil observa a este respecto que incorporó ante el Grupo Especial, por remisión, todos los documentos presentados por miembros del MERCOSUR al Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (el "CACR").

78. El Brasil afirma que las Comunidades Europeas no han refutado la demostración *prima facie* del Brasil de que el MERCOSUR es compatible con las prescripciones del párrafo 5 y el párrafo 8 del artículo XXIV. El hecho de que el CACR y el Comité de Comercio y Desarrollo no llegaran a la conclusión de que el MERCOSUR es compatible con el artículo XXIV no indica que el MERCOSUR sea incompatible con el artículo XXIV, en particular, porque se supone que las medidas de los Miembros son compatibles con las normas de la OMC hasta que se presenten pruebas suficientes para demostrar lo contrario, y porque el CACR ha concluido solamente una vez que un acuerdo comercial regional era compatible con el GATT de 1994.

79. Además, el Brasil sostiene que las Comunidades Europeas no fundamentaron sus alegaciones de que el MERCOSUR era incompatible con el artículo XXIV. Aunque las Comunidades Europeas afirman que los sectores del automóvil y del azúcar dentro del MERCOSUR no han sido plenamente liberalizados, esta afirmación está en contradicción con las pruebas que presentaron al Grupo Especial. Según el Brasil, los testimonios presentados al Grupo Especial demostraban que "los miembros del MERCOSUR están liberalizando el comercio intra MERCOSUR en el sector de los vehículos automóviles y los acuerdos bilaterales entre miembros del Mercosur ya hacen que casi el 100 por ciento del comercio en el sector de vehículos automóviles tenga lugar en la práctica en régimen de franquicia".⁹⁸ El Brasil sugiere además que el sector del azúcar no puede impedir por sí solo el cumplimiento de la prescripción del párrafo 8 a) i) del artículo XXIV de que se liberalice

⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 295 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 4.391; y WT/COMTD/1/Add.17, *supra*, nota 73).

"lo esencial de los intercambios comerciales" entre los territorios integrantes porque "representa menos del 0,001 por ciento del comercio total".⁹⁹ Con respecto a la afirmación de las Comunidades Europeas de que hay excepciones al arancel externo común del MERCOSUR, el Brasil sostiene que los testimonios de que dispone demuestran que el MERCOSUR "aplica un arancel externo común a productos que abarcan más del 90 por ciento de las líneas arancelarias, y ha establecido un calendario concreto para abarcar las restantes categorías de productos no más tarde de 2008".¹⁰⁰ El Brasil rechaza también la afirmación de las Comunidades Europeas de que el MERCOSUR no satisface las prescripciones del párrafo 5 a) del artículo XXIV de que los obstáculos no arancelarios al comercio con terceros países no deben ser "*en conjunto ... más rigurosos*"¹⁰¹, observando que el único ejemplo proporcionado por las Comunidades Europeas es la propia prohibición de las importaciones. Según el Brasil, una sola medida no puede constituir prueba suficiente para demostrar que el MERCOSUR no cumple las prescripciones del párrafo 5 a) del artículo XXIV.

80. Además, el Brasil sostiene que la decisión del Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles* no puede interpretarse en el sentido de que exige que el Brasil demuestre que la exención MERCOSUR se introdujo en el momento del establecimiento de una unión aduanera y que se habría impedido su establecimiento si no se le hubiera permitido introducir esa medida. El criterio analítico adoptado por el Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles* no debe aplicarse a esta diferencia, porque la exención MERCOSUR no impone nuevas restricciones contra terceros países, sino que elimina reglamentaciones restrictivas entre las partes en la unión aduanera.¹⁰² Además, el Brasil afirma que no se debe permitir que un Miembro demuestre la necesidad de su medida *solamente* en el momento del establecimiento de una unión aduanera porque ese tipo de uniones aduaneras y la integración de sus miembros evolucionan y se profundizan con el tiempo.

81. El Brasil rechaza también el argumento de las Comunidades Europeas de que el hecho de que el texto del párrafo 8 a) i) del artículo XXIV exime a las medidas del artículo XX de la prescripción

⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 295 (con referencia al Examen del Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) del Comité de Comercio y Desarrollo, WT/COMTD/1/Add.16, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental 170 presentada por el Brasil al Grupo Especial), párrafo 14; y WT/COMTD/1/Add.17, *supra*, nota 73).

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 296 (en el que se hace referencia a la respuesta del Brasil a la pregunta 132 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas 443 y 444, donde se cita a su vez el documento WT/COMTD/1/Add.17, *supra*, nota 73).

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 297. (las cursivas son del Brasil)

¹⁰² Según el Brasil, el asunto *Estados Unidos - Tubos* es un caso más apropiado en el contexto fáctico de esta diferencia. (Véase *ibid.*, párrafo 301 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafos 7.147 y 7.148))

de eliminar los derechos y otras reglamentaciones restrictivas del comercio demuestra que la exención MERCOSUR no era necesaria para el establecimiento del MERCOSUR. Esa interpretación requeriría que los miembros de la unión aduanera exceptuaran las medidas del artículo XX de la liberalización interna "para que no sean posteriormente acusados por terceros de discriminación y no se les permita invocar el artículo XXIV para justificar esas medidas".¹⁰³ Además, el Órgano de Apelación explicó que "el [inciso i) del apartado a) del párrafo 8 del artículo XXIV] ofrece 'una cierta flexibilidad' a los miembros constitutivos de una unión aduanera cuando liberalizan su comercio interior".¹⁰⁴ La flexibilidad del artículo XXIV permite que el Brasil elimine la prohibición de las importaciones con respecto a los países del MERCOSUR y la mantenga al mismo tiempo con los países que no son miembros del MERCOSUR. El Brasil subraya también que la exención MERCOSUR no se introdujo de conformidad con sus obligaciones en virtud del apartado a) i) del párrafo 8 del artículo XXIV sino que fue resultado de su intento infructuoso de defender la prohibición de las importaciones ante un tribunal arbitral del MERCOSUR.

d) La exención MERCOSUR y el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994

82. Si el Órgano de Apelación decide completar el análisis de las alegaciones de las Comunidades Europeas en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, el Brasil sostiene que debe considerar que la exención MERCOSUR está justificada con arreglo al apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

83. El Brasil afirma que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente la expresión "lograr la observancia" del apartado d) del artículo XX, contrariamente a la interpretación de las Comunidades Europeas de que un Estado "logra la observancia" en el sentido de ese apartado solamente cuando hace cumplir normas o reglamentaciones en lo que respecta a otros agentes y no cuando asegura su propio cumplimiento de las leyes o reglamentaciones de su ordenamiento jurídico interno. Además, la interpretación del Órgano de Apelación del apartado d) del artículo XX en *México - Impuestos sobre los refrescos* no hace esa distinción. La interpretación del Órgano de Apelación del texto del apartado d) del artículo XX indica en cambio claramente que las leyes o reglamentaciones que garantizan el cumplimiento por un Estado de sus obligaciones están dentro del ámbito de esta disposición. El Brasil afirma también que ha incorporado la obligación de cumplir las

¹⁰³ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 307.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 308 (en el que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 48).

resoluciones de los tribunales del MERCOSUR en su derecho interno, y que hay pruebas de ello en el expediente.

84. Por último, el Brasil sostiene que la exención MERCOSUR es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX. Afirma que no podría haber cumplido la resolución del tribunal del MERCOSUR exceptuando simplemente a todos los terceros países de la prohibición de las importaciones, como sugieren las Comunidades Europeas que debería haber hecho, porque ello habría obligado al Brasil a abandonar su objetivo de política de reducir la generación innecesaria de neumáticos de desecho en la mayor medida posible.

C. *Argumentos de los terceros participantes*

85. De conformidad con los párrafos 2 y 4 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, China, Cuba, Guatemala, México, el Paraguay y Tailandia decidieron no presentar comunicaciones en calidad de terceros, pero asistieron a la audiencia. En su declaración en ella, Cuba expresó su acuerdo con las constataciones del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones era necesaria para reducir la exposición a los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de las plantas derivados de los neumáticos de desecho. Cuba subrayó también la importancia del principio del desarrollo sostenible y de las políticas de preservación del medio ambiente y recordó que la gestión de los neumáticos de desecho plantea un problema, en particular para los países en desarrollo, dados los considerables costos ambientales y económicos que entraña.

1. Argentina

86. La Argentina está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones contribuirá a la protección de la vida y la salud de las personas en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Afirma que el análisis de la necesidad del Grupo Especial es compatible con la jurisprudencia del Órgano de Apelación y que "el razonamiento del Grupo Especial se basó razonablemente en los hechos que las partes habían señalado a su atención".¹⁰⁵ El Grupo Especial rechazó correctamente la alegación de las Comunidades Europeas de que la prohibición de las importaciones no contribuía a reducir el número de neumáticos de desecho, sobre la base de su conclusión de que "[el] efecto directo de una prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados es obligar a los consumidores de neumáticos recauchutados importados a recurrir ya sea a neumáticos recauchutados producidos en el país o a neumáticos nuevos".¹⁰⁶ Si el

¹⁰⁵ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante, párrafo 14.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 16 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.134).

efecto directo de la prohibición de las importaciones era impedir las importaciones adicionales de neumáticos recauchutados con una vida útil más breve que los neumáticos nuevos, se cumpliría con ello el objetivo del Brasil de evitar la generación y la acumulación de neumáticos de desecho. La Argentina subraya, además, que el Grupo Especial no estaba obligado a cuantificar la contribución de la prohibición de las importaciones al logro del objetivo deseado.¹⁰⁷

87. La Argentina sostiene que el Grupo Especial estaba en lo cierto al concluir que el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas frente a enfermedades "es vital y de la máxima importancia".¹⁰⁸ El Grupo Especial constató correctamente que las medidas alternativas identificadas por las Comunidades Europeas estaban encaminadas a reducir el número de neumáticos de desecho y mejorar la gestión de los neumáticos de desecho en el Brasil, pero no a impedir en la mayor medida posible la generación de neumáticos de desecho. La Argentina está también de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que "el fomento del recauchutado nacional y el mejoramiento de la recauchutabilidad de los neumáticos utilizados localmente en el Brasil no tendría por resultado una reducción del número de neumáticos de desecho generados adicionalmente por 'neumáticos recauchutados importados con una vida útil corta'".¹⁰⁹ En opinión de la Argentina, las medidas identificadas por las Comunidades Europeas no constituían alternativas que pudieran aplicarse en sustitución de la prohibición de las importaciones para impedir la generación de neumáticos de desecho en la mayor medida posible. Por último, la Argentina concluye que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que no había alternativas razonablemente disponibles a la prohibición de las importaciones que pudieran asegurar el mismo nivel de protección de la vida y de la salud de las personas elegido por el Brasil.

2. Australia

88. Australia afirma que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la prohibición de las importaciones era "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El apartado b) del artículo XX debe interpretarse de manera tal que se mantenga un equilibrio cuidadoso entre los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC de asegurar sus intereses comerciales y los derechos de los Miembros a imponer las medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las

¹⁰⁷ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante, párrafo 18 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 167).

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 26 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.111).

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 24 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.168).

personas y de los animales o para preservar los vegetales. En opinión de Australia, el Grupo Especial sopesó de manera incorrecta estos factores al formular sus constataciones sobre la necesidad.

89. Australia observa que al identificar la medida de que se trata, el Grupo Especial debió haber considerado la exención MERCOSUR en relación con un incumplimiento del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Australia alienta al Órgano de Apelación a tratar la prohibición de las importaciones y la exención MERCOSUR "como un 'todo integrado'"¹¹⁰ de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

90. Por otra parte, aunque el Órgano de Apelación declaró que una medida "necesaria" está situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto de lo que "contribuye a", el Grupo Especial aplicó una definición de "necesario" más cercana a "que contribuye a" que a "indispensable".¹¹¹ El Grupo Especial consideró acertadamente la importancia relativa de los intereses o los valores que se perseguían con la prohibición de las importaciones pero no examinó correctamente la contribución de la medida al logro de los fines perseguidos con ella. No consideró tampoco de manera adecuada el impacto restrictivo de la prohibición de las importaciones en el proceso de sopesar y confrontar. Si la medida se identifica debidamente en el sentido de que incluye la prohibición de las importaciones y las excepciones a esa prohibición, es perfectamente apropiado determinar primero si esa medida es en su totalidad necesaria en el contexto del apartado b) del artículo XX teniendo en cuenta los posibles efectos de restricción del comercio internacional, entre otros factores.

91. En relación con la evaluación del Grupo Especial de las medidas alternativas, Australia afirma que el Grupo Especial no sopesó y confrontó debidamente las alternativas posibles porque identificó incorrectamente los objetivos perseguidos con la medida, limitó indebidamente su consideración de las alternativas a las disponibles "en realidad"¹¹² y no consideró las alternativas posibles de forma acumulativa, sino solamente de manera individual. Australia aduce también que el Grupo Especial excluyó incorrectamente una mejor observancia de la prohibición de las importaciones de neumáticos usados como medida alternativa a la prohibición de las importaciones. Según Australia, no hay ningún fundamento para excluir del análisis de la necesidad las alternativas que guardan relación con la forma en que se aplica en la práctica la medida de que se trata. El Grupo

¹¹⁰ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 5 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64).

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 6 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).

¹¹² *Ibid.*, párrafo 20.

Especial aplicó también una definición incorrecta de "alternativas" cuando limitó su análisis a las medidas encaminadas a evitar la acumulación de neumáticos de desecho generada por los neumáticos recauchutados importados. Por último, Australia no está de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial de que las medidas "complementarias" no eran medidas "alternativas" porque no podían sustituir directamente a la prohibición de las importaciones. Aunque el Grupo Especial reconoció que una combinación de medidas puede ser apropiada cuando varias medidas diferentes son complementarias para hacer frente al riesgo, en la práctica el Grupo Especial evaluó cada medida alternativa de manera aislada.

92. Australia aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR no constituía una discriminación arbitraria o injustificable en el sentido del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. Al definir "arbitrario" como "motivad[o] por razones caprichosas o impredecibles", el Grupo Especial puso demasiado énfasis en las definiciones de diccionario y redujo el término a lo "inútil".¹¹³ De conformidad con la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* de que "el significado preciso de los términos del preámbulo [del artículo XX] puede cambiar 'según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencien los hechos que constituyen los casos concretos'"¹¹⁴ el Grupo Especial debió haber considerado la situación de hecho específica que tenía ante sí. Australia añade que aunque acepta que el cumplimiento de un acuerdo internacional "podría ser considerado como un factor por un grupo especial al decidir si la discriminación era 'arbitraria'"¹¹⁵, este enfoque requiere que los grupos especiales "hagan un juicio sobre la situación y la validez de las medidas en virtud del acuerdo".¹¹⁶

93. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que sólo hay discriminación injustificable en la medida en que el objetivo de la prohibición de las importaciones haya resultado considerablemente menoscabado por un aumento significativo de las importaciones, Australia afirma que es posible que el Grupo Especial haya creado una nueva prueba para determinar cuándo hay discriminación injustificable con arreglo al preámbulo del artículo XX. Australia reconoce que es posible que una medida sin impacto real en la práctica no constituya discriminación arbitraria o injustificable, pero sostiene que la importación al Brasil de 2.000 toneladas de neumáticos

¹¹³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 38 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23; y el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 133).

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 39 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159).

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 42.

¹¹⁶ *Ibid.*

recauchutados por año no parecería ser insignificante ni sin impacto en la práctica. Si el Órgano de Apelación confirma el enfoque del Grupo Especial, las Comunidades Europeas se podrían ver obligadas a iniciar un nuevo procedimiento de solución de diferencias con arreglo al ESD en el marco del párrafo 5 del artículo 21 o con un nuevo grupo especial, en caso de que las importaciones de neumáticos recauchutados procedentes de los países del MERCOSUR aumentaran hasta un nivel que menoscabara el logro del objetivo de la prohibición de las importaciones. Este nuevo litigio sobre una diferencia que sería básicamente la misma no aseguraría la pronta solución de la diferencia conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

94. Por último, Australia considera que, por las mismas razones expuestas en relación con la exención MERCOSUR, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los mandamientos judiciales de los tribunales del Brasil que permitían la importación de neumáticos usados no eran arbitrarios.

3. Japón

95. El Japón aduce que lo que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable" en el sentido del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 guarda relación con la forma en que se aplica una medida impugnada y no debe definirse en relación con el objetivo de esa medida. El objetivo de una medida sólo es pertinente a la determinación de si está incluida en el ámbito de uno de los apartados del artículo XX, y no como elemento para justificar la compatibilidad de la medida con el preámbulo de esa disposición. El sentido corriente del término "arbitrario" indica que la prueba para determinar si una discriminación es arbitraria debe atender fundamentalmente a elementos *subjetivos* (como los motivos) en la evaluación de la manera en que se aplica la medida. En cuanto al término "injustificable" el Grupo Especial concluyó correctamente que sugiere la necesidad de "poder 'defender' o explicar de manera convincente el fundamento de cualquier discriminación en la aplicación de la medida".¹¹⁷ Según el Japón, los Miembros pueden proporcionar razonablemente esa explicación convincente del fundamento sobre la base de elementos *objetivos*, dado que se considera fácil de validar.

96. Además, el Japón está de acuerdo con el Grupo Especial en que la importación de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales no constituía una discriminación arbitraria en el sentido del preámbulo del artículo XX porque el Grupo Especial se centró en elementos *subjetivos* al evaluar la forma de aplicación de la prohibición de las importaciones. Según el Japón, la autoridad

¹¹⁷ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 11 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.260).

administrativa está obligada a acatar un mandamiento judicial (cuando esa autoridad ha tratado sin éxito de impugnarlo ante los tribunales), y no tiene facultades discrecionales para no obedecerlo. En consecuencia, para determinar si los actos de todos los poderes de un Estado son "arbitrarios" es preciso generalmente examinarlos en relación con los procesos de adopción de decisiones pertinentes. En este caso, el Grupo Especial constató correctamente que los actos de los tribunales y de las autoridades administrativas del Brasil no eran arbitrarios. El Japón añade que no se desprende necesariamente de esto que el Estado en su totalidad actuara de manera arbitraria solamente porque los actos de sus diferentes poderes se contradigan entre sí.

97. El Japón afirma que el Grupo Especial actuó incorrectamente al determinar que había "discriminación injustificable" a raíz de la exención MERCOSUR y las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales sobre la base de los volúmenes de importación. Aunque los volúmenes de importación pueden ser un factor pertinente para determinar si la aplicación de una medida constituye una discriminación injustificable, esos volúmenes están sujetos a grandes fluctuaciones debido a factores económicos y no son por lo tanto una referencia adecuada para determinar la compatibilidad de una medida con el preámbulo del artículo XX. Según el Japón, los volúmenes de las importaciones constituyen un "umbral vago"¹¹⁸ que llevaría a desacuerdos entre las partes en cuanto a la compatibilidad de la medida en la etapa de aplicación. El Japón sugiere que la capacidad de eliminación del Brasil es un umbral más razonable porque guarda relación directa con la reducción del volumen de la acumulación de neumáticos de desecho en el Brasil. El Japón añade que la capacidad de eliminación del Brasil es más fácil de cuantificar y está menos sujeta a fluctuaciones debidas a la oferta y la demanda que a los volúmenes de las importaciones.

98. Por último, el Japón afirma que el Brasil aplicó erróneamente el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. El Grupo Especial debía haber examinado esas alegaciones, porque las Comunidades Europeas, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, habían incluido alegaciones de que la exención MERCOSUR como medida específica era incompatible con estas disposiciones del GATT. El Japón considera que las facultades discrecionales de un grupo especial para aplicar el principio de economía procesal no deben afectar adversamente a la corrección de las recomendaciones y resoluciones del OSD, que son cruciales para la solución plena y satisfactoria de una diferencia.¹¹⁹

¹¹⁸ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 25.

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafos 31 y 32 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a las exportaciones de azúcar*, párrafos 330-335).

En este caso, la aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal impidió la solución satisfactoria de la cuestión porque las constataciones del Grupo Especial requerían que el Brasil rectificara la prohibición de las importaciones solamente en relación con las importaciones de neumáticos usados con arreglo a mandamientos judiciales, pero no necesariamente que el Brasil encarara la incompatibilidad de la medida en relación con la exención MERCOSUR.

4. Corea

99. Corea afirma que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la prohibición de las importaciones podía contribuir al logro de su objetivo. Corea está de acuerdo con el Grupo Especial en que "no es necesaria una medición precisa del riesgo para la salud de que se trata".¹²⁰ Sin embargo, Corea distingue los hechos en *CE - Amianto* de los hechos de esta diferencia porque la medida en cuestión en *CE - Amianto* "era una prohibición del uso del producto y el vínculo cualitativo estaba entre el producto y el cáncer"¹²¹, en tanto que en esta diferencia no hay ningún peligro inherente al propio producto. En particular, cuando se permiten la producción nacional ilimitada y la importación ilimitada de países del MERCOSUR, la declaración de que no se requiere una "precisión numérica" puede utilizarse indebidamente como "excusa de la ausencia de cualquier esfuerzo para determinar los niveles de riesgo".¹²² En opinión de Corea, el Brasil no demostró cual era el volumen de reducción de neumáticos de desecho óptimo para alcanzar el objetivo del Brasil y su nivel elegido de protección, ni la forma en que las limitaciones introducidas por la prohibición de las importaciones guardaban relación con ese nivel.

100. En opinión de Corea, la constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones "[podía] contribuir a la reducción global de la cantidad de neumáticos de desecho"¹²³ implica una infracción del artículo 11 del ESD. No es claro lo que entendía el Grupo Especial por "puede contribuir", y el Grupo Especial debía haber cuantificado el alcance de la contribución efectiva de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo, en particular a la luz de su constatación posterior de que una cantidad de 2.000 toneladas de neumáticos recauchutados importados con arreglo a la exención MERCOSUR no menoscababa "significativamente" el objetivo de la medida.

¹²⁰ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 8 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.118 y 7.119).

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 9.

¹²² *Ibid.*, párrafo 9.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 10.

101. Corea está de acuerdo con el Grupo Especial en que los Miembros pueden elegir el nivel de protección que consideran apropiado. Sin embargo, la medida en cuestión no guarda relación directa con la reducción de enfermedades transmitidas por mosquitos ni con las emisiones de los incendios de neumáticos. Se trata de una medida "derivada" y guarda relación con la reducción del número de neumáticos de desecho, que puede tener un "efecto indirecto"¹²⁴ en la reducción de las enfermedades transmitidas por mosquitos y de las emisiones de los incendios de neumáticos. Sin embargo, en opinión de Corea, el Grupo Especial no evaluó debidamente la relación entre la prohibición de las importaciones y su objetivo declarado de salvaguardar la salud humana mediante la reducción de los neumáticos de desecho. En opinión de Corea, si no se evalúa de manera más precisa si la prohibición de las importaciones tiene o no efectivamente por resultado una reducción de la acumulación de neumáticos de desecho, no es posible establecer un vínculo mensurable (ni en realidad cualquier tipo de vínculo) con el objetivo de salud declarado. En consecuencia, según el razonamiento de Corea, habría sido necesario "algún tipo de medición, aunque no fuera precisa"¹²⁵ para que el Grupo Especial determinara la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo. Corea considera que las Comunidades Europeas proporcionaron varias alternativas a la prohibición de las importaciones, cualquiera de las cuales, en forma individual o conjuntamente, proporcionaría medidas menos restrictivas del comercio para el logro del objetivo declarado.

102. Corea aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR no tenía por resultado que la prohibición de las importaciones se aplicara de manera incompatible con el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. En primer lugar, Corea está de acuerdo con el Grupo Especial en que el sentido corriente de la palabra "arbitrario" incluye los "elementos de caprichoso, impredecible, ilógico".¹²⁶ Sin embargo, el Grupo Especial evaluó la exención MERCOSUR solamente a la luz del significado de los términos "caprichoso" e "impredecible". Según Corea, el término "ilógico" informa todo el significado de "arbitrario".¹²⁷ Esto es importante, porque la exención MERCOSUR no es caprichosa ni impredecible. Sin embargo, la prohibición de las importaciones y la exención MERCOSUR son ciertamente "ilógicas" a la luz de la justificación subyacente, a saber, la protección de los seres humanos frente a las enfermedades transmitidas por mosquitos y las emisiones de los incendios de neumáticos. Según Corea, no hay ninguna forma lógica de distinguir entre los neumáticos recauchutados procedentes de un país

¹²⁴ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 11.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 12.

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 19.

¹²⁷ *Ibid.*, párrafo 20.

del MERCOSUR y los neumáticos recauchutados procedentes de otro Miembro de la OMC en relación con el objetivo del Brasil de proteger la salud y la vida de las personas.

103. En segundo lugar, Corea afirma que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las 2.000 toneladas de neumáticos recauchutados importadas de países del MERCOSUR no menoscababan de manera significativa el objetivo de la prohibición de las importaciones. Corea afirma que recaía en el Brasil la carga inicial de probar debidamente el vínculo fáctico entre el objetivo de salud y la medida en cuestión, y de hacerlo "con un cierto grado de certeza y posibilidades de demostración".¹²⁸ Al no haber proporcionado el Brasil este punto de referencia, la prohibición de las importaciones es por definición "arbitraria" porque "puede aplicarse o no aplicarse de maneras contradictorias, sin ninguna base fáctica o lógica".¹²⁹ Corea aduce que el Grupo Especial interpretó incorrectamente la naturaleza de la excepción prevista en el artículo XXIV del GATT de 1994 y la forma en que actúa juntamente con la excepción en virtud del artículo XX.

104. Por último, Corea aduce que no hay ningún fundamento jurídico para que el Grupo Especial constatará que la exención MERCOSUR ilimitada era compatible con la defensa del Brasil al amparo del párrafo XX sobre la base del nuevo criterio del menoscabo significativo del objetivo, tal como lo había interpretado el Grupo Especial.¹³⁰ Este razonamiento implicaba que las importaciones del MERCOSUR podían aumentar hasta un nivel indeterminado que podría entonces menoscabar en forma significativa el objetivo declarado del Brasil de proteger la salud y la vida de las personas. Corea afirma que el enfoque del Grupo Especial equivale a una invitación a plantear nuevas diferencias, de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que dispone que la pronta solución de las diferencias es un elemento clave del sistema de solución de diferencias. En opinión de Corea, el Grupo Especial incurrió en error al tratar de adoptar una resolución sobre la medida "en su forma aplicada" basándose en hechos transitorios, cuando la estructura de la medida y la exención MERCOSUR ilimitada requerían una constatación respecto de la medida "en sí misma".

5. Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu

105. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu afirma que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 y al constatar que la exención MERCOSUR no daba por resultado que la prohibición de las importaciones

¹²⁸ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 29.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 33.

se aplicara de una manera que constituyera "un medio de discriminación arbitrario" o "una restricción encubierta al comercio internacional", en el sentido del preámbulo de ese artículo.

106. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu afirma que la constatación del Grupo Especial de que la exención MERCOSUR no constituye "un medio de discriminación arbitrario [...] entre los países en que prevalec[e]n las mismas condiciones" no es correcta porque la exención MERCOSUR "se hizo de manera imprevisible".¹³¹ En apoyo de este argumento, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu recuerda que el Brasil mantenía una prohibición general de la importación de neumáticos usados aun después del establecimiento del MERCOSUR, cuando el Brasil debía haber eliminado la mayor parte de sus obstáculos al comercio con otros países del MERCOSUR, y que el Brasil introdujo incluso nuevas restricciones a las importaciones cuando aprobó la prohibición de las importaciones. Además, el Brasil no invocó la protección de la salud y la vida de las personas en su defensa ante el tribunal arbitral del MERCOSUR, y ese tribunal no especificó de qué manera el Brasil debía aplicar su resolución. Fue el propio Brasil el que decidió adoptar la exención MERCOSUR. Por estas razones, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu afirma que "es evidente que no se puede encontrar en la política comercial del Brasil ninguna 'previsibilidad' que justifique el efecto de la discriminación sobre los neumáticos recauchutados".¹³² Esta falta de previsibilidad hace que la discriminación introducida por la exención MERCOSUR sea "arbitrari[a]" en el sentido del preámbulo del artículo XX.

107. Además, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu aduce que la exención MERCOSUR debe considerarse arbitraria a la luz del objetivo de la prohibición de las importaciones. Es indiscutible que los neumáticos recauchutados exportados de países del MERCOSUR al Brasil tenían las mismas posibilidades de causar daño a la salud o la vida de las personas que los neumáticos recauchutados exportados de países no pertenecientes al MERCOSUR. Por esta razón, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu sostiene que "si la protección de la salud o la vida de las personas exige que el Brasil adopte una prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados, una laguna en la prohibición menoscabaría el objetivo declarado del Brasil".¹³³ La exención MERCOSUR es precisamente esa laguna y la discriminación que genera es, en consecuencia, arbitraria.

¹³¹ Comunicación presentada por el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu en calidad de tercero participante, párrafo 7.

¹³² *Ibid.*, párrafo 13.

¹³³ *Ibid.*, párrafo 15.

108. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la discriminación generada por la exención MERCOSUR era admisible con arreglo al artículo XXIV del GATT de 1994. Incluso suponiendo que el MERCOSUR sea compatible con el artículo XXIV, el párrafo 8 a) del artículo XXIV excluye específicamente las medidas adoptadas de conformidad con el artículo XX de la obligación de liberalizar "lo esencial de los intercambios comerciales" dentro de una unión aduanera. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu destaca también que los objetivos de los artículos XX y XXIV "son diametralmente opuestos".¹³⁴

109. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR no constituye "una restricción encubierta al comercio internacional" con arreglo al preámbulo del artículo XX, "porque la cantidad de neumáticos recauchutados no aumentó 'significativamente' después de [su] introducción".¹³⁵ El preámbulo del artículo XX no requiere pruebas de una perturbación de las corrientes comerciales para que un reclamante demuestre que existe una restricción encubierta. La "lógica"¹³⁶ de las resoluciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* y *Estados Unidos - Juegos de azar* era "disuadir a un Miembro [de la OMC] de adoptar una medida que tenga un efecto adverso en el comercio internacional".¹³⁷ En consecuencia, debe constatar que existe una restricción encubierta al comercio internacional cuando hay una *posibilidad* de que esa restricción exista. El criterio del Grupo Especial sobre lo que es "significativo", por el contrario, carecía claramente de fundamento jurídico.

110. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu añade que como resultado de la exención MERCOSUR, "las corrientes comerciales de neumáticos recauchutados al Brasil han cambiado de una manera que beneficia a los demás países del MERCOSUR"¹³⁸ porque estos países pueden ahora "importar en primer lugar neumáticos usados de países no pertenecientes al MERCOSUR, recauchutarlos localmente y reexportar finalmente los neumáticos recauchutados al

¹³⁴ Comunicación presentada por el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu en calidad de tercero participante, párrafo 21.

¹³⁵ *Ibid.*, párrafo 23 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.354).

¹³⁶ *Ibid.*, párrafo 26.

¹³⁷ *Ibid.* (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 166-184; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 369).

¹³⁸ *Ibid.*, párrafo 27.

Brasil".¹³⁹ El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu llega a la conclusión de que el comercio internacional de neumáticos recauchutados resultará distorsionado y como resultado de esa distorsión del comercio habrá una restricción encubierta.

111. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu sugiere además que las constataciones del Grupo Especial en esta diferencia pueden generar confusión en los Miembros de la OMC cuando éstos evalúan si una medida específica es compatible con la OMC, provocar una tendencia a que los Miembros de la OMC inicien una multiplicidad de procedimientos de solución de diferencias ante la OMC y perjudicar la seguridad y previsibilidad necesarias para el comercio en el futuro. Estos problemas son resultado del hecho de que el Grupo Especial no proporcionó criterios claros para determinar qué volumen de importaciones o aumentos del volumen de importaciones se consideraría "significativo". Además, dado que los volúmenes de importación se determinan generalmente con arreglo a la oferta y la demanda, la prueba del Grupo Especial de lo que es significativo, en caso de aprobarse, haría difícil que los Miembros de la OMC, que no tienen posibilidad de controlar las corrientes comerciales hacia sus mercados internos, adoptaran medidas compatibles con la OMC o eliminaran las medidas incompatibles con la OMC.

6. Estados Unidos

112. Los Estados Unidos están de acuerdo con las Comunidades Europeas en que la forma en que el Grupo Especial consideró la exención MERCOSUR en su análisis en el marco del artículo XX era errónea en varios aspectos. En primer lugar, el Grupo Especial incurrió en error al prescindir de la exención MERCOSUR cuando determinó si la prohibición de las importaciones era "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. La exención MERCOSUR figura en la Portaria SECEX 14/2004¹⁴⁰ y ésta era la medida que el Grupo Especial constató que era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Por esta razón, el Grupo Especial estaba obligado a determinar si el Brasil había demostrado que la misma medida -la Portaria SECEX 14/2004- estaba justificada con arreglo al artículo XX, incluso mediante la consideración del aspecto relativo a la exención MERCOSUR en su análisis de la necesidad. Los Estados Unidos señalan que una sola oración de la Portaria SECEX 14/2004 contiene la prohibición de las importaciones y la exención MERCOSUR. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial, al determinar la contribución de la medida al logro de los fines perseguidos con ella, debió haber considerado que siguen importándose

¹³⁹ Comunicación presentada por el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu en calidad de tercero participante, párrafo 27 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.352).

¹⁴⁰ Véase *supra*, nota 3.

neumáticos recauchutados debido a la exención MERCOSUR, y el hecho de que no lo hiciera constituía un incumplimiento del párrafo 11 del ESD.

113. Sin embargo, los Estados Unidos no están de acuerdo con la posición aparente de las Comunidades Europeas de que la contribución de la medida a los fines perseguidos debe evaluarse cuantitativamente, o de que la demostración de una contribución requiere pruebas "verificables" de si la medida contribuyó "realmente" a los fines perseguidos.¹⁴¹ El apartado b) del artículo XX no contiene el requisito de cuantificar la "necesidad", y tanto las pruebas cuantitativas como las cualitativas pueden ser pertinentes para el análisis de la necesidad, incluido el análisis de la contribución de la medida a los fines perseguidos.

114. Los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR no tuvo como resultado que la prohibición de las importaciones se aplicara de una forma que constituyera "un medio de discriminación arbitrario o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional", contrariamente al preámbulo del artículo XX. En primer lugar, el Grupo Especial incurrió en error al basar su constatación de que la exención MERCOSUR no constituía discriminación arbitraria en el hecho de que la exención se adoptó para cumplir una decisión de un tribunal del MERCOSUR. La decisión no prescribía una medida de aplicación específica y, más fundamentalmente, los Estados Unidos objetan la referencia del Grupo Especial al artículo XXIV en el contexto de la decisión del MERCOSUR. Los Estados Unidos explican que "el artículo XXIV no 'reconoce expresamente' *todos y cada uno de los marcos* que permiten a los Miembros [de la OMC] establecer una discriminación en favor de sus socios en uniones aduaneras o zonas de libre comercio, sino que reconoce acuerdos particulares que satisfacen las condiciones especificadas en el artículo".¹⁴² El Grupo Especial no podría haber concluido debidamente que el MERCOSUR es un tipo de acuerdo reconocido expresamente en el artículo XXIV, porque no hizo ninguna constatación con respecto a si el MERCOSUR satisface las condiciones del artículo XXIV.

115. En segundo lugar, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en el número de neumáticos recauchutados importados al Brasil de países del MERCOSUR como base para su constatación de que la exención MERCOSUR no constituía "un medio de discriminación ... injustificable" ni "una restricción encubierta al comercio internacional" con arreglo

¹⁴¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 6 (en el que se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 172-174).

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 9. (las cursivas figuran en el original)

al preámbulo del artículo XX. El Grupo Especial constató que el volumen de importaciones de países del MERCOSUR no parece haber sido "significativo" pero no ofreció un análisis real de lo que constituiría un volumen "significativo". Los Estados Unidos señalan que los volúmenes de importación pueden cambiar y que el apoyo en una simple cifra "parece una base dudosa para la conclusión del Grupo Especial de que las importaciones permitidas no 'menoscabarán' el objetivo de la medida".¹⁴³ Según los Estados Unidos, el preámbulo del artículo XX exige que los grupos especiales evalúen si hay discriminación injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional y no simplemente si la discriminación que existe menoscaba el objetivo de la medida.

116. Por último, si el Órgano de Apelación llega a considerar la apelación condicional de las Comunidades Europeas y decide pronunciarse sobre las alegaciones separadas de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, los Estados Unidos afirman que el Brasil no puede basarse en el artículo XXIV del GATT de 1994 como defensa. El MERCOSUR no ha sido notificado en el marco del artículo XXIV como unión aduanera, como exige el párrafo 7 del artículo XXIV del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, el hecho de no notificar una unión aduanera con arreglo al párrafo 7 del artículo XXIV no sólo hace que la unión aduanera sea incompatible con ese párrafo sino que, de conformidad con el párrafo 1 del *Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Entendimiento relativo al artículo XXIV del GATT de 1994*"), esa unión aduanera no es compatible con el artículo XXIV en su totalidad. Los Miembros que optan por no someter su unión aduanera a los procedimientos establecidos en el artículo XXIV y el *Entendimiento relativo al artículo XXIV del GATT de 1994* o su interpretación no tienen derecho a invocar esa disposición como defensa. Además, los Estados Unidos señalan que los países del MERCOSUR notificaron el MERCOSUR de acuerdo con el párrafo 4 a) de la *Decisión de 1979 del GATT sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo* (la "Cláusula de Habilitación")¹⁴⁴ y no con arreglo al párrafo 7 a) del artículo XXIV del GATT de 1994. Los Estados Unidos aducen que los acuerdos regionales tal como se definen en los artículos 1, 2 y 3 de la Cláusula de Habilitación tienen características diferentes y están sujetos a obligaciones diferentes que las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio abarcadas por el artículo XXIV.

¹⁴³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 11.

¹⁴⁴ L/4903, 28 de noviembre de 1979, IBDD 26S/221.

III. Cuestiones planteadas en la presente apelación

117. En la presente apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) con respecto al análisis de la "necesidad" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 realizado por el Grupo Especial:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la prohibición de las importaciones es "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales¹⁴⁵; y
 - ii) si el Grupo Especial incumplió la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos;
- b) con respecto a la interpretación y aplicación por el Grupo Especial del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR no ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique de forma incompatible con el preámbulo¹⁴⁶; y
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de si las importaciones de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales han dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique de forma incompatible con el preámbulo; y
- c) en caso de que el Órgano de Apelación *no* constate que la exención MERCOSUR da lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique de forma incompatible con el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el principio de economía procesal en relación con la alegación separada de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994; y, en tal caso

¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.215.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párrafos 7.289 y 7.354.

- ii) si la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII y no está justificada al amparo del artículo XXIV o del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994.

IV. Antecedentes y medida en litigio

A. *Antecedentes de hecho*

118. Los neumáticos son un componente esencial de los automóviles de turismo, camiones y aeronaves y, por lo tanto, su utilización está muy difundida en la sociedad moderna. Normalmente, los automóviles de turismo nuevos se venden con neumáticos nuevos. Llegado el momento de reemplazar los neumáticos, los consumidores de algunos países¹⁴⁷ pueden elegir entre neumáticos nuevos y neumáticos "recauchutados". La presente diferencia se refiere a esta última categoría de neumáticos.¹⁴⁸ Los neumáticos recauchutados son neumáticos usados que han sido reacondicionados para seguir siendo utilizados mediante la eliminación de la banda de rodadura gastada del esqueleto (la cubierta) y su sustitución por material nuevo en forma de una nueva banda de rodadura y, a veces, por material nuevo que cubre también partes o la totalidad de los flancos.¹⁴⁹ Los neumáticos recauchutados pueden producirse por diversos métodos, uno de los cuales se denomina "remoldeado".¹⁵⁰

¹⁴⁷ Observamos que el Brasil no es el único Miembro de la OMC que ha adoptado una prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados. Según el Brasil, entre los países que han restringido la importación de neumáticos usados y recauchutados figuran la Argentina, Bangladesh, Bahrein, Nigeria, el Pakistán, Tailandia y Venezuela. (Primera comunicación del Brasil al Grupo Especial, párrafo 67) En la audiencia, el Brasil identificó a los siguientes como países que prohíben las importaciones de neumáticos recauchutados: la Argentina, Marruecos, Nigeria, el Pakistán, Tailandia, Túnez y Venezuela.

¹⁴⁸ Los neumáticos recauchutados están clasificados en el *Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías*, hecho en Bruselas el 14 de junio de 1983, en las partidas 4012.11 (automóviles de turismo), 4012.12 (autobuses y camiones), 4012.13 (aeronaves) y 4012.19 (los demás tipos de neumáticos). (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.4)

¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

¹⁵⁰ El "remoldeado" consiste en la sustitución de la banda de rodadura y el flanco, incluida la totalidad o parte de la zona baja del neumático. Los otros dos métodos de recauchutado son el "rechapado", que consiste en sustituir únicamente la banda de rodadura; y el "rechapado con solapamiento", que conlleva la sustitución de la banda de rodadura y parte del flanco. (*Ibid.*, párrafo 2.2)

119. Al final de su vida útil¹⁵¹ los neumáticos se convierten en desechos cuya acumulación se relaciona con riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales y la preservación de los vegetales.¹⁵² Los riesgos específicos para la vida y la salud de las personas incluyen los siguientes:

- i) la transmisión del dengue, la fiebre amarilla y el paludismo por mosquitos que utilizan los neumáticos como criaderos; y ii) la exposición de las personas a las emisiones tóxicas derivadas de los incendios de neumáticos, que pueden causar pérdida de memoria de corto plazo, discapacidades para el aprendizaje, supresión del sistema inmunitario, problemas cardiovasculares, pero también cáncer, mortalidad prematura, reducción de las funciones pulmonares, supresión del sistema inmunitario, efectos respiratorios y problemas cardíacos y torácicos.¹⁵³

Los riesgos para la salud y la vida de los animales y la preservación de los vegetales incluyen los siguientes: "i) la exposición de animales y vegetales a emisiones tóxicas causadas por incendios de neumáticos; y ii) la transmisión a animales de una enfermedad transmitida por mosquitos (el dengue)".¹⁵⁴

120. Los Gobiernos adoptan medidas para reducir al mínimo los efectos perjudiciales de los neumáticos de desecho. Las políticas para hacer frente al problema de los "desechos" incluyen medidas preventivas encaminadas a reducir la generación de nuevos neumáticos de desecho¹⁵⁵, así como medidas correctivas encaminadas a la gestión y eliminación de neumáticos que ya no pueden utilizarse ni recauchutarse, como el depósito en vertederos, el almacenamiento, la incineración de neumáticos de desecho y el reciclado de material.

121. El Grupo Especial observó que las partes en esta diferencia no habían sugerido que los neumáticos recauchutados que se utilizan en los vehículos, si se comparan con los neumáticos nuevos, planteen algún riesgo concreto, siempre que satisfagan las normas de seguridad adecuadas. Existen diversas normas internacionales relacionadas con los neumáticos recauchutados, entre las que se

¹⁵¹ El Grupo Especial partió del supuesto de que en promedio un neumático, ya sea nuevo o recauchutado, sólo puede utilizarse en un automóvil de turismo durante cinco años antes de convertirse en un neumático usado. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128)

¹⁵² *Ibid*, párrafo 7.109.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 7.109. Véase también *ibid.*, párrafos 7.53-7.83.

¹⁵⁴ *Ibid*, párrafo 7.112.

¹⁵⁵ Véase la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.100 de su informe, según la cual "las políticas para hacer frente al problema de los 'desechos' impidiendo la generación de nuevos desechos constituyen un medio generalmente reconocido de abordar la cuestión de la gestión de los desechos", así como la nota 1170 a dicho párrafo, en la que se detallan las pruebas en que se basó el Grupo Especial para llegar a esta conclusión.

encuentra, por ejemplo, la de que los neumáticos para automóviles de turismo sólo pueden recauchutarse una vez.¹⁵⁶ Una importante diferencia entre los neumáticos nuevos y los recauchutados es que estos últimos tienen una vida útil más corta y, por consiguiente, se convierten antes en desechos.¹⁵⁷

B. *La medida en litigio*

122. El texto del artículo 40 de la Portaria N° 14 de la Secretaria de Comércio Exterior ("SECEX") (Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil) de 17 de noviembre de 2004 ("Portaria SECEX 14/2004")¹⁵⁸ es el siguiente:

Artículo 40 - No se otorgarán licencias de importación para neumáticos recauchutados y usados, ya sea como producto de consumo o materias primas, clasificados bajo el código NCM 4012, excepto para neumáticos remoldeados, clasificados bajo los códigos NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 y 4012.19.00, originarios y procedentes de los Estados miembros del MERCOSUR al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18.¹⁵⁹

El artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004 contiene tres elementos principales: i) una prohibición de las importaciones de neumáticos *recauchutados* (la "prohibición de las importaciones")¹⁶⁰; ii) una prohibición de las importaciones de neumáticos *usados*; y iii) una exención de la prohibición de las importaciones en favor de las importaciones de determinados neumáticos recauchutados procedentes de los demás países del Mercado Común del Sur ("MERCOSUR"), a la que se ha hecho referencia en la presente diferencia como la "exención MERCOSUR".¹⁶¹ La exención MERCOSUR no formaba

¹⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 7.129 y 7.130.

¹⁵⁸ Prueba documental 84 presentada por el Brasil y Prueba documental 29 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial. Señalamos que, en noviembre de 2006, el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004 fue sustituido por el artículo 41 de la Portaria SECEX N° 35 de 24 de noviembre de 2006, cuyo texto es idéntico al del artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004. (Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 145 y nota 18)

¹⁵⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.7.

¹⁶⁰ La referencia que se hace en este informe a la "prohibición de las importaciones" debe entenderse hecha únicamente a la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados. En consecuencia, no incluye la exención MERCOSUR, a pesar de que esta exención está recogida en el mismo instrumento jurídico que la prohibición de las importaciones, el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004.

¹⁶¹ La exención MERCOSUR es aplicable exclusivamente a los neumáticos remoldeados, una subcategoría de los neumáticos recauchutados, que se obtienen mediante un proceso de sustitución de la banda de rodadura y el flanco, incluida la totalidad o parte de la zona baja del neumático. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.74 y la nota 1440 al párrafo 7.265)

parte de anteriores reglamentaciones que prohibían la importación de neumáticos recauchutados, en particular la Portaria SECEX N° 8 de 25 de septiembre de 2000 ("Portaria SECEX 8/2000")¹⁶², sino que se introdujo a consecuencia de una resolución dictada por un tribunal arbitral del MERCOSUR.¹⁶³

123. La presente diferencia se refiere a la prohibición de las importaciones y a la exención MERCOSUR del artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004, pero no a la prohibición de las importaciones de neumáticos usados.¹⁶⁴ En su solicitud de establecimiento del Grupo Especial¹⁶⁵, las Comunidades Europeas identificaron como medidas distintas la prohibición de las importaciones y la exención MERCOSUR, y formularon alegaciones separadas con respecto a cada una de esas medidas. Las Comunidades Europeas alegaron que la prohibición de las importaciones era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y no podía justificarse al amparo del artículo XX del GATT de 1994.¹⁶⁶ Las Comunidades Europeas formularon también alegaciones separadas de que la exención MERCOSUR era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 y no podía justificarse al amparo del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT de 1994 ni al amparo de la Cláusula de Habilitación.¹⁶⁷ En las observaciones formuladas en el

¹⁶² Prueba documental 71 presentada por el Brasil y Prueba documental 26 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 2.8.

¹⁶³ Tras la adopción de la Portaria SECEX 8/2000, el Uruguay pidió, el 27 de agosto de 2001, la iniciación de un procedimiento de arbitraje en el marco del MERCOSUR. El Uruguay alegó que la Portaria SECEX 8/2000 constituía una nueva restricción al comercio entre los países del MERCOSUR, incompatible con las obligaciones del Brasil en el marco del MERCOSUR. En su resolución de 9 de enero de 2002, el tribunal arbitral constató que la medida brasileña era incompatible con la Decisión CMC N° 22 de 29 de junio de 2000 del MERCOSUR, que obliga a los países del MERCOSUR a no introducir nuevas restricciones al comercio entre ellos. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.13; véanse también la Prueba documental 103 presentada por el Brasil y la Prueba documental 40 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) Seguidamente al laudo arbitral, el Brasil promulgó la Portaria SECEX N° 2 de 8 de marzo de 2002, que suprimió la prohibición de las importaciones para los neumáticos remoldeados originarios de los demás países del MERCOSUR. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.14; véase también la Prueba documental 78 presentada por el Brasil al Grupo Especial; véase también la Prueba documental 41 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) Esta exención se incorporó al artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004.

¹⁶⁴ Las Comunidades Europeas confirmaron, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, que no han impugnado la prohibición de las importaciones de neumáticos *usados* establecida en el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004.

¹⁶⁵ WT/DS332/4, de 18 de noviembre de 2004. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 47.

¹⁶⁶ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 89-168.

¹⁶⁷ *Supra*, nota 144. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 193-222.

reexamen intermedio, el Brasil declaró que había tratado la prohibición de las importaciones y la exención MERCOSUR como dos medidas separadas contenidas en el mismo instrumento jurídico.¹⁶⁸

124. El Grupo Especial, siguiendo el enfoque de las partes, analizó la alegación formulada contra la prohibición de las importaciones separadamente de las formuladas contra la exención MERCOSUR. El Grupo Especial constató que la prohibición de las importaciones era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁶⁹ Seguidamente se ocupó de la defensa conexa del Brasil al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y declaró que su análisis de la justificación por el Brasil de la infracción debía centrarse también en la prohibición de las importaciones, porque esta era la "medida concreta" cuya incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI se había constatado.¹⁷⁰ Así pues, según el Grupo Especial, su análisis de la necesidad de esa medida concreta no debía tener en cuenta los "elementos ajenos a la medida en sí misma" ni las situaciones en las que la prohibición de las importaciones "no es aplicable (es decir, la exención para las importaciones procedentes del MERCOSUR)".¹⁷¹ No obstante, el Grupo Especial reconoció que "la exención MERCOSUR [está] prevista precisamente en el instrumento jurídico en el que se establece la propia prohibición de las importaciones"¹⁷², e incluyó esa exención en su análisis del preámbulo del artículo XX, porque el preámbulo implica el examen de la forma en que se aplica la medida concreta que ha de justificarse (en el presente caso, la prohibición de las importaciones).

125. En apelación, las Comunidades Europeas indicaron, en respuestas a preguntas formuladas en la audiencia, que la prohibición de las importaciones y la exención MERCOSUR son aspectos de una sola medida -el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004- y que esa disposición es la medida en litigio. A pesar de adoptar esta posición, las Comunidades Europeas no apelan contra el enfoque analítico del Grupo Especial. En concreto, las Comunidades Europeas no sostienen que el Grupo Especial incurriera en error al identificar y tratar en forma separada dos asuntos distintos que se le

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.17.

¹⁶⁹ El Grupo Especial constató que la prohibición de la expedición de licencias de importación para neumáticos recauchutados prohíbe en la práctica las importaciones de neumáticos recauchutados, y es, en consecuencia, incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafos 7.14, 7.15 y 7.34) Al formular la constatación de que la Portaria SECEX 14/2004 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI, el Grupo Especial se centró en la prohibición de las importaciones; su razonamiento refleja la idea de que, por su propia naturaleza, una exención de una prohibición de las importaciones no constituye una prohibición o restricción.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.106.

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafo 7.107. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁷² *Ibid.*, párrafo 7.237; véase también el párrafo 6.19.

habían sometido: una alegación relativa a la prohibición de las importaciones y una alegación referente a la discriminación establecida por la exención MERCOSUR.

126. Observamos, no obstante, que el Grupo Especial podría haber optado por un enfoque más integral de la medida en litigio al examinar los dos elementos del artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004 que se refieren *en conjunto* a los neumáticos recauchutados. El Grupo Especial, conforme a ese enfoque más integral, podría haber analizado si la prohibición de las importaciones, en combinación con la exención MERCOSUR, infringía el párrafo 1 del artículo XI y si esa medida *combinada*, o la prohibición parcial de las importaciones resultante, podía considerarse "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX.¹⁷³

127. Sin embargo, el enfoque del Grupo Especial responde a la manera en que las Comunidades Europeas formularon sus alegaciones ante él y al hecho de que la exención MERCOSUR no formaba parte de la prohibición inicial de las importaciones de neumáticos recauchutados adoptada por el Brasil (Portaria SECEX 8/2000), sino que sólo se introdujo a raíz de una resolución de 2002 de un tribunal arbitral del MERCOSUR. Estas consideraciones nos llevan a examinar las cuestiones objeto de apelación sobre la base del enfoque conceptual adoptado por el Grupo Especial al definir el alcance de la medida en litigio, respecto del cual, como se ha indicado, las Comunidades Europeas no han formulado una apelación expresa.

C. *Medidas conexas*

128. Además de la prohibición de las importaciones, el Brasil ha adoptado varias otras medidas que también fueron impugnadas o cuestionadas ante el Grupo Especial. Aunque ninguna de esas medidas es directamente objeto de la presente apelación, consideramos útil hacer una breve reseña de ellas.

129. El Decreto de la Presidencia 3.179 de 21 de septiembre de 1999, modificado¹⁷⁴, prevé sanciones aplicables a conductas y actividades dañinas para el medio ambiente, así como otras disposiciones, y su artículo 47-A sanciona la importación, así como la comercialización, el transporte, el almacenamiento, la conservación o el mantenimiento en depósito o en almacenes, de neumáticos usados y recauchutados importados con una multa de 400 reales brasileños por unidad.

¹⁷³ De hecho, dos de los terceros participantes en la presente apelación -Australia y los Estados Unidos- sugieren que el Grupo Especial debería haber adoptado ese enfoque. (Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 4 y 5; Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 5)

¹⁷⁴ Véase *supra*, nota 5.

130. La Resolución N° 258 del Conselho Nacional do Meio Ambiente ("CONAMA") (Consejo Nacional del Medio Ambiente del Ministerio del Medio Ambiente), de 26 de agosto de 1999 ("Resolución CONAMA 258/1999")¹⁷⁵, modificada por la Resolución N° 301 del CONAMA, de 21 de marzo de 2002¹⁷⁶, creó un sistema de recogida y eliminación que obliga a los fabricantes nacionales de neumáticos nuevos y a los importadores de neumáticos a hacerse cargo de la eliminación segura de los neumáticos de desecho en determinadas proporciones.¹⁷⁷ La Resolución CONAMA 258/1999, modificada en 2002, tiene por objeto garantizar la eliminación definitiva y ambientalmente adecuada de los neumáticos no utilizables. Asimismo, al eximir a las empresas de recauchutado nacionales de las obligaciones de eliminación siempre que procesen neumáticos consumidos en el Brasil¹⁷⁸, la Resolución CONAMA 258/1999, modificada en 2002, pretende alentar a las empresas brasileñas de recauchutado a recauchutar más neumáticos usados en el país.

131. Algunos Estados del Brasil también han promulgado medidas encaminadas a reducir los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho. La Ley 12.114 del Estado de Rio Grande do Sul prohíbe la comercialización en su territorio de neumáticos usados importados, lo que incluye tanto los neumáticos recauchutados importados como los fabricados en el Brasil con cubiertas importadas.¹⁷⁹ Una modificación de 2005 de esa Ley permite la importación y comercialización de neumáticos recauchutados importados siempre que el importador demuestre que ha destruido 10 neumáticos usados en el Brasil por cada neumático recauchutado importado. Sin embargo, cuando se trata de importaciones de cubiertas de neumáticos usados se requiere la destrucción de un solo neumático usado por cada neumático importado.¹⁸⁰ El Estado de Paraná ha adoptado Paraná Rodando Limpo, un programa voluntario para recoger, entre otras cosas, todos los neumáticos no utilizables descartados que actualmente existen en su territorio.¹⁸¹

132. Por último, señalamos que, no obstante la prohibición de las importaciones de neumáticos usados contenida en el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004, varias empresas brasileñas de

¹⁷⁵ Prueba documental 4 presentada por el Brasil y Prueba documental 47 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

¹⁷⁶ Prueba documental 68 presentada por el Brasil al Grupo Especial.

¹⁷⁷ Véase el párrafo 154 y la nota 253 al mismo del presente informe.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 2.11.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 2.12.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafos 7.66, 7.174, 7.175 y 7.178.

recauchutado han solicitado, y obtenido, mandamientos judiciales que les permiten importar cubiertas de neumáticos usados para fabricar neumáticos recauchutados con esos neumáticos usados.¹⁸² Aunque el Gobierno brasileño, en el marco del ordenamiento jurídico nacional, se ha opuesto a esos mandamientos, ha obtenido resultados desiguales de sus esfuerzos por impedir la concesión, u obtener la revocación, de los mandamientos judiciales para la importación de neumáticos usados.¹⁸³

V. El análisis de la necesidad de la prohibición de las importaciones realizado por el Grupo Especial

A. Análisis de la necesidad en relación con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 realizado por el Grupo Especial

133. La primera cuestión jurídica planteada por la apelación de las Comunidades Europeas es la referente a la constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁸⁴ Las Comunidades Europeas impugnan tres aspectos concretos del análisis realizado por el Grupo Especial en relación con el apartado b) del artículo XX. En primer lugar, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial aplicó un "criterio jurídico erróneo"¹⁸⁵ al evaluar la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de los fines perseguidos con ella, y que no sopesó apropiadamente esta contribución en su análisis de la necesidad de la prohibición de las importaciones. En segundo lugar, las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial no definió correctamente las alternativas a la prohibición de las importaciones e incurrió en error al excluir posibles alternativas propuestas por las Comunidades Europeas.¹⁸⁶ En tercer lugar, las Comunidades Europeas aducen que, en su análisis en el marco del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial no llevó a cabo un proceso, o en todo caso no llevó a cabo un proceso adecuado, de sopesar y confrontar los factores pertinentes.¹⁸⁷ Examinaremos sucesivamente esas afirmaciones de las Comunidades Europeas.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.241 y 7.92-7.305.

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 7.304.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 7.215.

¹⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 166.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 209.

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 285.

1. El análisis de la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo realizado por el Grupo Especial

134. En el análisis de la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo, el Grupo Especial recordó en primer lugar sus anteriores constataciones de que, con la prohibición de las importaciones, el Brasil perseguía el objetivo de reducir la exposición a los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales derivados de la acumulación de neumáticos de desecho, y que esa política estaba incluida en el grupo de las políticas comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁸⁸ El Grupo Especial constató también que el nivel de protección escogido por el Brasil es la "reducción, en la máxima medida posible, de los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho".¹⁸⁹ Al analizar si la prohibición de las importaciones "contribuye a la realización de la política perseguida, es decir la protección de la salud y la vida de las personas y los animales y la preservación de los vegetales frente a los riesgos que supone la acumulación de neumáticos de desecho"¹⁹⁰, el Grupo Especial examinó dos cuestiones. En primer lugar, trató de evaluar si la prohibición de las importaciones puede contribuir a la reducción del número de neumáticos de desecho generados en el Brasil. En segundo lugar, trató de evaluar si una reducción del número de neumáticos de desecho puede contribuir a la reducción de los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales y la preservación de los vegetales derivados de los neumáticos de desecho.¹⁹¹

135. En relación con la primera de esas cuestiones, el Grupo Especial tomó nota de la explicación del Brasil de que la prohibición de las importaciones contribuía al logro del objetivo de reducir el número de neumáticos de desecho si los neumáticos recauchutados eran sustituidos bien por neumáticos recauchutados producidos en el país a partir de neumáticos usados en el Brasil, o bien por neumáticos nuevos que pudieran recauchutarse en el futuro. El Grupo Especial comenzó examinando la sustitución de neumáticos recauchutados importados por neumáticos nuevos en el mercado brasileño.¹⁹² El Grupo Especial determinó que "todos los tipos de neumáticos recauchutados (es decir, para automóviles de turismo, autobuses, camiones y aeronaves) tienen, por definición, una vida útil más corta que los neumáticos nuevos".¹⁹³ En consecuencia, el Grupo Especial dedujo que

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.115.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 7.108. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.115.

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 7.122.

¹⁹² *Ibid.*, párrafos 7.126-7.130.

¹⁹³ *Ibid.*, párrafo 7.130.

"una prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados puede resultar en una reducción del número total de neumáticos de desecho, porque los neumáticos recauchutados importados pueden ser sustituidos por neumáticos nuevos que tienen una vida útil más larga".¹⁹⁴ El Grupo Especial verificó a continuación si existe un vínculo entre la sustitución de los neumáticos recauchutados importados por neumáticos recauchutados en el país y la reducción del número de neumáticos de desecho en el Brasil.¹⁹⁵ Si se producen en el Brasil neumáticos recauchutados con neumáticos usados en ese país, el recauchutado de esos neumáticos usados contribuye a la reducción de la acumulación de neumáticos de desecho en el Brasil "al darse una segunda vida a algunos neumáticos usados, que de otra manera se habrían convertido en desechos inmediatamente después de su primera y única vida".¹⁹⁶ El Grupo Especial añadió que "una prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados puede alentar a las empresas de recauchutado nacionales a recauchutar más neumáticos usados nacionales de lo que de otro modo habrían hecho"¹⁹⁷, porque obliga "a los consumidores de neumáticos recauchutados importados a recurrir ya sea a neumáticos recauchutados producidos en el país o a neumáticos nuevos".¹⁹⁸ El Grupo Especial evaluó a continuación si los neumáticos usados nacionales podían ser recauchutados en el Brasil. Sobre la base de las pruebas aportadas por las partes, el Grupo Especial constató que "en el Brasil se están recauchutando al menos algunos neumáticos usados nacionales"¹⁹⁹, que el Brasil "tiene la capacidad de producción necesaria para recauchutar neumáticos usados nacionales"²⁰⁰ y que los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil se están recauchutando.²⁰¹ El Grupo Especial tomó nota además de que "el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004 prohíbe la importación en el Brasil tanto de neumáticos usados como de neumáticos recauchutados" y de que "la prohibición de las importaciones de neumáticos usados contribuye a la eficacia de la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados por lo que respecta a la reducción de los neumáticos de desecho".²⁰² El Grupo Especial concluyó que la prohibición de las

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 7.132.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 7.133.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.134. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 7.136.

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 7.142.

²⁰¹ *Ibid.*, párrafo 7.137.

²⁰² *Ibid.*, párrafo 7.139.

importaciones "puede contribuir a la reducción de la cantidad global de neumáticos de desecho generados en el Brasil".²⁰³

136. El Grupo Especial se ocupó a continuación de la cuestión de si la reducción del número de neumáticos de desecho contribuiría a una reducción de los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales derivados de los neumáticos de desecho. Para el Grupo Especial "la esencia misma del problema [es] la acumulación real de desechos en y por sí misma".²⁰⁴ El Grupo Especial añadió que "en la medida en que se ha demostrado que esa acumulación está relacionada con la aparición de los riesgos de que se trata, incluido el hecho de proporcionar un fértil criadero para los vectores de esas enfermedades, cabe esperar que una reducción de esa acumulación, aunque no la elimine, represente un paso adelante en la reducción de la aparición de las enfermedades y los incendios de neumáticos".²⁰⁵ El Grupo Especial concluyó que:

... la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados puede contribuir al logro del objetivo perseguido por el Brasil en cuanto que puede resultar en una reducción del número total de neumáticos de desecho generados en el Brasil, lo que a su vez puede reducir las posibilidades de exposición a los riesgos específicos para la salud y la vida de las personas y los animales y la preservación de los vegetales a los que el Brasil trata de hacer frente.²⁰⁶

137. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial, al evaluar la contribución de la prohibición de las importaciones a la consecución de los fines perseguidos con ella, se refirió únicamente a la contribución posible de esta medida.²⁰⁷ Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial aplicó un "criterio jurídico erróneo"²⁰⁸ al proceder de esa forma y que debería haber tratado de "determinar la contribución efectiva de la medida a sus objetivos declarados y la importancia de esa contribución".²⁰⁹ A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial estaba obligado a determinar la medida en que la prohibición de las importaciones contribuye al logro de su objetivo declarado ya que, de lo contrario no es posible sopesar y confrontar adecuadamente esa

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142.

²⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 7.146.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 7.148.

²⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 168.

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 166.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 167.

contribución con otros factores pertinentes.²¹⁰ En consecuencia, las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial incurrió en error al no cuantificar la reducción de los neumáticos de desecho resultante de la prohibición de las importaciones.²¹¹ Según las Comunidades Europeas, "la propia naturaleza indirecta de los supuestos riesgos atribuidos a los neumáticos recauchutados importados debería haber inducido a un examen especialmente diligente de la contribución de la prohibición a la reducción del número de neumáticos de desecho generados en el Brasil".²¹²

138. El Brasil responde que el Grupo Especial evaluó adecuadamente la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo. El Brasil aduce que la contribución efectiva ha sido adecuadamente evaluada en el marco del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, que se centra en la aplicación de la medida. Añade que el Órgano de Apelación reconoció expresamente, en *CE - Amianto*, que "un riesgo puede evaluarse en términos cuantitativos o *cualitativos*"²¹³ y, por lo tanto, el Grupo Especial no estaba obligado a cuantificar la contribución de la prohibición de las importaciones a la reducción del volumen de neumáticos de desecho.

139. Recordamos en primer lugar que el análisis de una medida en el marco del artículo XX del GATT de 1994 es doble.²¹⁴ En primer lugar, el grupo especial debe examinar si la medida corresponde al menos a una de las 10 excepciones enunciadas en el artículo XX.²¹⁵ En segundo lugar, debe analizarse la cuestión de si la medida en litigio cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX.

140. Observamos ante todo que los participantes no niegan que la fijación de los objetivos ambientales o de salud pública que trata de alcanzar sea competencia del Miembro de la OMC de que

²¹⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 171.

²¹¹ *Ibid.*, párrafo 174.

²¹² *Ibid.*, párrafo 177.

²¹³ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 81 (en el que se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 167). (las cursivas son del Brasil)

²¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64.

²¹⁵ Dicho de otra forma, el objetivo de política general de la medida en litigio debe corresponder a la gama de políticas abarcadas por los apartados del artículo XX del GATT de 1994. (Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 149)

se trate²¹⁶, al igual que el nivel de protección que desea lograr con la medida o la política que elige adoptar.²¹⁷

141. El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 se refiere a medidas "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". El término "necesarias" no se menciona únicamente en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, sino también en los apartados a) y d) de ese mismo artículo, así como en los apartados a), b) y c) del artículo XIV del AGCS. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación destacó que "la palabra 'necesaria' [...] no se limita a lo que es 'indispensable'".²¹⁸ El Órgano de Apelación añadió lo siguiente:

Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esa excepción. La palabra "necesaria", tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". Consideramos que una medida "necesaria" está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a".²¹⁹ (no se reproduce la nota de pie de página)

142. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación explicó que la determinación de si una medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX:

[...] entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia o hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones.²²⁰

143. En *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación se ocupó del criterio de la "necesidad" en el contexto del artículo XIV del AGCS. El Órgano de Apelación declaró que el proceso de sopesar y confrontar inherente al análisis de la necesidad "comienza con una evaluación de

²¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 33.

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 168.

²¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

²¹⁹ *Ibid.*, párrafo 161.

²²⁰ *Ibid.*, párrafo 164.

la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada"²²¹ e implica también una evaluación de otros factores, entre los cuales caben habitualmente "la contribución de la medida al logro de los fines que persigue" y "la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional".²²²

144. Éste es el contexto en el que hemos de determinar si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la contribución de la prohibición de las importaciones al logro del objetivo perseguido con ella, y en la forma en que sopesó esa contribución en su análisis de la necesidad de la prohibición de las importaciones. Comenzaremos por identificar el objetivo perseguido con la prohibición de las importaciones. El Grupo Especial constató que el objetivo de la prohibición de las importaciones es la reducción de "la exposición a los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales derivados de la acumulación de neumáticos de desecho"²²³ y tomó nota de que "pocos intereses son más 'vitales' e 'importantes' que la protección de los seres humanos frente a riesgos sanitarios, y de que la protección del medio ambiente no es menos importante".²²⁴ El Grupo Especial observó además que "el nivel de protección escogido por el Brasil es la reducción, en la máxima medida posible, de los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho".²²⁵ En lo que respecta a los efectos de restricción del comercio de la medida, el Grupo Especial señaló que "es todo lo restrictiva del comercio que pueda ser, por lo que respecta a los neumáticos recauchutados que no proceden de países del MERCOSUR, ya que tiene por objeto impedir completamente su entrada en el Brasil".²²⁶

145. Nos ocupamos ahora de la metodología utilizada por el Grupo Especial al analizar la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo. Esa contribución existe cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio. La elección de una metodología para evaluar la contribución de una medida está en función de

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306. (no se reproduce la nota de pie de página)

²²² *Ibid.* En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación señaló que "una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios". (Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163)

²²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.

²²⁴ *Ibid.*, párrafo 7.108 (en el que se hace referencia a la Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 101).

²²⁵ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

²²⁶ *Ibid.*, párrafo 7.114.

la naturaleza del riesgo, el objetivo perseguido y el nivel de protección que se trata de alcanzar. En último término depende además de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis. Dado que el Grupo Especial, como instancia a la que corresponde la apreciación de los hechos, está en condiciones de evaluar esas circunstancias, debe gozar de un determinado margen para establecer la metodología que resulta apropiado utilizar y para decidir la forma de estructurar u organizar el análisis de la contribución de la medida en litigio a la consecución de los fines perseguidos con ella. Este margen no es, sin embargo, ilimitado. De hecho, un grupo especial ha de analizar la contribución de la medida en litigio a la consecución de los fines perseguidos con ella de conformidad con las prescripciones del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo 11 del ESD.

146. Observamos que el Grupo Especial optó por realizar un análisis cualitativo de la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo.²²⁷ En casos anteriores, el Órgano de Apelación no ha establecido una obligación de cuantificar esa contribución.²²⁸ Por el contrario, en *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación destacó que "el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 no establece el requisito de *cuantificar* los riesgos existentes para la salud o la vida de las personas".²²⁹ Dicho de otra forma, "un riesgo puede evaluarse en términos cuantitativos o cualitativos".²³⁰ Aunque la referencia del Órgano de Apelación a la cuantificación de un riesgo no es una referencia a la cuantificación de la contribución de una medida al logro del objetivo perseguido con ella (que podría ser, como ocurre en el presente caso, la reducción de un riesgo), nos parece que el mismo razonamiento es aplicable al análisis de la contribución, el cual puede hacerse en términos cuantitativos o cualitativos.

147. En consecuencia, no aceptamos la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial estaba obligado a cuantificar la contribución de la prohibición de las importaciones a la reducción del número de neumáticos de desecho y a determinar la cantidad en la que se reducirían los neumáticos de desecho como resultado de la prohibición de las importaciones.²³¹ A nuestro parecer,

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

²²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 163 y 164; informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 70.

²²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 167. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 174.

la elección de un análisis cualitativo por el Grupo Especial estaba dentro de los límites del margen discrecional que éste tiene al elegir una metodología para llevar a cabo el análisis de la contribución.

148. El Grupo Especial analizó la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo en una secuencia coherente. Examinó en primer lugar la repercusión de la sustitución de neumáticos recauchutados importados por *neumáticos nuevos* en la reducción de los neumáticos de desecho. En segundo lugar, trató de determinar si los neumáticos recauchutados importados serían sustituidos por *neumáticos recauchutados en el país*, lo que le llevó a examinar si los neumáticos usados nacionales pueden recauchutarse y se están recauchutando en el Brasil. En tercer lugar, analizó si la reducción del número de neumáticos de desecho contribuiría a una reducción de los riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales.

149. El análisis del Grupo Especial no se orientaba únicamente a la evaluación de la situación existente y a los efectos *inmediatos* de la prohibición de las importaciones sobre la reducción de la exposición a los riesgos a los que se trataba de hacer frente. Su enfoque se centraba además en la evaluación de la medida en la que es probable que la prohibición de las importaciones tenga como resultado una reducción de la exposición a esos riesgos.²³² En el curso de su razonamiento, el Grupo Especial formuló y verificó algunas hipótesis fundamentales: la sustitución de los neumáticos recauchutados importados por neumáticos nuevos²³³ y neumáticos recauchutados nacionales²³⁴; la recauchutabilidad de una cierta proporción de los neumáticos usados nacionales y el hecho de que esos neumáticos se estaban recauchutando²³⁵; la introducción por el Brasil de varias medidas para facilitar el acceso de las empresas de recauchutado nacionales a neumáticos usados de buena calidad²³⁶; un aumento de las inspecciones de automóviles en el Brasil que dé lugar a un incremento del número de neumáticos usados susceptibles de recauchutado²³⁷ y la existencia en el Brasil de la capacidad de producción para recauchutar esos neumáticos.²³⁸ El Grupo Especial trató de verificar

²³² A juicio del Grupo Especial, "no cabe esperar razonablemente que la medida específica objeto de examen elimine totalmente el riesgo ... y ni siquiera que su repercusión en la reducción efectiva de la incidencia de las enfermedades de que se trata se manifieste muy rápidamente después de la promulgación de la medida". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.145)

²³³ *Ibid.*, párrafo 7.130.

²³⁴ *Ibid.*, párrafos 7.133-7.135.

²³⁵ *Ibid.*, párrafo 7.136.

²³⁶ *Ibid.*, párrafo 7.137.

²³⁷ *Ibid.*, párrafo 7.138.

²³⁸ *Ibid.*, párrafo 7.141.

esas hipótesis sobre la base de las pruebas aportadas por las partes y constató que se trataba de hipótesis sólidas desde el punto de vista lógico y avaladas por pruebas suficientes. En la siguiente Sección examinaremos la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva de los hechos con respecto a la verificación de algunas de esas hipótesis. Suponiendo, por el momento, que el Grupo Especial evaluara los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD, nos parece que el análisis del Grupo Especial apoya su conclusión de que la prohibición de las importaciones puede hacer una contribución y puede tener por resultado una reducción de la exposición a los riesgos a los que se pretende hacer frente.²³⁹ Hemos de determinar ahora si ello era suficiente para llegar a la conclusión de que la prohibición de las importaciones es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

150. Como reconoció el Grupo Especial, una prohibición de las importaciones es "por su propio diseño todo lo restrictiva del comercio que puede ser".²⁴⁰ Coincidimos con el Grupo Especial en que puede haber circunstancias en las que una medida de esa índole puede, a pesar de ello, ser necesaria en el sentido del apartado b) del artículo XX. Recordamos también que en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación indicó que el alcance de "la palabra 'necesarias' [...] no se limita a lo que es 'indispensable'".²⁴¹ Una vez dicho esto, nos parece que cuando una medida produce efectos de restricción del comercio internacional tan graves como los que se derivan de una prohibición de las importaciones, sería difícil que un grupo especial constatará que esa medida es necesaria de no estar convencido de que la medida es adecuada como contribución importante al logro de su objetivo. En consecuencia, discrepamos de la sugerencia del Brasil de que, una prohibición de las importaciones cuya contribución es marginal o insignificante puede, no obstante, considerarse necesaria porque el objetivo es reducir en la máxima medida posible la exposición a los riesgos.²⁴²

151. Lo anterior no significa que una prohibición de las importaciones, o cualquier otra medida que tenga efectos de restricción del comercio, cuya contribución no sea inmediatamente perceptible,

²³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.148.

²⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 7.211.

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

²⁴² Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafos 80 y 83. Según el Brasil, habida cuenta del nivel de protección que ha elegido, la reducción en la máxima medida posible del riesgo derivado de la acumulación de neumáticos de desecho, "si el Grupo Especial constata que no hay alternativas razonables a la medida, la medida es necesaria -por pequeña que sea su contribución- porque la OMC no hace conjeturas sobre el nivel de protección elegido por un Miembro". (*Ibid.*, párrafo 80)

no pueda estar justificada en virtud del apartado b) del artículo XX. Reconocemos que sólo es posible hacer frente a algunos problemas complejos ambientales o de salud pública con una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción. A corto plazo, podría resultar difícil separar la contribución a los objetivos ambientales o de salud pública de una medida concreta de los imputables a las demás medidas que forman parte de la misma política global. Además, los resultados de determinadas acciones -por ejemplo de medidas adoptadas para atenuar el calentamiento global y el cambio climático, o de determinados actos preventivos encaminados a reducir la incidencia de enfermedades que sólo pueden manifestarse después de transcurrido un cierto período- sólo pueden evaluarse contando con el concurso del tiempo.²⁴³ Para justificar una prohibición de las importaciones en el marco del apartado b) del artículo XX, es necesario que el Grupo Especial esté convencido de que esa prohibición hace una contribución importante al logro de su objetivo. Naturalmente, esa demostración puede hacerse recurriendo a pruebas o datos, correspondientes al pasado o al presente, que establezcan que la prohibición de las importaciones en litigio contribuye de manera importante a la protección de los objetivos ambientales o de salud pública perseguidos. No obstante, no es éste el único tipo de demostración que puede establecer esa contribución. En consecuencia, un grupo especial puede llegar a la conclusión de que una prohibición de las importaciones es necesaria sobre la base de la demostración de que la prohibición de las importaciones en litigio es adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo. Esa demostración puede consistir en proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes.

152. Hemos de evaluar ahora si el análisis cualitativo proporcionado por el Grupo Especial establece que la prohibición de las importaciones es apropiada para contribuir de manera importante al logro del objetivo de reducir la exposición a los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho.

153. Observamos, en primer lugar, que el Grupo Especial analizó la contribución de la prohibición de las importaciones tal y como fue concebida inicialmente, sin tener en cuenta las importaciones de neumáticos remoldeados al amparo de la exención MERCOSUR. Como hemos indicado *supra*, éste no es el único enfoque posible. No obstante, procedemos a realizar el examen del razonamiento del Grupo Especial sobre esta base por las razones que hemos expuesto antes. A la luz de las pruebas aportadas por las partes, el Grupo Especial consideró que la prohibición de las importaciones daría

²⁴³ A este respecto, señalamos que en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación declaró, en el contexto del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 que "en la esfera de la conservación de los recursos naturales a potables, 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". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26)

lugar a la sustitución de los neumáticos recauchutados importados por neumáticos recauchutados con cubiertas nacionales²⁴⁴ o por neumáticos nuevos recauchutables.²⁴⁵ En lo que respecta a los neumáticos nuevos, el Grupo Especial observó, y nosotros hacemos nuestra esa observación, que los neumáticos recauchutados "tienen, por definición, una vida útil más corta que los neumáticos nuevos"²⁴⁶, y que, en consecuencia, la prohibición de las importaciones "puede resultar en una reducción del número total de neumáticos de desecho, porque los neumáticos recauchutados importados pueden ser sustituidos por neumáticos nuevos que tienen una vida útil más larga".²⁴⁷ En lo que respecta a los neumáticos recauchutados en el Brasil utilizando cubiertas nacionales, el Grupo Especial llegó a la convicción de que el Brasil tenía la capacidad de producción necesaria para recauchutar neumáticos usados nacionales²⁴⁸ y de que "en el Brasil se están recauchutando al menos algunos neumáticos usados nacionales".²⁴⁹ El Grupo Especial admitió asimismo que el Brasil ha adoptado una serie de medidas para facilitar el acceso de las empresas de recauchutado nacionales a neumáticos usados de buena calidad²⁵⁰ y que los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil son neumáticos de gran calidad que cumplen estrictas normas internacionales y pueden ser recauchutados.²⁵¹ La conclusión del Grupo Especial, con la que coincidimos, es que "si la industria de recauchutado nacional recauchuta más neumáticos usados nacionales, el número total de neumáticos de desecho se reducirá al darse una segunda vida a algunos neumáticos usados, que de otra manera se habrían convertido en desechos inmediatamente después de su primera y única vida".²⁵² Por las razones expuestas, el Grupo Especial constató que la prohibición de las importaciones daría lugar a una reducción de los neumáticos de desecho y que, por consiguiente, contribuiría a reducir la exposición a los riesgos relacionados con la acumulación de neumáticos de desecho. Como el análisis del Grupo Especial era cualitativo, éste no trató de estimar cuantitativamente la reducción de los

²⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.126-7.130.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 7.131-7.142.

²⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 7.130.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 7.141. El Grupo Especial observó que en 2005 se vendieron en el Brasil 33,4 millones de neumáticos nuevos (de todo tipo) (ya sea producidos en el país o importados) y se produjeron en el país 18,6 millones de neumáticos recauchutados.

²⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 7.136.

²⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 7.137.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*, párrafo 7.133.

neumáticos de desecho que resultaría de la prohibición de las importaciones ni el horizonte temporal de la reducción. Esas estimaciones habrían sido muy útiles y, sin lugar a dudas, habrían reforzado el fundamento de las constataciones del Grupo Especial. Una vez dicho esto, no nos parece erróneo llegar a la conclusión, sobre la base de las hipótesis formuladas, verificadas y aceptadas por el Grupo Especial, de que con la prohibición de las importaciones se generarán menos neumáticos de desecho que sin ella.

154. Además, deseamos destacar que es preciso situar la prohibición de las importaciones en el contexto general de la estrategia global diseñada y aplicada por el Brasil para ocuparse de los neumáticos de desecho. Esa estrategia global incluye, no sólo la prohibición de las importaciones, sino también la prohibición de las importaciones de neumáticos usados, así como el plan de recogida y eliminación adoptado por la Resolución CONAMA 258/1999, modificada en 2002, que obliga a los fabricantes e importadores nacionales de neumáticos nuevos a hacerse cargo de la eliminación segura de los neumáticos de desecho en determinadas proporciones.²⁵³ Por su parte, la Resolución

²⁵³ El artículo 3 de la Resolución CONAMA 258/1999, modificada en 2002, establece lo siguiente:

Los períodos y cantidades a efectos de recogida y eliminación definitiva y ambientalmente adecuada de los neumáticos no utilizables usados antes en vehículos automóviles y bicicletas abarcados por el presente Reglamento son los siguientes:

I - Al 1º de enero de 2002: por cada cuatro neumáticos nuevos producidos en el Brasil o neumáticos nuevos o reacondicionados importados, incluidos los incorporados a vehículos importados, los fabricantes e importadores deben garantizar la eliminación definitiva de un neumático no utilizable;

II - Al 1º de enero de 2003: por cada dos neumáticos nuevos producidos en el Brasil o neumáticos nuevos o reacondicionados importados, incluidos los incorporados a vehículos importados, los fabricantes e importadores deben garantizar la eliminación definitiva de un neumático no utilizable;

III - Al 1º de enero de 2004:

- a) por cada nuevo neumático producido en el Brasil o neumático nuevo importado, incluidos los incorporados a vehículos importados, los fabricantes e importadores deben garantizar la eliminación definitiva de un neumático no utilizable;
- b) por cada cuatro neumáticos reacondicionados importados, de cualquier tipo, los importadores deben garantizar la eliminación definitiva de cinco neumáticos no utilizables;

IV - Al 1º de enero de 2005:

- a) por cada cuatro neumáticos nuevos producidos en el Brasil o neumáticos importados, incluidos los incorporados a vehículos importados, los fabricantes e importadores deben garantizar la eliminación definitiva de cinco neumáticos no utilizables;
- b) por cada tres neumáticos reacondicionados importados, de cualquier tipo, los importadores deben garantizar la eliminación definitiva de cuatro neumáticos no utilizables.

CONAMA 258/1999, modificada en 2002, pretende reducir la exposición a los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho obligando a los fabricantes e importadores de neumáticos nuevos a recoger y eliminar neumáticos de desecho en una proporción de cinco neumáticos de desecho por cada cuatro neumáticos nuevos. Esta medida alienta también a las empresas brasileñas de recauchutado a recauchutar más neumáticos usados nacionales, al eximir a las empresas de recauchutado nacionales de las obligaciones de eliminación en la medida en que procesen neumáticos consumidos dentro del Brasil.²⁵⁴ En consecuencia, el plan del CONAMA proporciona un apoyo adicional al propósito de la estrategia del Brasil para reducir el número de neumáticos de desecho y es coherente con ese propósito. Los dos pilares de la estrategia global del Brasil, que se refuerzan mutuamente -la prohibición de las importaciones y la prohibición de las importaciones de neumáticos usados- implican que la demanda de neumáticos recauchutados en el Brasil debe ser satisfecha por las empresas de recauchutado nacionales y que esas empresas, en principio, sólo pueden utilizar como materia prima neumáticos usados nacionales.²⁵⁵ En el curso del tiempo, este sistema reglamentario global es apropiado para provocar cambios sostenibles en las prácticas y el comportamiento de las empresas de recauchutado nacionales así como de otros factores, y puede tener como resultado un aumento del número de neumáticos recauchutables en el Brasil y una mayor tasa de recauchutado de cubiertas nacionales en el país. En consecuencia, la prohibición de las importaciones nos parece uno de los elementos clave de la estrategia global establecida por el Brasil para ocuparse de los neumáticos de desecho, en conjunción con la prohibición de las importaciones de neumáticos usados y el plan de recogida y eliminación establecido por la Resolución CONAMA 258/1999, modificada en 2002.

155. Como hemos explicado antes, coincidimos con la argumentación del Grupo Especial que sugiere que con la prohibición de las importaciones en vigor se generarán menos neumáticos de desecho. Además, el Brasil ha elaborado y aplicado una estrategia global para ocuparse de los neumáticos de desecho. Es probable que la prohibición de las importaciones, como *elemento clave* de esta estrategia, contribuye de manera importante al logro de su objetivo de reducir la exposición a los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho. Sobre la base de estas consideraciones, somos de la opinión de que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la prohibición de las importaciones contribuye al logro de su objetivo.

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

²⁵⁵ Dejando aparte como hemos explicado antes, las importaciones realizadas al amparo de la exención MERCOSUR y de mandamientos judiciales.

2. El análisis de las posibles alternativas a la prohibición de las importaciones realizado por el Grupo Especial

156. Para determinar si una medida es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe evaluar todos los factores pertinentes, en especial el alcance de la contribución al logro del objetivo de una medida y el grado de restricción del comercio que implica, teniendo en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego. Si en este análisis se llega a una conclusión preliminar de que la medida es necesaria, hay que confirmar este resultado comparando la medida con las posibles alternativas a ella que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio y proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido. Corresponde al Miembro reclamante identificar las posibles alternativas a la medida en litigio que el Miembro demandado podría haber adoptado.²⁵⁶ Como indicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, aunque el Miembro demandado debe demostrar que una medida es necesaria, no tiene que "demostrar, en primer lugar, que *no* hay alternativas que estén razonablemente al alcance para lograr sus objetivos".²⁵⁷ Recordamos que, para que pueda ser considerada una alternativa, la medida propuesta por el Miembro reclamante no sólo debe ser menos restrictiva del comercio que la medida en litigio, sino que tiene además que ser una medida "que mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido".²⁵⁸ Si el Miembro reclamante ha indicado una posible medida alternativa, el Miembro demandado puede tratar de demostrar que la medida propuesta no le permite alcanzar el nivel de protección que ha elegido y, por tanto, no constituye una auténtica alternativa. El Miembro demandado puede también tratar de demostrar que la alternativa propuesta no está, de hecho "razonablemente a su alcance".²⁵⁹ Como indicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, "puede considerarse que una medida alternativa no está 'razonablemente al alcance' cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".²⁶⁰ Si el Miembro demandado demuestra que la medida propuesta por el Miembro reclamante no es una auténtica alternativa o no está "razonablemente al alcance" teniendo en

²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311.

²⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 309. (las cursivas figuran en el original)

²⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 308.

²⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 311.

²⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 308.

cuenta los intereses o valores que se persiguen y el nivel de protección deseado por el Miembro demandado, hay que concluir que la medida en litigio es necesaria.²⁶¹

157. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas presentaron dos tipos de posibles medidas o prácticas alternativas: i) medidas para reducir el número de neumáticos de desecho que se acumulan en el Brasil; y ii) medidas o prácticas para mejorar la gestión de los neumáticos de desecho en el Brasil.²⁶² El Grupo Especial examinó con cierto detenimiento las medidas alternativas propuestas por las Comunidades Europeas y constató en cada uno de los casos que la medida propuesta no constituía una alternativa razonablemente disponible a la prohibición de las importaciones. Entre otras razones para rechazarlas el Grupo Especial indicó que las alternativas propuestas estaban ya en vigor, que no permitirían al Brasil alcanzar el nivel de protección que había elegido o que entrañarían a su vez riesgos y peligros.

158. En relación con las medidas para reducir la acumulación de neumáticos de desecho, el Grupo Especial analizó en primer lugar las medidas para fomentar el recauchutado en el país o mejorar la recauchutabilidad de los neumáticos usados nacionales. El Grupo Especial observó que esas medidas habían sido ya aplicadas o se estaba procediendo a aplicarlas²⁶³, por lo que las repercusiones de esas medidas y de la prohibición de las importaciones "podrían ser cumulativas, en lugar de sustituibles".²⁶⁴ En consecuencia, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con las Comunidades Europeas en que "la institución de medidas nacionales para fomentar el recauchutado nacional en su debido momento y mejorar la recauchutabilidad de los neumáticos usados nacionales tendrían el mismo resultado que la prohibición de las importaciones".²⁶⁵

159. El Grupo Especial procedió a continuación a analizar la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Brasil debería impedir las importaciones de neumáticos usados en el Brasil al amparo de mandamientos judiciales. El Grupo Especial observó que las importaciones de neumáticos usados ya estaban prohibidas por la ley en el Brasil, "de manera que si la 'medida alternativa' propuesta por las Comunidades Europeas es la prohibición de las importaciones de neumáticos usados, cabría afirmar que el Brasil ya impone esa medida".²⁶⁶ En consecuencia, el Grupo Especial

²⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311.

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.159.

²⁶³ *Ibid.*, párrafo 7.169.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 7.171.

llegó a la conclusión de que las posibles medidas alternativas identificadas por las Comunidades Europeas para evitar la *generación* de neumáticos de desecho no son alternativas que podrían "aplicarse *en sustitución*" de la prohibición de las importaciones, sino que son más bien medidas complementarias que el Brasil aplica ya, al menos en parte.²⁶⁷

160. En cuanto a las alternativas encaminadas a mejorar la gestión de los neumáticos de desecho, el Grupo Especial examinó, en primer lugar, los planes de recogida y eliminación y, en segundo lugar, los métodos de eliminación.

161. Las Comunidades Europeas se refirieron fundamentalmente a dos planes de recogida y eliminación.²⁶⁸ Al analizarlos, el Grupo Especial recordó que "el nivel de protección escogido por el Brasil es la reducción en la mayor medida posible de los riesgos relacionados con la acumulación de neumáticos de desecho".²⁶⁹ Según el Grupo Especial, "en cuanto que el nivel de protección perseguido por el Brasil entraña en primer lugar la 'no generación' de neumáticos de desecho", los planes de recogida y eliminación, como el adoptado en virtud de la Resolución CONAMA 258/1999 o el Programa Paraná Rodando Limpo²⁷⁰ no parece que "pueda[n] servir para alcanzar el mismo nivel de protección que la prohibición de las importaciones".²⁷¹ El Grupo Especial tomó nota además de la preocupación del Brasil por el hecho de que esos planes de recogida y eliminación no abordan, ni mucho menos suprimen, los riesgos asociados a la eliminación.²⁷² El Grupo Especial concluyó que esos planes no pueden considerarse alternativas a la prohibición de las importaciones, habida cuenta del nivel de protección que el Brasil persigue, porque ya se han aplicado en el Brasil y no abordan los riesgos relacionados con la eliminación de los neumáticos de desecho.²⁷³

162. El Grupo Especial examinó a continuación los siguientes métodos de eliminación identificados por las Comunidades Europeas: i) el depósito en vertederos; ii) el almacenamiento;

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172. (las cursivas figuran en el original)

²⁶⁸ El plan adoptado en virtud de la Resolución CONAMA 258/1999, modificada en 2002, que obliga a los productores e importadores nacionales de neumáticos nuevos a hacerse cargo de la eliminación segura de neumáticos de desecho (o neumáticos no utilizables) en determinadas proporciones; y un programa voluntario multisectorial denominado "Paraná Rodando Limpo", que se ha puesto en aplicación en el Estado de Paraná. (Véase *supra*, nota 253; véase también *supra*, párrafos 130 y 131)

²⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.177.

²⁷⁰ Véase la Prueba documental 49 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

²⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.177.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.178.

iii) la incineración de los neumáticos de desecho en hornos de cemento e instalaciones similares; y
iv) el reciclado de material.

163. En relación con el *depósito en vertederos*, el Grupo Especial constató que el depósito en vertederos de neumáticos de desecho puede plantear precisamente los riesgos que el Brasil trata de reducir mediante la prohibición de las importaciones, por lo que no puede constituir una alternativa razonablemente disponible.²⁷⁴ Para el Grupo Especial, el depósito en vertederos de neumáticos de desecho plantea varios problemas, entre ellos "la inestabilidad de los sitios, que afectará en el futuro a la regeneración de las tierras, efectos a largo plazo del lixiviado de sustancias tóxicas, y riesgos de incendio de neumáticos y enfermedades transmitidas por mosquitos".²⁷⁵ El Grupo Especial observó también que las pruebas que examinó y que ponían de manifiesto la existencia de esos riesgos no distinguían claramente entre el depósito en vertederos de neumáticos reducidos a tiras (denominado también "depósito en vertederos controlado") y el depósito en vertederos de neumáticos enteros ("depósito en vertederos incontrolado"). En consecuencia, según el Grupo Especial, no era posible concluir que el depósito en vertederos de neumáticos reducidos a tiras no plantee riesgos similares a los relacionados con otros tipos de depósito en vertederos de neumáticos de desecho.²⁷⁶

164. En lo que respecta al *almacenamiento*²⁷⁷, el Grupo Especial observó que este método no "elimina" los neumáticos de desecho²⁷⁸, y añadió que "las pruebas demuestran que incluso el 'almacenamiento controlado', es decir, el diseñado para impedir el riesgo de incendios y plagas, puede aún así plantear no pocos riesgos para la salud de las personas y el medio ambiente".²⁷⁹ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el almacenamiento no constituía una alternativa a la prohibición de las importaciones.²⁸⁰

165. Con respecto a la *incineración* de neumáticos de desecho, el Grupo Especial constató que había pruebas suficientes para demostrar que existen riesgos para la salud relacionados con la

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.186.

²⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 7.183. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.184.

²⁷⁷ El almacenamiento consiste en la concentración de neumáticos de desecho en instalaciones destinadas al efecto. (Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 104)

²⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.188.

²⁷⁹ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 7.189.

incineración de neumáticos de desecho, aunque esos riesgos pudieran reducirse significativamente mediante la aplicación de normas estrictas en materia de emisiones.²⁸¹ A juicio del Grupo Especial, las pruebas sugerían que "la cuestión de si los productos químicos tóxicos emitidos por la incineración de neumáticos de desecho, con independencia del nivel de las emisiones, pueden suponer riesgos para la salud de las personas, aún no se ha resuelto".²⁸² El Grupo Especial añadió que, aunque los niveles de emisión pueden variar ampliamente en función de la tecnología utilizada para controlar las emisiones, "la tecnología más avanzada que puede controlar las emisiones tóxicas reduciéndolas a niveles mínimos no siempre está fácilmente disponible, sobre todo por razones financieras."²⁸³

166. Por último, el Grupo Especial examinó las aplicaciones basadas en el *reciclado de material*. En relación con las aplicaciones en ingeniería civil de la utilización de neumáticos de desecho, el Grupo Especial constató que la demanda de esas aplicaciones era bastante limitada, debido a sus altos costos, que sólo pueden eliminar un número pequeño de neumáticos de desecho y que las pruebas arrojan dudas sobre la seguridad de algunas de esas aplicaciones.²⁸⁴ Con respecto al caucho asfáltico, el Grupo Especial constató que la información demostraba "que el uso de caucho asfáltico es muy costoso".²⁸⁵ Por consiguiente "la demanda de esta tecnología es limitada, y su capacidad de eliminación de desechos es reducida".²⁸⁶ El Grupo Especial señaló también que el uso de granulados de caucho para producir determinados productos sólo puede contribuir a la eliminación de un número limitado de neumáticos de desecho.²⁸⁷ Por último, en lo que respecta a la desvulcanización u otras formas de transformación química o térmica, el Grupo Especial observó que "en las actuales condiciones de mercado la viabilidad económica de esas opciones aún no se ha demostrado".²⁸⁸ Por esas razones, el Grupo Especial concluyó que "no está claro que las aplicaciones de reciclado de material sean totalmente seguras"²⁸⁹ y que aunque fueran completamente inocuas "no podrían contribuir a eliminar una cantidad de neumáticos suficiente para alcanzar el nivel de protección

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.194.

²⁸² *Ibid.*, párrafo 7.192. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 7.193. (no se reproducen las notas de pie de página)

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafos 7.201 y 7.202.

²⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 7.205. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸⁶ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 7.206. (no se reproducen las cursivas ni la nota de pie de página)

²⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 7.207. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 7.208.

deseado por el Brasil, debido a que sus costos son prohibitivos, por lo que no pueden constituir una alternativa razonablemente disponible".²⁹⁰

167. En apelación, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de las medidas o prácticas presentadas como posibles alternativas a la prohibición de las importaciones. En especial, las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial utilizó en su análisis un concepto inadecuado de "alternativa". Además, aducen que el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta como alternativas a la prohibición de las importaciones la mejor observancia de la prohibición de las importaciones de neumáticos usados y los planes existentes de recogida y eliminación.

168. El Brasil afirma que el Grupo Especial constató acertadamente que ninguna de las medidas alternativas sugeridas por las Comunidades Europeas constituía una alternativa "razonablemente disponible" a la prohibición de las importaciones. Según el Brasil, el Grupo Especial tuvo en cuenta correctamente el nivel de protección escogido por el Brasil -la reducción en la máxima medida posible de los riesgos relacionados con la generación de neumáticos de desecho en el Brasil- al llegar a la conclusión de que ninguna de las alternativas propuestas por las Comunidades Europeas evitaba ante todo la generación de neumáticos de desecho adicionales.

169. El Grupo Especial examinó cada una de las medidas o prácticas propuestas por las Comunidades Europeas para determinar si constituían alternativas razonablemente disponibles en función del objetivo de la prohibición de las importaciones y del nivel de protección elegido por el Brasil.²⁹¹

170. Observamos que el objetivo de la prohibición de las importaciones es la reducción "de la exposición a los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales derivados de la acumulación de neumáticos de desecho"²⁹² y que "el nivel de protección escogido por el Brasil es la reducción, en la máxima medida posible, de [esos] riesgos"²⁹³ y que no se considerará que una medida o práctica constituye una alternativa a no ser que "mantenga para el

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.208. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 7.152.

²⁹² *Ibid.*, párrafo 7.102.

²⁹³ *Ibid.*, párrafo 7.108. (no se reproduce la nota de pie de página)

Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido".²⁹⁴

171. Recordamos que los neumáticos -nuevos o recauchutados- son imprescindibles para el transporte moderno. No obstante, al final de su vida útil, se transforman en desechos que entrañan riesgos para la salud pública y el medio ambiente.²⁹⁵ Legítimamente, los gobiernos adoptan medidas para reducir al mínimo los efectos perjudiciales de los neumáticos de desecho. Pueden adoptar medidas preventivas encaminadas a reducir la acumulación de neumáticos de desecho, categoría a la que corresponde la prohibición de las importaciones. Los gobiernos pueden también prever medidas correctivas para la gestión y eliminación de los neumáticos de desecho, como el depósito en vertederos, el almacenamiento, la incineración de neumáticos de desecho y el reciclado de material. No obstante, muchas de estas medidas o prácticas tienen sus propios riesgos o exigen que se dediquen a ellas recursos considerables, o tecnologías o conocimientos técnicos avanzados. En consecuencia, la capacidad de un país para aplicar medidas correctivas que resulten especialmente costosas o requieran tecnologías avanzadas, puede ser pertinente a la evaluación de si esas medidas o prácticas constituyen alternativas razonablemente disponibles a una medida preventiva que, como la prohibición de las importaciones, no implique "costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".²⁹⁶

172. Las Comunidades Europeas se refirieron, entre las posibles alternativas, a medidas destinadas a promover el recauchutado en el país o a mejorar la recauchutabilidad de los neumáticos usados, así como a una mejor observancia de la prohibición de las importaciones de neumáticos usados y de los planes existentes de recogida y eliminación. De hecho, al igual que la prohibición de las importaciones, esas medidas son ya elementos de una estrategia global diseñada por el Brasil para ocuparse del problema de los neumáticos de desecho.²⁹⁷ La sustitución de un elemento de esta política global por otro la debilitaría, al reducir las sinergias entre sus componentes así como sus efectos totales. En consecuencia, opinamos que el Grupo Especial no incurrió en error al rechazar

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁹⁵ Véase *supra*, párrafo 119.

²⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308.

²⁹⁷ El Grupo Especial señaló que el Brasil ya ha aplicado, o está procediendo a aplicar, medidas para fomentar el recauchutado nacional o mejorar la recauchutabilidad de los neumáticos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.169) El Grupo Especial observó que "las importaciones de neumáticos usados *ya están* prohibidas". (*Ibid.*, párrafo 7.171 (las cursivas figuran en el original)) El Grupo Especial coincidió con el Brasil en que "los planes de recogida y eliminación como la Resolución CONAMA 258/1999, modificada [en 2002] y Paraná Rodando Limpo ya se han aplicado en el Brasil". (*Ibid.*, párrafo 7.178)

como alternativas a la prohibición de las importaciones componentes de la política del Brasil en relación con los neumáticos de desecho que complementan a la prohibición de las importaciones.

173. Pasamos ahora a las demás medidas o prácticas propuestas por las Comunidades Europeas como alternativas a la prohibición de las importaciones.²⁹⁸ Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al aplicar una "definición estrecha de alternativa"²⁹⁹, según la cual una alternativa a la prohibición de las importaciones es "una medida que ha de evitar que se generen los neumáticos de desecho que derivan específicamente de los neumáticos recauchutados importados"³⁰⁰ o que "equivale a una medida encaminada a la no generación de desechos".³⁰¹ A juicio de las Comunidades Europeas, esta definición estrecha no coincide con el "objetivo supuestamente perseguido con la medida impugnada"³⁰² y dio lugar a que se rechazaran varias medidas de eliminación y gestión de desechos presentadas por las Comunidades Europeas que deberían haberse aceptado como alternativas a la prohibición de las importaciones.

174. Al evaluar si las medidas o prácticas propuestas por las Comunidades Europeas constituían "alternativas", el Grupo Especial trató de determinar si permitirían lograr el objetivo de política y el nivel elegido de protección del Brasil³⁰³, en concreto reducir la exposición a los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales derivados de la acumulación de neumáticos de desechos"³⁰⁴ en la máxima medida posible.³⁰⁵ A este respecto consideramos, como el Grupo Especial, que las medidas destinadas a la no generación son más adecuadas para lograr ese objetivo, porque impiden la acumulación de neumáticos de desecho, en tanto que con las medidas de

²⁹⁸ Esas medidas o prácticas son los siguientes métodos de eliminación: depósito en vertederos; almacenamiento; incineración de los neumáticos de desecho; y reciclado de material.

²⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 227.

³⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 219. (no se reproduce el subrayado)

³⁰¹ *Ibid.*, párrafo 222.

³⁰² *Ibid.*, párrafo 221.

³⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.157.

³⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 7.102.

³⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 7.108. (no se reproduce la nota de pie de página) Véase también *ibid.*, párrafo 7.152:

En consecuencia, debemos ahora considerar si alguna medida alternativa, menos incompatible con el GATT de 1994, es decir menos restrictiva del comercio que una prohibición total de las importaciones, estaba razonablemente al alcance del Brasil para lograr el mismo objetivo, habida cuenta del nivel de protección escogido por el Brasil. (no se reproduce la nota de pie de página)

gestión de los desechos sólo se eliminan los neumáticos de desecho una vez que se han acumulado. Además, señalamos que, al comparar una alternativa propuesta con la prohibición de las importaciones, el Grupo Especial tuvo en cuenta los riesgos concretos vinculados a la alternativa propuesta, como el riesgo de lixiviado de sustancias tóxicas que podría ir unido al depósito en vertederos³⁰⁶ o el riesgo de emisiones tóxicas que pueden derivarse de la incineración de neumáticos de desecho.³⁰⁷ A nuestro parecer, el Grupo Especial no incurrió en error al obrar así. De hecho, no entendemos cómo un grupo especial puede llevar a cabo una comparación significativa de la medida en litigio con una posible alternativa prescindiendo de los riesgos derivados de la aplicación de esta última.³⁰⁸ En el presente caso, el Grupo Especial examinó como alternativas propuestas el depósito en vertederos, el almacenamiento y la incineración de los neumáticos de desecho y consideró que esos métodos de eliminación, aunque se realicen en condiciones controladas, plantean riesgos para la salud de las personas similares o adicionales a los que el Brasil trata de reducir mediante la prohibición de las importaciones.³⁰⁹ Dado que esas prácticas entrañan sus propios riesgos, y esos riesgos no se derivan de las medidas encaminadas a la no generación, como la prohibición de las importaciones, consideramos, como el Grupo Especial, que esas prácticas no constituyen alternativas razonablemente disponibles.

175. Con respecto al reciclado de material, coincidimos con el Grupo Especial en que esa práctica no es tan eficaz como la prohibición de las importaciones para reducir la exposición a los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho. Las aplicaciones del reciclado de material son costosas, y por esa razón sólo pueden eliminar un número limitado de neumáticos de desecho.³¹⁰ Señalamos además que algunas de ellas pueden requerir tecnologías avanzadas y conocimientos técnicos con los que no es fácil contar en gran escala. En consecuencia, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que el reciclado de material no constituye una alternativa razonablemente disponible a la prohibición de las importaciones.

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.183.

³⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 7.194.

³⁰⁸ Así lo ha reconocido el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, en el que el Órgano declaró que los riesgos unidos a una medida propuesta deben incluirse en la comparación encaminada a determinar si existe una alternativa razonablemente disponible a la medida del litigio. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174)

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.195; véanse también, párrafo 7.186 (depósito en vertederos); párrafo 7.189 (almacenamiento); y párrafo 7.194 (incineración de los neumáticos de desecho).

³¹⁰ *Ibid.*, párrafos 7.201 y 7.205-7.208.

3. El proceso de sopesar y confrontar los factores pertinentes realizado por el Grupo Especial

176. Las Comunidades Europeas aducen que, en su análisis de la necesidad de la prohibición de las importaciones, el Grupo Especial afirmó que había sopesado y confrontado los factores pertinentes, pero "no lo ha hecho realmente".³¹¹ Según las Comunidades Europeas, aunque el Órgano de Apelación no ha definido la expresión "sopesar y confrontar", "esta expresión se refiere claramente a un proceso en el cual, en primer lugar, se evalúa individualmente la importancia de cada elemento y, a continuación, se toma en consideración su importancia relativa junto con los demás elementos a los efectos de decidir si la medida impugnada es o no necesaria para alcanzar el objetivo perseguido".³¹² Las Comunidades Europeas razonan que, "como el Grupo Especial no estableció [...] la medida en que la [prohibición de las importaciones] contribuye efectivamente a reducir el número de neumáticos de desecho en el Brasil, [...] no le era posible 'sopesar y contrastar' esa contribución en relación con cualquiera de los demás factores pertinentes".³¹³ Además, las Comunidades Europeas sostienen que "el Grupo Especial basó ... su tarea de 'sopesar y contrastar' en el análisis erróneo que ... realizó de las alternativas".³¹⁴ En resumen, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial llevó a cabo "un análisis superficial"³¹⁵ en el cual no sopesa y contrasta realmente los diferentes factores y alternativas, porque no confronta "sus argumentos sobre la medida y sus alternativas con el carácter absolutamente restrictivo del comercio que tiene la prohibición de las importaciones y con una evaluación real de la contribución de la prohibición de las importaciones al objetivo perseguido".³¹⁶

177. El Brasil contesta que el Grupo Especial, en su análisis de la necesidad, sopesó y confrontó correctamente los factores pertinentes y las alternativas propuestas. Aduce que el Grupo Especial reconoció expresamente que la prohibición de las importaciones es sumamente restrictiva del comercio, pero sopesó y confrontó debidamente este factor con los demás factores pertinentes. En lo que respecta a la contribución, el Brasil considera que el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 no exige una cuantificación y que, de todos modos, la contribución de la prohibición de las

³¹¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 285.

³¹² *Ibid.*, párrafo 284.

³¹³ *Ibid.*, párrafo 288.

³¹⁴ *Ibid.*, párrafo 290. (no se reproduce el subrayado)

³¹⁵ *Ibid.*, párrafo 295.

³¹⁶ *Ibid.*, párrafo 294.

importaciones a la reducción de la importación de neumáticos recauchutados es "sustancial".³¹⁷ Añade el Brasil que, como la importación de neumáticos recauchutados, por definición, incrementa la cantidad de neumáticos de desecho en el Brasil, la contribución de la prohibición de las importaciones a la reducción de los riesgos derivados de los neumáticos de desecho en la máxima medida posible es "a la vez directa y cierta".³¹⁸

178. Comenzaremos nuestro análisis recordando que, para determinar si una medida es o no "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe considerar los factores pertinentes, en particular la importancia de los intereses o valores en juego, el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo, y el grado de restricción del comercio que implica. Si ese análisis lleva a la conclusión preliminar de que la medida es necesaria, ese resultado tiene que confirmarse comparando la medida con las posibles alternativas, que pueden ser menos restrictivas del comercio sin dejar de ofrecer una contribución equivalente al logro del objetivo. Esta comparación debe llevarse a cabo a la luz de la importancia de los intereses o valores en juego.³¹⁹ Ese es el procedimiento mediante el que un grupo especial determina si una medida es o no necesaria.³²⁰

179. En este caso, el Grupo Especial determinó que la prohibición de las importaciones tenía por objetivo reducir los riesgos resultantes de la acumulación de neumáticos de desecho. Evaluó la importancia de los intereses correspondientes a este objetivo. Constató que la acumulación de neumáticos de desecho provoca riesgos de dengue y paludismo, y que el objetivo de proteger la vida y la salud de las personas frente a esas enfermedades "es vital y de la máxima importancia".³²¹ El Grupo Especial observó que el objetivo de la prohibición de las importaciones también se relaciona con la protección del medio ambiente, un valor que -correctamente, a nuestro juicio- consideró importante.³²² A continuación, el Grupo Especial analizó el grado de restricción del comercio que entrañaba la prohibición de las importaciones y su contribución al logro de su objetivo. Del razonamiento del Grupo Especial se desprende que éste consideró, a la luz de la importancia de los intereses protegidos por el objetivo de la prohibición de las importaciones, que la contribución de ésta

³¹⁷ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 177.

³¹⁸ *Ibid.*, párrafo 178.

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.210. (no se reproduce la nota de pie de página)

³²² *Ibid.*, párrafo 7.112.

al logro de su objetivo tiene mayor importancia que su carácter restrictivo del comercio. Esta constatación del Grupo Especial no nos parece errónea.³²³

180. El Grupo Especial procedió a continuación a examinar las alternativas a la prohibición de las importaciones propuestas por las Comunidades Europeas. Explicó que algunas de ellas no podían considerarse alternativas a la prohibición de las importaciones porque eran complementarias de esa prohibición y ya formaban parte de la política general del Brasil.³²⁴ El Grupo Especial comparó seguidamente la prohibición de las importaciones con las demás alternativas propuestas por las Comunidades Europeas (depósito en vertederos, almacenamiento, incineración y reciclado de material), tomando en consideración los riesgos específicos de esas alternativas propuestas. El Grupo Especial llegó a la conclusión, a partir de esa evaluación comparativa, de que ninguna de las posibilidades propuestas constituía una alternativa razonablemente disponible a la prohibición de las importaciones.

181. Las Comunidades Europeas argumentan que el Grupo Especial no realizó una adecuada evaluación colectiva de todas las alternativas propuestas, afirmación que no se sostiene por las razones que siguen. En primer lugar, el Grupo Especial efectivamente se refirió a su examen colectivo de esas alternativas al establecer la conclusión de que "ninguna de ellas, ya sea individual o colectivamente, sería suficiente para que los riesgos derivados de los neumáticos de desecho en el Brasil se suprimieran con toda seguridad, como se pretende mediante la actual prohibición de las importaciones".³²⁵ En segundo lugar, como señaló el Grupo Especial y se ha analizado *supra*, algunas de las alternativas propuestas no son realmente medidas sustitutivas de la prohibición de importaciones porque se complementan con ella como parte de la política general del Brasil.³²⁶ Por último, al haber constatado el Grupo Especial que las otras alternativas propuestas no estaban razonablemente disponibles o tenían sus propios riesgos, el peso que se habría atribuido a estas alternativas en una evaluación colectiva no habría sido diferente.

³²³ *Supra*, párrafos 150-155.

³²⁴ Por ejemplo, las medidas destinadas a fomentar el recauchutado nacional y mejorar la recauchutabilidad de los neumáticos usados nacionales, una mejor aplicación de la prohibición de importar neumáticos usados, y la mejor aplicación de los planes en vigor para la recogida y eliminación. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.169, 7.171 y 7.178.

³²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.214. (sin cursivas en el original)

³²⁶ *Ibid.*, párrafo 7.213.

182. En síntesis, la conclusión del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones es necesaria fue resultado de un proceso que incluyó, en primer lugar, el examen de la contribución de esa prohibición al logro de su objetivo en relación con la restricción que impone al comercio, a la luz de los intereses en juego; y, en segundo lugar, la comparación de las alternativas posibles, incluidos los riesgos que conllevan, con la prohibición de las importaciones. El proceso analítico que siguió el Grupo Especial está en conformidad con el enfoque definido anteriormente por el Órgano de Apelación.³²⁷ La operación de sopesar y confrontar debe efectuarse en forma íntegra, reuniendo todas las variables de la ecuación y evaluándolas unas en relación con otras después de examinarlas individualmente, para llegar a un juicio global. Por consiguiente, no compartimos la opinión de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial no sopesó y confrontó "realmente" los factores pertinentes³²⁸, o que cometió un error metodológico al comparar la prohibición de las importaciones con las posibles alternativas propuestas por las Comunidades Europeas.

183. A la luz de todas estas consideraciones, estimamos que el Grupo Especial no incurrió en error en la forma en que llevó a cabo su análisis correspondiente al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 acerca de si la prohibición de las importaciones era o no "necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

B. El análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial y el artículo 11 del ESD

184. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial infringió las obligaciones que impone el artículo 11 del ESD en su análisis de la "necesidad" de la prohibición de las importaciones con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. En particular, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva de los hechos al evaluar la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo y en su examen de las alternativas propuestas.

³²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; e informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 70.

³²⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 285.

1. El artículo 11 del ESD y el análisis de la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo realizado por el Grupo Especial

185. Recordamos que el artículo 11 obliga a los grupos especiales a hacer "una evaluación objetiva del asunto que se [les] haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos". Esta evaluación supone, entre otras cosas, que un grupo especial debe examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas.³²⁹

186. Dentro de estos parámetros, por lo general "queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"³³⁰, y los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".³³¹ Un grupo especial está facultado "para determinar que [debe] atribuirse más peso a ciertos elementos de las pruebas que a otros: eso constituye la esencia de la tarea de apreciación de la prueba"³³², y el Órgano de Apelación no debe interferir "sin motivos bien fundados con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial".³³³ Por consiguiente, la parte que impugna constataciones fácticas de un grupo especial sobre la base del artículo 11 del ESD debe demostrar que el grupo especial se ha excedido de sus facultades discrecionales como instancia a la que corresponde la apreciación de las pruebas.

³²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133. Véanse también informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221; informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161; informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

³³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 (en el que se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135).

³³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

³³² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161.

³³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151. (no se reproduce la nota de pie de página)

187. Partiendo de estos criterios pasaremos a examinar las aseveraciones de las Comunidades Europeas. En primer lugar, las Comunidades Europeas argumentan que el Grupo Especial carecía de fundamentos de hecho suficientes para establecer la conclusión de que no tenía "motivos para considerar que los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil son neumáticos de baja calidad" que no podían recauchutarse³³⁴, y que el Grupo Especial prescindió de "pruebas importantes" presentadas por las Comunidades Europeas que demostraban la existencia en el mercado del Brasil de "neumáticos de baja calidad que no podían recauchutarse".³³⁵

188. El Brasil sostiene que la conclusión del Grupo Especial está respaldada por las pruebas que obran en el expediente y añade que los altos índices de recauchutabilidad en el país demuestran que los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil "tienen en general [la] posibilidad de ser recauchutados en el futuro".³³⁶

189. Observamos que, para apoyar su posición de que no tenía "motivos para considerar que los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil son neumáticos de baja calidad" que no son adecuados para ser recauchutados, el Grupo Especial hizo referencia a normas aplicadas a los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil, que son "estrictas normas técnicas y de rendimiento basadas en normas internacionales".³³⁷ Las Comunidades Europeas aducen que la posibilidad de recauchutado no constituye un elemento de estas normas y, por consiguiente, la posición del Grupo Especial sobre la posibilidad de recauchutado de los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil carece de fundamento en los hechos.³³⁸ No nos convence este argumento. La posición del Grupo Especial no fue que esas normas incluyeran la posibilidad de recauchutado, sino que daban lugar a un nivel de calidad de los neumáticos nuevos que acrecentaba sus posibilidades de recauchutado.³³⁹ Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial no carecía de fundamento fáctico, pues existía una relación entre las normas a las que hizo referencia el Grupo Especial y su conclusión de que no tenía "motivos para considerar que

³³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137; y Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 183 y 184.

³³⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 183. (no se reproduce la nota de pie de página)

³³⁶ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 116.

³³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

³³⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 184.

³³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

los neumáticos nuevos vendidos en el Brasil son neumáticos de baja calidad"³⁴⁰ que no pueden recauchutarse.

190. Tampoco prescindió el Grupo Especial, al llegar a su conclusión sobre la posibilidad de recauchutado, de las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas. Por el contrario, se refirió expresamente a diversos estudios presentados por las Comunidades Europeas en sus Pruebas documentales 15 y 67-71, referentes a la presencia en el Brasil de "neumáticos nuevos baratos y de baja calidad".³⁴¹ El Grupo Especial simplemente atribuyó mayor peso a otros elementos de prueba que tenía ante sí³⁴², como estaba facultado para hacer en virtud del artículo 11 del ESD.³⁴³

191. Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial se apoyó en "elementos de prueba escogidos arbitrariamente" y no tomó en consideración pruebas contrarias³⁴⁴ al constatar que "en el Brasil se están recauchutando al menos algunos neumáticos usados nacionales"³⁴⁵ basándose exclusivamente en una afirmación incluida en un informe de la *Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus* (la "ABR") (Asociación Brasileña de la Industria del Recauchutado) (el "informe de la ABR").³⁴⁶ Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial omitió tomar en consideración pruebas que figuraban en un segundo informe de la ABR³⁴⁷ que contradecían esa afirmación.³⁴⁸ No nos parece fundado este argumento. El Grupo Especial se apoyó en diversos estudios e informes

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

³⁴¹ *Ibid.*, nota 1252 al párrafo 7.137 (donde se hace referencia a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 28; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial, páginas 315-317, donde se hace a su vez referencia a las Pruebas documentales 15 y 67-71 presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

³⁴² *Ibid.*, párrafo 7.137.

³⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161.

³⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 185.

³⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.136.

³⁴⁶ *Supra*, nota 41.

³⁴⁷ *Supra*, nota 43.

³⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 186 y 187.

además del informe de la ABR.³⁴⁹ Además, tuvo en cuenta las pruebas incluidas en el segundo informe de la ABR³⁵⁰, como confirma la referencia expresa que hizo a ese informe.³⁵¹

192. Las Comunidades Europeas reprochan seguidamente al Grupo Especial no haber tenido en cuenta la eficacia probatoria de la Nota Técnica 001/2006 del *Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial* ("INMETRO") (Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial)³⁵², fundándose en que se formuló durante el desarrollo de las actuaciones del Grupo Especial, y haber hecho caso omiso de pruebas contradictorias que figuraban en la anterior Nota Técnica 83/2000 del INMETRO.³⁵³

193. Está firmemente establecido que los grupos especiales pueden tomar en consideración elementos de prueba de fecha posterior a su propio establecimiento.³⁵⁴ Por consiguiente, la Nota Técnica 001/2006 del INMETRO era claramente un elemento de prueba admisible. Sin embargo, las Comunidades Europeas parecen sugerir que la circunstancia de que dicha Nota Técnica fuera de fecha posterior al establecimiento del Grupo Especial la priva de "eficacia probatoria", porque en ese momento el Brasil conocía perfectamente la trascendencia de la Nota Técnica 001/2006

³⁴⁹ Por ejemplo, el Grupo Especial se apoyó, entre otras cosas, en cifras sobre la recauchutabilidad correspondientes a la empresa brasileña Mazola Comércio (informe del Grupo Especial, párrafo 7.135 y su nota 1236 al mismo (donde se hace referencia a la Prueba documental 93 presentada por el Brasil al Grupo Especial)); estudios de la consultora LAFIS y el Instituto de Investigación Tecnológica del Estado de São Paulo (*ibid.*, nota 1237 (donde se hace referencia a la Prueba documental 92 presentada por las Comunidades Europeas y la Prueba documental 159 presentada por el Brasil al Grupo Especial)); un vídeo producido por BS Colway (*ibid.*, nota 1239 (donde se hace referencia a la Prueba documental 72 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)); y cifras relativas a la recauchutabilidad en el Brasil (*ibid.*, nota 1241 (donde se hace referencia a la declaración oral del Brasil en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafos 57-61; las observaciones del Brasil a la pregunta 107 formulada por el Grupo Especial a las Comunidades Europeas, informe del Grupo Especial, páginas 392-399; la respuesta del Brasil a la pregunta 117 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas 411 y 412; y la Prueba documental 162 presentada por el Brasil al Grupo Especial)) y en otros países (*ibid.*, nota 1242 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita del Brasil al Grupo Especial, párrafo 79, en el que el Brasil dio algunos ejemplos de cifras sobre la recauchutabilidad correspondientes al Reino Unido, los Estados Unidos, Australia y Francia)). Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial (informe del Grupo Especial, páginas 319 y 320).

³⁵⁰ Prueba documental 157 presentada por el Brasil, *supra*, nota 43.

³⁵¹ Véase el informe del Grupo Especial, nota 1238 al párrafo 7.135 (donde se hace referencia a la Prueba documental 157 presentada por el Brasil al Grupo Especial, *supra*, nota 43).

³⁵² Prueba documental 163 presentada por el Brasil al Grupo Especial.

³⁵³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 188 y 189 (donde se hace referencia a la Nota Técnica 83/2000 del INMETRO (Prueba documental 45 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

³⁵⁴ Así lo confirmó el Órgano de Apelación en su informe, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 188.

del INMETRO. A nuestro juicio, esto equivale a sostener que el Grupo Especial debió haber atribuido mayor peso a un elemento de prueba que a otro, y no basta para demostrar que el Grupo Especial rebasó los límites de sus facultades discrecionales al atribuir mayor peso a la Nota Técnica 001/2006 del INMETRO -un documento más reciente- que a su Nota Técnica 83/2000. Además, el Grupo Especial no dejó de considerar la Nota Técnica 83/2000 del INMETRO. Como reconocen las Comunidades Europeas³⁵⁵, hizo referencia expresa, en su análisis, a ese elemento de prueba concreto.³⁵⁶

194. Las Comunidades Europeas también sostienen que el Grupo Especial desconoció pruebas incluidas en un estudio de la empresa de consultores LAFIS³⁵⁷ que indicaban que el porcentaje de recauchutado de neumáticos para automóviles en el Brasil es inferior al 9,99 por ciento.³⁵⁸ Sin embargo, el Grupo Especial consideró expresamente el estudio de LAFIS en su análisis sobre la recauchutabilidad de los neumáticos usados nacionales y acerca de si esos neumáticos se recauchutan en el Brasil.³⁵⁹ También analizó los argumentos presentados por el Brasil y por las Comunidades Europeas en relación con esa cifra.

195. Las Comunidades Europeas acusan al Grupo Especial de "apoyar sus conclusiones"³⁶⁰ sobre la recauchutabilidad de las cubiertas nacionales en especulaciones sobre futuras medidas que podría adoptar el Brasil, en particular, al afirmar que "en el Brasil se están realizando inspecciones obligatorias, y [...] una vez aprobado el proyecto de Ley 5979/2001, cabe esperar que esas inspecciones sean más frecuentes".³⁶¹ Sin embargo, la constatación del Grupo Especial de que "se están realizando inspecciones obligatorias"³⁶² se basaba en prescripciones de inspección impuestas por el Código Nacional del Tráfico del Brasil y normas técnicas aplicables, que estaban en vigor en el

³⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 189 y nota 56 al mismo.

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial, nota 1240 al párrafo 7.135.

³⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 190 (en el que se hace referencia al informe LAFIS, *supra*, nota 45, página 11).

³⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 190.

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135 y nota 1237 al mismo.

³⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 195.

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138.

³⁶² *Ibid.*

momento en que el Grupo Especial efectuó su examen³⁶³, y no le quita validez la referencia que añadió el Grupo Especial a eventuales consecuencias de la aprobación del proyecto de Ley 5979/2001.

196. Además, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial, al analizar la contribución de la prohibición de las importaciones a la consecución de los fines perseguidos con ella, incurrió en error al no atribuir ningún peso probatorio al hecho de que las empresas brasileñas de recauchutado hubieran gestionado mandamientos judiciales que permitían la importación de neumáticos usados para su nuevo recauchutado.³⁶⁴ Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en una "exclusión deliberada"³⁶⁵ de las pruebas relativas a la importación de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales, a pesar de que estas pruebas eran pertinentes porque demuestran que en el Brasil se recauchutan cubiertas importadas, y ponen en tela de juicio la posición del Brasil según la cual pueden obtenerse fácilmente en el país cubiertas aptas para recauchutar.³⁶⁶

197. No estamos convencidos de que el Grupo Especial haya desconocido pruebas relativas a la importación de neumáticos usados al amparo de mandamientos judiciales al efectuar su análisis de la contribución de la prohibición de las importaciones a la consecución de los fines que con ella se perseguían. El Grupo Especial tomó nota de esos mandamientos judiciales y de los argumentos presentados por las Comunidades Europeas al analizar los argumentos y pruebas contradictorios acerca del grado de recauchutabilidad de los neumáticos en el Brasil.³⁶⁷ Por último, El Grupo Especial atribuyó mayor peso a las pruebas presentadas por el Brasil que indicaban que "en el Brasil se están recauchutando al menos algunos neumáticos usados nacionales"³⁶⁸ y que "los neumáticos usados nacionales son adecuados para recauchutado".³⁶⁹ A nuestro parecer, el Grupo Especial no rebasó los límites de sus facultades discrecionales como instancia a la que corresponde la apreciación de las pruebas al proceder de este modo.

³⁶³ Véase Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138 (donde se hace referencia a la Ley N° 9503, de 23 de septiembre de 1997 (Código Nacional del Tráfico) (Prueba documental 102 presentada por el Brasil al Grupo Especial); y respuesta del Brasil a la pregunta 8 formulada por las Comunidades Europeas).

³⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 191.

³⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 192.

³⁶⁶ *Ibid.*, párrafos 192 y 193.

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140.

³⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 7.136.

³⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.142.

198. A la luz de las consideraciones precedentes, *constatamos* que el Grupo Especial no omitió realizar una evaluación objetiva de los hechos del asunto, conforme a lo que exige el artículo 11 del ESD, al evaluar la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo.

2. El artículo 11 del ESD y el examen de las posibles alternativas a la prohibición de las importaciones realizado por el Grupo Especial

199. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial, en su análisis de las posibles alternativas a la prohibición de las importaciones, no hizo una evaluación objetiva de los hechos conforme a lo que exige el artículo 11 del ESD. La alegación de error de las Comunidades Europeas fundada en el artículo 11 se dirige a la apreciación hecha por el Grupo Especial de las pruebas referentes a diversos métodos de eliminación de neumáticos de desecho propuestos por las Comunidades Europeas como alternativas a la prohibición de las importaciones: el depósito en vertederos, el almacenamiento controlado, la co-incineración y el reciclado de material.

200. Según las Comunidades Europeas, las constataciones fácticas del Grupo Especial en relación con cada una de estas alternativas no estaban basadas en una evaluación objetiva, porque el Grupo Especial prescindió de hechos y argumentos importantes presentados por las Comunidades Europeas y se refirió a las pruebas que tenía ante sí "de manera selectiva y distorsionada".³⁷⁰ Las Comunidades Europeas también imputan al Grupo Especial no haber tomado en consideración una de las alternativas concretas a la prohibición de las importaciones sugeridas por las Comunidades Europeas: el Programa Nacional para la Lucha contra el Dengue.³⁷¹

201. Con respecto al depósito en vertederos de los neumáticos de desecho, el Grupo Especial examinó las abundantes pruebas del expediente sobre los riesgos generados por ese procedimiento.³⁷² En el curso de su análisis de esas pruebas, el Grupo Especial tomó nota de la distinción hecha por las Comunidades Europeas entre el "depósito controlado" en vertederos y el "incontrolado"³⁷³, pero observó que "las pruebas sobre los riesgos para la salud y el medio ambiente planteados por el depósito en vertederos de neumáticos de desecho no distinguen claramente entre vertederos 'incontrolados' y los denominados vertederos 'controlados'"³⁷⁴, y que su evaluación de esas pruebas

³⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 247.

³⁷¹ *Supra*, nota 53.

³⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.183 y notas 1318 y 1319 al mismo (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 1, 8, 38, 41, 45 y 58 presentadas por el Brasil al Grupo Especial).

³⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.184.

³⁷⁴ *Ibid.*

indicaba que "no [era] posible concluir que los vertederos controlados no plantean riesgos similares a los relacionados con otros tipos de vertederos de neumáticos de desecho".³⁷⁵ Por lo tanto, contrariamente a la aseveración de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error al basar sus constataciones exclusivamente en pruebas referentes al depósito en vertederos incontrolados, la conclusión del Grupo Especial de que el depósito en vertederos "puede plantear precisamente los riesgos que el Brasil trata de reducir mediante la prohibición de las importaciones"³⁷⁶ estaba basada en pruebas que demuestran que se derivan riesgos indistintamente del depósito en vertederos tanto controlados como incontrolados.

202. Las Comunidades Europeas también sugieren que el Grupo Especial incurrió en error con arreglo al artículo 11 al rechazar el depósito en vertederos como alternativa porque no tuvo en cuenta normas legislativas actuales que autorizan en el Brasil cierto depósito en vertederos de cubiertas reducidas a tiras. Es verdad que el Grupo Especial no se refirió específicamente a esas normas en su análisis. Observamos, sin embargo, que el Brasil había aducido que las normas legislativas en cuestión eran excepcionales y temporales y que de ningún modo contradecían la existencia de riesgos relacionados en general con el depósito en vertederos.³⁷⁷ Los grupos especiales gozan de discrecionalidad al evaluar si determinado elemento de prueba es o no pertinente a los efectos de su razonamiento³⁷⁸, y no están obligados a analizar en su informe todos y cada uno de los elementos de prueba.³⁷⁹

203. Nos ocupamos a continuación del argumento de las Comunidades Europeas según el cual el Grupo Especial no evaluó los hechos objetivamente al observar que "el almacenamiento en cuanto tal no 'elimina' los neumáticos de desecho" y que el almacenamiento controlado "puede aun así plantear no pocos riesgos para la salud de las personas y el medio ambiente".³⁸⁰ El Grupo Especial no trató el almacenamiento erróneamente, como sostienen las Comunidades Europeas, como un "procedimiento

³⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.184. Observamos, en particular, que las pruebas referentes a los riesgos de incendio de neumáticos y los efectos a largo plazo del lixiviado de sustancias tóxicas, que se mencionan en el párrafo 7.183 del informe del Grupo Especial y su nota 1318, no parecen distinguir entre el depósito en vertederos de neumáticos enteros y de neumáticos reducidos a tiras.

³⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.186.

³⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 152.

³⁷⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.

³⁷⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 240; véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 138.

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.188. (no se reproduce la nota de pie de página)

de eliminación definitiva".³⁸¹ Por el contrario, reconoció que el almacenamiento sólo se utiliza temporalmente.³⁸² Además, la constatación del Grupo Especial de que el almacenamiento, incluso como operación intermedia, supone riesgos que le son propios se apoyaba en diversos elementos de prueba, que incluían un estudio del Organismo de Protección del Medio Ambiente de California (Estados Unidos) cuya conclusión, respecto del almacenamiento controlado, es que "[d]ebe considerarse que todas las instalaciones de almacenamiento de neumáticos y caucho son instalaciones de almacenamiento de alto riesgo".³⁸³

204. Con respecto a la co-incineración, el Grupo Especial constató que "el Brasil ha presentado pruebas suficientes para demostrar que existen riesgos para la salud relacionados con la incineración de neumáticos de desecho, aunque esos riesgos puedan reducirse significativamente mediante la aplicación de normas estrictas en materia de emisiones".³⁸⁴ El Grupo Especial llegó a esta conclusión basándose en pruebas consistentes en estudios técnicos e informes de organismos de reglamentación relativos a las actividades en otros países distintos del Brasil.³⁸⁵ El Grupo Especial actuó dentro del margen de sus facultades discrecionales como instancia a la que corresponde la apreciación de las pruebas al considerar que las pruebas referentes a las actividades de co-incineración en países distintos del Brasil eran pertinentes a la cuestión de si la co-incineración plantearía riesgos para la salud en caso de utilizarse en el Brasil, y al basarse en esas pruebas.

³⁸¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 255.

³⁸² Informe del Grupo Especial, nota 1330 al párrafo 7.188. El Grupo Especial hizo referencia al *Convenio de Basilea sobre la identificación y gestión de neumáticos usados* (1999) (Prueba documental 40 presentada por el Brasil al Grupo Especial), página 12, donde se establece, entre otras cosas, que "el almacenamiento con un control adecuado sólo puede utilizarse temporalmente hasta que el neumático que ha llegado al final de su vida útil se envía a una instalación de recuperación".

³⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.189 y nota 1331 al mismo (donde se hace referencia al estudio *"Tire Pile Fires: Prevention, Response, Remediation"*, de la Junta de Ordenación Integrada del Organismo de Protección del Medio Ambiente de California (Estados Unidos) (2002) (Prueba documental 29 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

³⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 7.194.

³⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 7.192 y notas 1339-1342 al mismo. En particular, el Grupo Especial hizo referencia a un informe, cuya conclusión era que "las emisiones de productos orgánicos tóxicos ... [causadas por la co-incineración de neumáticos de desecho] no pueden controlarse eficazmente". (*Ibid.*, nota 1339 (en la que se cita *Okopol Institut für Ökologie und Politik GmbH "Expertise on the Environmental Risk Associated with the Co-Incineration of Wastes in the Cement Kiln 'Four E' of CBR Usine de Lixhe, BÉLGICA"* (sin fecha, alrededor de 1998) (Prueba documental 46 presentada por el Brasil al Grupo Especial))) El Grupo Especial también señaló pruebas que demostraban que "no hay fundamento científico para [concluir] que la quema de neumáticos de desecho en hornos de cemento es segura ..." (*ibid.* (donde se cita una carta de Seymour I. Schwartz a la Junta de Gestión Integrada de Desechos de California, de fecha 21 de enero de 1998 (Prueba documental 49 presentada por el Brasil al Grupo Especial))), y que "el uso [de neumáticos de desecho] en hornos de cemento húmedo no es una solución ambiental óptima" (*ibid.* (donde se cita Agencia Europea del Medio Ambiente, *"Waste from road vehicles"* (2001) (Prueba documental 108 presentada por el Brasil al Grupo Especial)))

205. Con respecto a las aplicaciones de reciclado de material, como las de ingeniería civil, caucho asfáltico, productos de caucho y desvulcanización, el Grupo Especial constató que no está claro que "sean totalmente seguras"³⁸⁶, y que, aunque lo fueran, esas aplicaciones "no podrían contribuir a eliminar una cantidad de neumáticos suficiente para alcanzar el nivel de protección deseado por el Brasil, debido a que sus costos son prohibitivos".³⁸⁷ Las Comunidades Europeas sostienen que las dos constataciones citadas carecían de fundamento fáctico adecuado.

206. El Grupo Especial manifestó que "*no está claro* si algunas de esas aplicaciones en ingeniería son suficientemente seguras".³⁸⁸ También expresó su opinión de que "las pruebas sobre si la exposición al caucho asfáltico es más peligrosa que la exposición al asfalto convencional *no son concluyentes*".³⁸⁹ Además, el Grupo Especial no encontró "pruebas que demuestren que la desvulcanización u otras formas de transformación química o térmica, como la pirólisis, planteen importantes riesgos para la salud o el medio ambiente".³⁹⁰ Estas constataciones fueron la base para que el Grupo Especial concluyera que "*no está claro* que las aplicaciones de reciclado de material sean totalmente seguras".³⁹¹ El Grupo Especial formuló estas constataciones apoyándose en numerosos elementos de prueba³⁹², y las Comunidades Europeas no han demostrado que estas pruebas no puedan apoyar la constatación del Grupo Especial. Es más, al constatar que el reciclado de material no era una alternativa razonablemente disponible a la prohibición de las importaciones, el Grupo Especial se apoyó principalmente en la limitada capacidad que ofrecían esas aplicaciones para la eliminación de los neumáticos; las consideraciones referentes a la seguridad no eran centrales en su razonamiento.

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.208.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 7.202. (sin cursivas en el original)

³⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 7.205. (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

³⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.207.

³⁹¹ *Ibid.*, párrafo 7.208. (sin cursivas en el original)

³⁹² *Ibid.*, párrafo 7.202 y nota 1359 al mismo.

207. En efecto, el Grupo Especial determinó que las pruebas presentadas en relación con las aplicaciones de ingeniería civil³⁹³, el caucho asfáltico³⁹⁴, los productos de caucho³⁹⁵ y la desvulcanización³⁹⁶ indicaban que cada una de esas aplicaciones conlleva elevados costos que limitarían considerablemente sus posibilidades de "eliminar una cantidad de neumáticos suficiente para alcanzar el nivel de protección deseado por el Brasil".³⁹⁷ Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar las aplicaciones de reciclado de material basándose en sus costos³⁹⁸, y sugieren que el Grupo Especial equiparó erróneamente los costos *elevados* con los costos *prohibitivos*, cuando sólo estos últimos habrían justificado una constatación de que determinada alternativa no está "razonablemente disponible". Este argumento se basa en una distinción artificial entre los costos elevados y los costos prohibitivos. Además, a nuestro juicio ésta no es una cuestión relacionada con la apreciación de las pruebas por el Grupo Especial, sino con su calificación jurídica de los hechos. En cualquier caso, lo que invalida estas alternativas, según el Grupo Especial, no son los costos elevados que conllevan en sí mismos, sino el efecto de dichos costos, que limitan la capacidad de eliminación que ofrecen esos métodos.

208. Por último, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no analizó como posible medida alternativa el Programa Nacional para la Lucha contra el Dengue, y que esta omisión constituye una infracción del artículo 11 del ESD.³⁹⁹ Observamos que las Comunidades Europeas

³⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.201 y nota 1358 al mismo (donde se hace referencia a un informe de 2006 de la Asociación Europea de Fabricantes de Neumáticos y Caucho (Prueba documental 84 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); al Organismo de Protección del Medio Ambiente de California (Estados Unidos), *Integrated Waste Management Board, "Five-Year Plan for the Waste Tire Recycling Management Program"* (2003) (Prueba documental 36 presentada por el Brasil al Grupo Especial); y a K. Cannon, "Environment; Where Mosquitoes And Tires Breed", *The New York Times*, 8 de julio de 2001 (Prueba documental 130 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

³⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 7.205 y nota 1367 al mismo (donde se hace referencia al informe de la OCDE, *supra*, nota 52).

³⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 7.206 y nota 1368 al mismo (donde se hace referencia a John Serumgard, "Internalization of Scrap Tire Management Costs: A Review of the North American Experience", en *Proceedings of the Second Joint Workshop of the Secretariat of the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) and the International Rubber Study Group on Rubber and the Environment* (1998) (Prueba documental 125 presentada por el Brasil al Grupo Especial); y a *Human Resources and Social Development Canada, Rubber Industry* (sin fecha, alrededor de 1999) (Prueba documental 131 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

³⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 7.207 y su 1371 al mismo (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 15 y 18 presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial; y Prueba documental 125 presentada por el Brasil al Grupo Especial).

³⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.208.

³⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 278.

³⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 280.

hicieron referencia al Programa Nacional para la Lucha contra el Dengue en su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial en apoyo de su afirmación según la cual "las autoridades del Brasil parecen fomentar el reciclado de material como alternativa".⁴⁰⁰ También observamos que la medida alternativa indicada allí era el reciclado de material, y que el Programa Nacional para la Lucha contra el Dengue se analizó bajo el epígrafe de "Reciclado de material" de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas simplemente como uno de los ejemplos de ese reciclado.⁴⁰¹ Por lo tanto, las Comunidades Europeas no presentaron el Programa Nacional para la Lucha contra el Dengue como una medida alternativa separada, sino como una ilustración del reciclado de material, que el Grupo Especial analizó detenidamente.

209. En consecuencia, *constatamos* que el Grupo Especial no omitió llevar a cabo una evaluación objetiva de los hechos, conforme a lo que exige el artículo 11 del ESD, al constatar que los métodos de eliminación de neumáticos de desecho propuestos por las Comunidades Europeas no constituían alternativas razonablemente disponibles a la prohibición de las importaciones.

C. *Conclusión general acerca del análisis de la necesidad en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994*

210. A esta altura puede resultar conveniente resumir nuestras opiniones sobre la cuestión de si la prohibición de las importaciones es o no necesaria en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Esta cuestión ilustra las tensiones que pueden existir entre el comercio internacional, de un lado, y algunos problemas relacionados con la salud pública y el medio ambiente derivados de las dificultades que comporta gestionar los desechos generados por un producto al término de su vida útil, de otro. A este respecto, el principio fundamental es el derecho que tienen los Miembros de la OMC de determinar el nivel de protección que consideren apropiado en cada situación. Otro elemento decisivo del análisis de la necesidad de una medida con arreglo al apartado b) del artículo XX es su contribución al logro de su objetivo. Existe esa contribución cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo que se persigue y la medida en cuestión. Para que una medida pueda calificarse de necesaria no es preciso que sea indispensable. Sin embargo, su contribución al logro del objetivo debe ser importante, no meramente marginal ni insignificante, sobre todo si la medida de que se trata es tan restrictiva del comercio como una prohibición de las importaciones. Por lo tanto, la contribución de la medida debe confrontarse con el grado en que restringe el comercio, teniendo en cuenta la importancia de los intereses o los valores a que responde el objetivo perseguido con ella. Como elemento fundamental de una política general encaminada a

⁴⁰⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 137.

⁴⁰¹ Véase *ibid.*, párrafo 138 en el apartado II.A.4(c)iv), "Reciclado de material", página 41.

reducir los riesgos derivados de la acumulación de neumáticos de desecho, la prohibición de las importaciones hace esa contribución importante al logro de su objetivo. Del mismo modo que el Grupo Especial, consideramos que esa contribución es suficiente para concluir que la prohibición de las importaciones es necesaria, ante la falta de alternativas razonablemente disponibles.

211. Las Comunidades Europeas propusieron una serie de alternativas a la prohibición de las importaciones. Mientras que la prohibición de las importaciones es una medida preventiva que trata de evitar que se generen desechos, la mayoría de las alternativas propuestas son medidas de gestión y eliminación de los desechos, tendientes a remediar el problema. Consideramos que las medidas para fomentar el recauchutado en el país o para mejorar la recauchutabilidad de los neumáticos, una mejor observancia de la prohibición de importar neumáticos usados y una mejor ejecución de los planes vigentes de recogida y eliminación son medidas complementarias de la prohibición de las importaciones; en efecto, constituyen elementos que se apoyan mutuamente de una política global respecto de los neumáticos de desecho. Por lo tanto, no puede considerarse que esas medidas sean alternativas reales a la prohibición de las importaciones. En cuanto al depósito en vertederos, el almacenamiento, la co-incineración de neumáticos de desecho y el reciclado de material, tales soluciones conllevan sus propios riesgos o, por los costos que implican, sólo permiten eliminar un reducido número de neumáticos de desecho. El Grupo Especial no incurrió en error al llegar a la conclusión de que las medidas o prácticas propuestas no son alternativas razonablemente disponibles.

212. En consecuencia, una vez que hemos constatado que el Grupo Especial no infringió las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD, y a la luz de las consideraciones precedentes, *confirmamos* la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.215 de su informe, de que la prohibición de las importaciones puede considerarse "necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales".

VI. Interpretación y aplicación por el Grupo Especial del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994

A. La exención MERCOSUR y el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994

213. Tras haber constatado que la prohibición de las importaciones estaba justificada provisionalmente al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994⁴⁰², el Grupo Especial examinó si la aplicación de la prohibición de las importaciones por el Brasil cumplía las prescripciones del preámbulo de ese artículo.

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.215.

214. El texto del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 es el siguiente:

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 [...] medidas [como las especificadas en los apartados que siguen].

215. El preámbulo se refiere, expresamente, a la aplicación de una medida de la que ya se ha constatado que es incompatible con alguna obligación del GATT de 1994 pero que está comprendida en alguno de los apartados del artículo XX.⁴⁰³ Los requisitos que impone el preámbulo son dos. En primer lugar, una medida provisionalmente justificada al amparo de alguno de los apartados del artículo XX no debe aplicarse en forma que constituya "una discriminación arbitraria o injustificable" entre países en que prevalezcan las mismas condiciones. En segundo lugar, la medida no debe aplicarse de manera que constituya "una restricción encubierta al comercio internacional". Mediante estas prescripciones, el preámbulo cumple la función de asegurar que el derecho de los Miembros a valerse de las excepciones se ejerza de buena fe para proteger intereses considerados legítimos con arreglo al artículo XX y no como medio para eludir sus obligaciones para con otros Miembros de la OMC.⁴⁰⁴

216. Tras determinar que la exención de la prohibición de las importaciones en favor de los neumáticos remoldeados originarios de los demás países del MERCOSUR dio lugar a una discriminación en la aplicación de esa prohibición, el Grupo Especial examinó si esa discriminación era arbitraria o injustificable. Llegó a la conclusión de que, en el momento de su examen, el funcionamiento de la exención MERCOSUR no daba lugar a que la prohibición de las importaciones se aplicara de manera que constituyese una "discriminación arbitraria o injustificable", en el sentido del preámbulo del artículo XX.⁴⁰⁵ El Grupo Especial también constató que la exención MERCOSUR, "hasta la fecha", no tenía por consecuencia que la prohibición de las importaciones se estuviera aplicando en forma en que constituyese "una restricción encubierta al comercio internacional" en el

⁴⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 339.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, páginas 25 y 26; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 339.

⁴⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289.

sentido del preámbulo del artículo XX.⁴⁰⁶ Las Comunidades Europeas apelan contra estas constataciones del Grupo Especial.

1. La exención MERCOSUR y la discriminación arbitraria o injustificable

217. Con respecto a la cuestión de si la exención MERCOSUR ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituya una "discriminación arbitraria o injustificable" entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, el Grupo Especial observó, en primer lugar, que cabe esperar que las consecuencias para la salud de los neumáticos remoldeados importados de países del MERCOSUR y de sus equivalentes europeos sea comparable.⁴⁰⁷ El Grupo Especial observó también que el Brasil eximió de la aplicación de la prohibición de las importaciones los neumáticos remoldeados originarios de países del MERCOSUR solamente después de que un tribunal del MERCOSUR constatará que la prohibición de la importación de neumáticos remoldeados impuesta por el Brasil constituye una nueva restricción al comercio prohibida en el marco del MERCOSUR.⁴⁰⁸ En opinión del Grupo Especial, "no parece [...] que la exención para los neumáticos remoldeados originarios de países del MERCOSUR estuviera motivada por razones caprichosas o impredecibles [ya que] se adoptó en cumplimiento de una resolución en el marco del MERCOSUR, que tiene efectos jurídicos vinculantes para el Brasil, como parte del MERCOSUR".⁴⁰⁹ El Grupo Especial añadió que la discriminación resultante de la exención MERCOSUR no era "a priori irrazonable" porque surgió en el contexto de un acuerdo de un tipo expresamente reconocido por el artículo XXIV del GATT de 1994 que "prevé inherentemente un trato preferencial en favor de sus miembros, lo que da lugar a discriminación entre esos miembros y otros países".⁴¹⁰

218. Las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que el Brasil era al menos parcialmente responsable de la resolución que dio por resultado la exención MERCOSUR, porque no se defendió en el procedimiento en el marco del MERCOSUR invocando motivos relacionados con la salud y la seguridad de las personas.⁴¹¹ El Grupo Especial no encontró convincente esta afirmación. En efecto, consideró que no sería apropiado "evaluar con detalle la elección de argumentos por el

⁴⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.354 y 7.355.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 7.270.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 7.271.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 7.272.

⁴¹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.273.

⁴¹¹ El apartado d) del artículo 50 del Tratado de Montevideo prevé una excepción similar a la del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. (Véase *infra*, nota 443)

Brasil en el procedimiento en el marco del MERCOSUR o [...] hacer hipótesis sobre el resultado del asunto a la luz de la estrategia procesal del Brasil en dicho procedimiento".⁴¹²

219. En opinión del Grupo Especial, la resolución del MERCOSUR proporcionaba un fundamento razonable para promulgar la exención MERCOSUR, con la consecuencia de que la discriminación resultante no es arbitraria.⁴¹³ Sin embargo, el Grupo Especial indicó que no sugería que "la invocación de cualquier acuerdo internacional sería suficiente, en cualquier circunstancia, para justificar la existencia de la discriminación en la aplicación de una medida en el sentido del preámbulo del artículo XX".⁴¹⁴ El Grupo Especial reconoció que "cubiertas procedentes de países que no son miembros del MERCOSUR, así como cubiertas usadas inicialmente en el MERCOSUR, pueden ser recauchutadas en un país perteneciente al MERCOSUR y exportadas al Brasil como originarias del MERCOSUR".⁴¹⁵ El Grupo Especial subrayó que "[s]i esas importaciones tuvieran lugar en cantidades tales que el logro del objetivo de la medida en litigio quedara significativamente menoscabado, la aplicación de la prohibición de las importaciones en conjunción con la exención MERCOSUR constituiría un medio de discriminación injustificable".⁴¹⁶ Sin embargo, en el momento del examen del Grupo Especial, "parece que el volumen de importación de neumáticos recauchutados en virtud de la exención no ha sido significativo".⁴¹⁷ El Grupo Especial concluyó que la exención MERCOSUR no ha dado por resultado que la prohibición de las importaciones se aplique de forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable.⁴¹⁸

⁴¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.276 y nota 1451 al mismo.

⁴¹³ *Ibid.*, párrafo 7.281.

⁴¹⁴ *Ibid.*, párrafo 7.283. El Grupo Especial consideró también que no era contrario a los términos del párrafo 8 a) del artículo XXIV del GATT de 1994 -que excluye específicamente las medidas adoptadas con arreglo al artículo XX del requisito de liberalizar "lo esencial de los intercambios comerciales" en una unión aduanera- que tuviera en cuenta, como hizo, "que la exención MERCOSUR se adoptó como resultado de las obligaciones asumidas por el Brasil en el marco del MERCOSUR". (*Ibid.*, párrafo 7.284)

⁴¹⁵ *Ibid.*, párrafo 7.286.

⁴¹⁶ *Ibid.*, párrafo 7.287.

⁴¹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.288. El Grupo Especial tomó nota de que las importaciones de neumáticos recauchutados en el marco de la exención MERCOSUR se habían multiplicado por 10 desde 2002, pasando de 200 a 2.000 toneladas al año en 2004. Para el Grupo Especial "esa cifra sigue siendo muy inferior a las 14.000 toneladas anuales importadas sólo de las Comunidades Europeas antes de la imposición de la prohibición de las importaciones". (*Ibid.*, (en el que se hace referencia a la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 80))

⁴¹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.289.

220. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "discriminación arbitraria o injustificable" del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 y al constatar que la exención MERCOSUR no constituye una discriminación de ese tipo. Según las Comunidades Europeas, sólo es posible determinar si una medida entraña una discriminación arbitraria o injustificable teniendo en cuenta el objetivo de la medida en litigio, en este caso, la protección de la vida y la salud de las personas de los riesgos resultantes de las enfermedades transmitidas por mosquitos y de los incendios de neumáticos. Una medida no será arbitraria si "parece razonable, predecible y previsible"⁴¹⁹ a la luz de este objetivo. De esto se desprende, según las Comunidades Europeas, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR no constituía una discriminación arbitraria porque se introdujo en respuesta a la resolución de un tribunal arbitral del MERCOSUR. La exención MERCOSUR no promueve, sino que puede menoscabar, el objetivo declarado de la medida. Por esta razón, debe considerarse que es "no razonable, contradictoria y, en consecuencia, arbitraria".⁴²⁰ En opinión de las Comunidades Europeas, si se permitiera que las obligaciones de un Miembro en virtud de otros acuerdos internacionales hicieran que la discriminación fuera compatible con el preámbulo del artículo XX se menoscabaría gravemente la efectividad del preámbulo. Las Comunidades Europeas añaden que, en todo caso, el tribunal del MERCOSUR no obligó al Brasil a discriminar entre sus asociados en el MERCOSUR y otros Miembros de la OMC y que el Brasil podría haber aplicado la resolución eliminando la prohibición de las importaciones con respecto a todos los terceros países.⁴²¹

221. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que podría haber una discriminación injustificable si las importaciones con arreglo a la exención MERCOSUR tuvieran lugar en cantidades tales que el objetivo de la medida en litigio quedara significativamente menoscabado⁴²², las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial aplicó un criterio que no tiene base en el texto del artículo XX ni encuentra apoyo en la jurisprudencia del Órgano de Apelación o de grupos especiales anteriores. Las Comunidades Europeas señalan también que "el nivel de las importaciones

⁴¹⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 321.

⁴²⁰ *Ibid.*, párrafo 323.

⁴²¹ *Ibid.*, párrafo 332.

⁴²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287.

en un año dado puede estar sujeto a grandes fluctuaciones y por esa razón [...] no es de ninguna manera adecuado para los fines de evaluar la compatibilidad de una medida con el artículo XX".⁴²³

222. Por su parte, el Brasil apoya la constatación del Grupo Especial de que la exención MERCOSUR no tiene como resultado que la prohibición de las importaciones se aplique en una forma que constituya "discriminación arbitraria", en contravención del preámbulo del artículo XX. Además, el Brasil cuestiona el argumento de las Comunidades Europeas de que lo que constituye "discriminación arbitraria" debe determinarse únicamente en relación con el objetivo de la prohibición de las importaciones. En opinión del Brasil, el contenido específico de la medida, incluidos sus objetivos de política, debe examinarse en el marco de las excepciones enumeradas en los párrafos del artículo XX. El preámbulo del artículo XX requiere que los grupos especiales examinen si la medida en litigio se aplica razonablemente, de manera que no tenga como resultado un ejercicio abusivo del derecho de los Miembros a alcanzar sus objetivos de política. El Brasil añade, a efectos de argumentación, que el Grupo Especial tuvo en cuenta en todo caso el objetivo de la prohibición de las importaciones cuando determinó que, en el momento de su examen, los volúmenes de las importaciones de neumáticos recauchutados con arreglo a la exención MERCOSUR no menoscababan de manera significativa el objetivo de la prohibición de las importaciones. Además, según el Brasil, el Grupo Especial constató acertadamente que la resolución del tribunal del MERCOSUR proporcionaba un fundamento racional para la adopción de la exención MERCOSUR.

223. Según el Brasil, la aplicación de la exención MERCOSUR no ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituya una "discriminación injustificable". El Grupo Especial determinó la manera en que el objetivo de política del Brasil de reducir en la mayor medida posible la generación innecesaria de neumáticos de desecho resultaba afectado por las importaciones de cubiertas recauchutadas con arreglo a la exención MERCOSUR. El nivel de las importaciones y su efecto en el objetivo de la prohibición de las importaciones eran pertinentes, en particular, porque el preámbulo del artículo XX se centra en la aplicación de la medida en litigio.

224. Empezamos nuestro análisis recordando que la función del preámbulo es evitar el abuso de las excepciones previstas en los apartados del artículo XX.⁴²⁴ En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación declaró que "[e]l preámbulo del artículo XX en realidad no es sino una

⁴²³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 340.

⁴²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

expresión del principio de buena fe".⁴²⁵ El Órgano de Apelación añadió que "[u]na aplicación de este principio general, aplicación que se conoce corrientemente como la doctrina del abuso de derecho, prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado y requiere que siempre que la afirmación de un derecho 'interfiera con la esfera abarcada por una obligación dimanante de un tratado, ese derecho debe ser ejercido de buena fe, es decir, en forma razonable'".⁴²⁶ En consecuencia, la tarea de interpretar y aplicar el preámbulo es "la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas (por ejemplo, el artículo XI) del GATT de 1994, de modo que ninguno de los derechos en conflicto suprimirá el otro y de esa forma distorsionará, anulará o menoscabará el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han establecido en ese acuerdo".⁴²⁷ La ubicación de esta línea de equilibrio puede moverse "según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencien los hechos que constituyen los casos concretos".⁴²⁸

225. El análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable entraña normalmente un análisis que guarda relación fundamentalmente con la causa o las razones de ser de la discriminación. Observamos así que en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación evaluó las dos explicaciones proporcionadas por los Estados Unidos para la discriminación resultante de la aplicación de las normas para el establecimiento de las líneas de base en cuestión.⁴²⁹ El Órgano de Apelación encontró insatisfactorias estas explicaciones y concluyó que la aplicación de las normas para el establecimiento de las líneas de base daban por resultado una discriminación arbitraria o

⁴²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158.

⁴²⁶ *Ibid.*, (en el que se cita B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), capítulo 4, 125).

⁴²⁷ *Ibid.*, párrafo 159.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ El asunto *Estados Unidos - Gasolina* se refería a un programa que tenía por fin garantizar que la contaminación resultante de la combustión de gasolina no superara los niveles de 1990. Las líneas de base para el año 1990 se establecieron como medio para determinar el cumplimiento de los requisitos del programa. Esas líneas de base podían ser individuales o estatutarias, según la naturaleza de la entidad de que se trataba. Aunque había líneas de base individuales para los refinadores nacionales, esas líneas de base no estaban a disposición de los refinadores extranjeros.

La primera explicación de esa discriminación que dieron los Estados Unidos era la impracticabilidad de la verificación y ejecución de las líneas de base para los refinadores extranjeros. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 31-32) En segundo lugar, los Estados Unidos explicaron que no era posible imponer también requisitos de líneas de base estatutarias para los refinadores nacionales porque no se podía exigir que los refinadores nacionales incurrieran en los costos y cargas físicos y financieros que llevaba consigo el cumplimiento inmediato de la línea de base estatutaria. (*Ibid.*, página 35)

injustificable.⁴³⁰ En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación se basó en varios factores para constatar que la medida en litigio daba por resultado una discriminación arbitraria o injustificable. La evaluación de estos factores por el Órgano de Apelación formaba parte de un análisis relativo a la causa, o los fundamentos, de la discriminación.⁴³¹ El asunto *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*), concernía a las medidas adoptadas por los Estados Unidos para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Estados Unidos - Camarones*. El análisis de estas medidas realizado por el Órgano de Apelación en el marco del preámbulo del artículo XX se centró en determinar si la discriminación que podía resultar de su aplicación tenía una causa o un fundamento legítimo a la luz de las directrices establecidas en los apartados del artículo XX.⁴³²

226. Los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, *Estados Unidos - Camarones* y *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*) demuestran que el análisis de si la aplicación de una medida da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable debe centrarse en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia. En este caso, el Brasil explicó que había adoptado la exención MERCOSUR para aplicar una resolución de un tribunal arbitral del MERCOSUR. Esa resolución se adoptó en el contexto de una

⁴³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 35.

⁴³¹ Estos factores eran: i) la discriminación resultante de la "prescripción [...] rígida e inflexible" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 177; véase también el párrafo 163) de que los países que exportan camarones a los Estados Unidos adopten un programa de reglamentación que es esencialmente igual al de los Estados Unidos; ii) la discriminación resultante del hecho de que no se tuvieran en cuenta las diferentes condiciones que puedan existir en los territorios de otros Miembros de la OMC, en particular, otras políticas y medidas concretas distintas de las aplicadas por los Estados Unidos que podría haber adoptado un país exportador para la protección y la conservación de las tortugas marinas (*ibid.*, párrafos 163 y 164); iii) la discriminación resultante de la aplicación de la medida era "difícil [de] conciliar [...] con el objetivo de política declarado de proteger y conservar a las tortugas marinas" (*ibid.*, párrafo 165) porque, en algunas circunstancias, los camarones capturados en otros países utilizando métodos idénticos a los empleados en los Estados Unidos quedarían excluidos del mercado de los Estados Unidos; y iv) la discriminación resultante del hecho de que, aunque los Estados Unidos mantuvieron negociaciones serias con algunos Miembros de la OMC que exportaban camarones a los Estados Unidos con el fin de concluir acuerdos internacionales para la protección y conservación de las tortugas marinas, no hicieron lo mismo con otros Miembros de la OMC (*ibid.*, párrafos 166 y 172).

⁴³² En consecuencia, el Órgano de Apelación confirmó la conclusión del Grupo Especial de que el hecho de establecer como condición para el acceso al mercado la adopción de un programa de reglamentación para la protección y conservación de las tortugas marinas comparable en eficacia -por oposición a la adopción de "esencialmente la misma política"- "permite un grado de flexibilidad suficiente en la aplicación de la medida para evitar una 'discriminación arbitraria o injustificable'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*), párrafo 144) El Órgano de Apelación consideró también que las medidas adoptadas por los Estados Unidos permitían un grado de flexibilidad que haría posible que los Estados Unidos tuvieran en cuenta las condiciones que prevalecían en Malasia, en particular porque disponían que, al formular determinaciones en materia de certificación, las autoridades de los Estados Unidos "tendrá[n] también plenamente en cuenta las demás medidas que el país pesquero adopte para proteger a las tortugas marinas". (*Ibid.*, párrafo 147)

impugnación iniciada por el Uruguay contra la prohibición de las importaciones de neumáticos remoldeados impuesta por el Brasil en razón de que constituía una nueva restricción al comercio prohibida en el MERCOSUR. El tribunal arbitral del MERCOSUR constató que las restricciones del Brasil a la importación de neumáticos remoldeados infringían sus obligaciones en el marco del MERCOSUR. Estos hechos no han sido cuestionados.

227. Tenemos que evaluar si la explicación proporcionada por el Brasil es aceptable como justificación de discriminación entre los países del MERCOSUR y los países no pertenecientes al MERCOSUR en relación con los neumáticos recauchutados. Al hacerlo, tenemos presente la función del preámbulo del artículo XX, que es impedir el abuso de las excepciones especificadas en los apartados de esa disposición.⁴³³ En nuestra opinión, ese abuso existe y hay en consecuencia discriminación arbitraria o injustificable cuando una medida justificada provisionalmente con arreglo a un apartado del artículo XX se aplica de manera discriminatoria "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" y cuando las razones dadas para esa discriminación no tienen ninguna conexión racional con el objetivo comprendido en el ámbito de un apartado del artículo XX, o irían en contra de ese objetivo. La evaluación de si la discriminación es arbitraria o injustificable debe hacerse a la luz del objetivo de la medida. Observamos, por ejemplo, que uno de los hechos en que se basó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* para concluir que el funcionamiento de la medida en cuestión daba lugar a una discriminación injustificable fue que un aspecto particular de la aplicación de la medida (la medida implicaba que, en algunas circunstancias, los camarones capturados en otros países utilizando métodos idénticos a los empleados en los Estados Unidos quedarían excluidos del mercado de los Estados Unidos⁴³⁴) era "difícil de conciliar con el objetivo declarado de proteger y conservar a las tortugas marinas".⁴³⁵ En consecuencia, encontramos difícil entender cómo se podría considerar que la discriminación se ajusta al preámbulo del artículo XX cuando los fundamentos alegados para ella no guardan relación con el objetivo, o irían en contra, aunque sea en pequeño grado, del objetivo que se consideró provisionalmente que justificaría una medida con arreglo a un apartado del artículo XX.

228. En este caso, la discriminación entre los países del MERCOSUR y otros Miembros de la OMC en la aplicación de la prohibición de las importaciones se introdujo como consecuencia de una resolución de un tribunal del MERCOSUR. El tribunal falló en contra del Brasil porque la restricción de las importaciones de neumáticos remoldeados era incompatible con la prohibición de

⁴³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 35.

⁴³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165.

⁴³⁵ *Ibid.*

nuevas restricciones al comercio con arreglo a la legislación del MERCOSUR. En nuestra opinión, la resolución del tribunal arbitral del MERCOSUR no es un fundamento aceptable para la discriminación porque no guarda relación con el objetivo legítimo de la prohibición de las importaciones comprendido en el ámbito del apartado b) del artículo XX, y va incluso en contra de ese objetivo. En consecuencia, consideramos que la exención MERCOSUR, que está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX, ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable.

229. El Grupo Especial consideró que la exención MERCOSUR tenía por resultado una discriminación entre los países del MERCOSUR y otros Miembros de la OMC, pero que esa discriminación solamente sería "injustificable" si las importaciones de neumáticos recauchutados que entraban al Brasil "tuvieran lugar en cantidades tales que el logro del objetivo de la medida en litigio quedara significativamente menoscabado".⁴³⁶ La interpretación del Grupo Especial implica que la determinación de si la discriminación es injustificable depende del impacto cuantitativo de esta discriminación en el logro del objetivo de la medida en cuestión. Como hemos indicado antes, el análisis de si la discriminación es "injustificable" entrañará normalmente un análisis que guarda relación fundamentalmente con la causa o el fundamento de la discriminación. Por el contrario, la interpretación del Grupo Especial del término "injustificable" no depende de la causa o el fundamento de la discriminación, sino que se centra exclusivamente en la evaluación de los *efectos* de la discriminación. El enfoque del Grupo Especial no encuentra apoyo en el texto del artículo XX y nos parece incompatible con la forma en que el Órgano de Apelación ha interpretado y aplicado el concepto de "discriminación arbitraria o injustificable" en casos anteriores.⁴³⁷

230. Dicho esto, reconocemos que en ciertos casos los efectos de la discriminación pueden ser un factor pertinente, entre otros, para determinar si la causa o el fundamento de la discriminación es aceptable o defendible y, en última instancia, si la discriminación es justificable. Los efectos de la discriminación pueden ser pertinentes, dependiendo de las circunstancias del caso, porque, como

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287.

⁴³⁷ Véase *supra*, párrafos 225 y 226. Observamos también que el enfoque del Grupo Especial se basaba en una lógica que tiene un carácter diferente del que aplicó el Órgano de Apelación cuando se ocupó del principio del trato nacional con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en *Japón - Bebidas alcohólicas II*. En ese caso, el Órgano de Apelación declaró que el artículo III tiene por fin asegurar "condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 23) El Órgano de Apelación añadió que "carece de importancia que 'los efectos comerciales' de [la medida en cuestión], reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes". (*Ibid.*) Según el Órgano de Apelación, "el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales". (*Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página))

hemos indicado antes⁴³⁸, el preámbulo del artículo XX se refiere a la forma de aplicar la medida de que se trata. Sin embargo, el hecho de tener en cuenta como un factor pertinente, entre otros, los efectos de la discriminación para determinar si el fundamento de la discriminación es aceptable es algo fundamentalmente diferente del enfoque del Grupo Especial, que se centró exclusivamente en la relación entre los efectos de la discriminación y su carácter justificable o injustificable.

231. Observamos también que el Grupo Especial constató que la discriminación resultante de la exención MERCOSUR no es arbitraria. El Grupo Especial explicó que no se puede decir que esta discriminación sea "caprichosa" o "aleatoria"⁴³⁹ porque se adoptó en cumplimiento de una resolución en el marco del MERCOSUR.⁴⁴⁰

232. Al igual que el Grupo Especial, creemos que la decisión del Brasil de actuar en cumplimiento de la resolución del MERCOSUR no puede considerarse "caprichosa" o "aleatoria". Los actos por los que se aplica una decisión de un órgano judicial o cuasijudicial -como el tribunal arbitral del MERCOSUR- difícilmente pueden caracterizarse como una decisión "caprichosa" o "aleatoria". Sin embargo, la discriminación puede ser resultado de una decisión o un comportamiento racional y seguir siendo "arbitraria o injustificable" porque se explica con fundamentos que no guardan relación con el objetivo de una medida provisionalmente justificada al amparo de uno de los apartados del artículo XX, o va en contra de ese objetivo.⁴⁴¹

233. En consecuencia, *constatamos* que la exención MERCOSUR ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique de manera que constituye una discriminación arbitraria o injustificable. Además, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.287 de su informe, de que, con arreglo al preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, la discriminación sería injustificable únicamente si las importaciones al Brasil de neumáticos recauchutados "tuvieran lugar en cantidades tales que el logro del objetivo de la medida en litigio quedara significativamente menoscabado". En consecuencia revocamos las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.288 y 7.289 de su informe, de que la exención MERCOSUR no ha tenido como consecuencia una discriminación injustificable. Revocamos también las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.281 y 7.289 de su informe, de que, en la medida en que la

⁴³⁸ *Supra*, párrafo 215.

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.281.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 7.272.

⁴⁴¹ Véase *supra*, párrafos 227 y 228.

exención MERCOSUR no es resultado de una actuación "caprichosa" o "aleatoria", la prohibición de las importaciones no se aplica en forma que constituye una discriminación arbitraria.

234. Dicho esto, al igual que el Grupo Especial⁴⁴², observamos que, ante el tribunal arbitral establecido en el marco del MERCOSUR, el Brasil podía haber tratado de justificar la prohibición de las importaciones impugnada por motivos de protección de la salud de los seres humanos, los animales y las plantas con arreglo al apartado d) del artículo 50 del Tratado de Montevideo.⁴⁴³ Sin embargo, el Brasil decidió no hacerlo. No nos corresponde hacer hipótesis sobre la decisión del Brasil de no invocar el apartado d) del artículo 50, que cumple una función similar a la del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, tanto el apartado d) del artículo 50 del Tratado de Montevideo, como el hecho de que el Brasil podría haber planteado esta defensa en el procedimiento del tribunal arbitral del MERCOSUR⁴⁴⁴, ponen de manifiesto, en nuestra opinión, que la discriminación asociada con la exención MERCOSUR no es necesariamente resultado de un conflicto entre las disposiciones en el marco del MERCOSUR y el GATT de 1994.⁴⁴⁵

⁴⁴² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.275 y 7.276.

⁴⁴³ Tratado de Montevideo Constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), formalizado en Montevideo en agosto de 1980 (Prueba documental 39 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). El apartado d) del artículo 50 dice como sigue:

"Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

[...]

d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales."

⁴⁴⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.275.

⁴⁴⁵ Observamos además que el párrafo 8 a) del artículo XXIV del GATT de 1994 exceptúa, en los casos necesarios, medidas permitidas con arreglo al artículo XX de la obligación de eliminar "los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas" con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales dentro de una unión aduanera. En consecuencia, suponiendo, a efectos de argumentación, que el MERCOSUR es compatible con el artículo XXIV y que la prohibición de las importaciones satisface las prescripciones del artículo XX, esta medida estaría exenta, en caso necesario, en virtud del párrafo 8 a) del artículo XXIV de la obligación de eliminar las demás reglamentaciones comerciales restrictivas dentro de una unión aduanera.

2. La exención MERCOSUR y la restricción encubierta al comercio internacional

235. Las Comunidades Europeas impugnan también la conclusión del Grupo Especial de que hasta la fecha no se ha demostrado que la exención MERCOSUR tenga por consecuencia que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituya "una restricción encubierta al comercio internacional".⁴⁴⁶

236. Al examinar si la prohibición de las exportaciones se aplicaba en forma que constituía una restricción encubierta al comercio internacional, el Grupo Especial no encontró convincente la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Brasil adoptó la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados como "encubrimiento [para] restringir el comercio".⁴⁴⁷ El Grupo Especial recordó que Brasil prohíbe las importaciones tanto de neumáticos usados como de neumáticos recauchutados; en opinión del Grupo Especial, ese enfoque "es compatible con el objetivo declarado del Brasil de reducir en la mayor medida posible la acumulación innecesaria de neumáticos de vida útil corta"⁴⁴⁸, y "en principio priva a las empresas de recauchutado del Brasil de la posibilidad de obtener cubiertas en el extranjero".⁴⁴⁹

237. El Grupo Especial pasó a examinar más específicamente el argumento de las Comunidades Europeas de que "como consecuencia de la exención MERCOSUR, la medida se está aplicando en forma que constituye una restricción encubierta al comercio internacional, ya que modifica los flujos comerciales de manera que beneficia, además de a las empresas de recauchutado brasileñas, a las empresas de recauchutado de otros países del MERCOSUR".⁴⁵⁰ El Grupo Especial recordó que con arreglo a esta exención "es perfectamente posible que las empresas de recauchutado de países del MERCOSUR se beneficien de la exención para obtener cubiertas en el extranjero (por ejemplo en las Comunidades Europeas), recauchutarlas localmente, y después exportar el neumático recauchutado al Brasil en virtud de la exención MERCOSUR".⁴⁵¹ El Grupo Especial hizo referencia al razonamiento que había desarrollado con respecto a la "discriminación arbitraria o injustificable" y consideró que, si las importaciones de países del MERCOSUR tuvieran lugar en cantidades

⁴⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 7.330 (en el que se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.236).

⁴⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 7.343.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 7.350.

⁴⁵¹ *Ibid.*, párrafo 7.352. (no se reproduce la nota de pie de página)

significativas, la prohibición de las importaciones se aplicaría en una forma que constituiría una restricción encubierta al comercio internacional.⁴⁵² Sin embargo, opinó que hasta la fecha de su examen "el volumen de las importaciones de neumáticos recauchutados que realmente se han efectuado al amparo de la exención MERCOSUR no ha sido significativo".⁴⁵³

238. En apelación, las Comunidades Europeas no impugnan la conclusión del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones se adoptó con la intención de proteger la salud pública y el medio ambiente. En lugar de ello, su apelación se limita a las constataciones específicas formuladas por el Grupo Especial en relación con la exención MERCOSUR⁴⁵⁴ y las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales.⁴⁵⁵ En opinión de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial encaró esta cuestión con un razonamiento casi idéntico al que había desarrollado con respecto a la existencia de discriminación arbitraria o injustificable.⁴⁵⁶ En consecuencia, las Comunidades Europeas argumentan que, si el Órgano de Apelación no apoya el criterio del Grupo Especial con respecto a la discriminación arbitraria o injustificable, la constatación del Grupo Especial de que no se ha demostrado hasta la fecha que la exención MERCOSUR tenga por resultado una restricción encubierta al comercio internacional debe también ser revocada.⁴⁵⁷ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, las Comunidades Europeas confirmaron que su alegación a este respecto se basa en los mismos argumentos que expusieron en relación con la discriminación arbitraria o injustificable.

239. Estamos de acuerdo con la observación de las Comunidades Europeas de que el razonamiento desarrollado por el Grupo Especial para llegar a la conclusión cuestionada fue el mismo que desarrolló con respecto a la discriminación arbitraria o injustificable. En efecto, el Grupo Especial condicionó la constatación de una restricción encubierta al comercio internacional a la existencia de importaciones significativas de cubiertas recauchutadas que menoscabaran el logro del objetivo de la prohibición de las exportaciones. Hemos explicado antes que creemos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención MERCOSUR únicamente tendría como resultado una

⁴⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.353.

⁴⁵³ *Ibid.*, párrafo 7.354. (no se reproduce la nota de pie de página) Véase también *supra*, nota 417.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 7.350-7.355.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 7.347-7.349 y 7.355. Examinamos este aspecto de la apelación de las Comunidades Europeas en la sección VI.B.2 del presente informe.

⁴⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 366.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 367 y 368.

discriminación arbitraria o injustificable si las importaciones de neumáticos recauchutados de países del MERCOSUR tuvieran lugar en cantidades tales que el logro del objetivo de la prohibición de las importaciones quedara significativamente menoscabado.⁴⁵⁸ Dado que la conclusión del Grupo Especial de que la exención MERCOSUR no ha tenido por consecuencia una restricción encubierta al comercio internacional era consecuencia de una interpretación que hemos revocado, esa constatación no puede mantenerse. En consecuencia, *revocamos* también las constataciones del Grupo Especial contenidas en los párrafos 7.354 y 7.355 de su informe de que "hasta la fecha no se ha demostrado que la exención MERCOSUR tiene por consecuencia que [la prohibición de las importaciones] se esté aplicando en forma que constituiría una restricción encubierta al comercio internacional".

B. *Las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales y el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994*

1. Importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales y discriminación arbitraria o injustificable

240. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al analizar las importaciones de neumáticos usados realizadas en virtud de mandamientos judiciales en relación con el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. Comenzamos nuestro análisis por la prescripción, contenida en el preámbulo de dicho artículo, de que la medida en cuestión no debe aplicarse en forma que dé lugar a una "discriminación arbitraria o injustificable".

241. El Grupo Especial determinó que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales daba lugar a una discriminación en favor de las empresas de recauchutado nacionales. Ello se debía a que esas importaciones permitían que se produjeran en el Brasil neumáticos recauchutados fabricados con cubiertas importadas, mientras que los neumáticos recauchutados producidos en el extranjero utilizando las mismas cubiertas no podían importarse.⁴⁵⁹ Una vez determinado esto, el Grupo Especial procedió a examinar la cuestión de si esa discriminación es arbitraria o injustificable.

242. El Grupo Especial observó que la importación al Brasil de neumáticos usados estaba prohibida y "que en los últimos años sólo se han importado neumáticos usados en el Brasil como consecuencia de los mandamientos dictados por tribunales brasileños en casos concretos".⁴⁶⁰ El

⁴⁵⁸ *Supra*, sección VI.A.1.

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.243.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 7.292. (no se reproduce la nota de pie de página) El Grupo Especial también observó que el Brasil había impugnado judicialmente esos mandamientos, "con algún éxito". (*Ibid.*) Para el Grupo

Grupo Especial constató que la discriminación resultante de la importación de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales no era resultado de una actuación "caprichosa" o "aleatoria" y que, en ese sentido, la prohibición de las importaciones no se aplicaba de manera que constituiría una discriminación arbitraria.⁴⁶¹

243. No obstante, el Grupo Especial recordó que la contribución de la prohibición de las importaciones al logro de su objetivo "se basa en la prohibición de las importaciones de neumáticos usados".⁴⁶² En opinión del Grupo Especial, los mandamientos judiciales que permiten la importación de neumáticos usados "chocan directamente con esa premisa, ya que en la práctica hacen posible que precisamente los neumáticos usados cuya entrada en el Brasil se impide *después* del recauchutado puedan importarse *antes* del recauchutado".⁴⁶³ El Grupo Especial examinó los volúmenes de las importaciones de neumáticos usados que se habían realizado en virtud de mandamientos judiciales. Según el Grupo Especial, los volúmenes de importaciones de neumáticos usados que efectivamente se habían realizado en virtud de los mandamientos judiciales eran significativos.⁴⁶⁴ En consecuencia, el Grupo Especial constató que "al haber tenido lugar importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales en cantidades tales que el logro del objetivo declarado del Brasil está siendo significativamente menoscabado, la medida en litigio se está aplicando en forma que constituye un medio de discriminación injustificable".⁴⁶⁵

Especial, las importaciones de neumáticos usados eran "resultado de impugnaciones de la prohibición de las importaciones admitidas en los tribunales" y tenía fundamento "en la necesidad de las autoridades aduaneras de acatar las órdenes judiciales". (*Ibid.*) El Grupo Especial añadió que no había en las pruebas nada que sugiriera que las decisiones de los tribunales brasileños que habían dictado esos mandamientos fueran caprichosas o impredecibles ni "la decisión de las autoridades administrativas brasileñas de cumplir los mandamientos judiciales [...] parece tampoco irracional o imprevisible". (*Ibid.*, párrafo 7.293)

⁴⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.294.

⁴⁶² *Ibid.*, párrafo 7.295.

⁴⁶³ *Ibid.* (las cursivas figuran en el original)

⁴⁶⁴ *Ibid.*, párrafos 7.297 y 7.303. En particular, el Grupo Especial observó que en 2005 el Brasil importó aproximadamente 10,5 millones de neumáticos usados, en comparación con 1,4 millones en 2000, año en que se promulgó por primera vez la prohibición de las importaciones (Portaria SECEX 8/2000). El Grupo Especial observó también que la cantidad total de neumáticos recauchutados importados anualmente en el Brasil, de cualquier origen, era de 2-3 millones antes de la prohibición de las importaciones. Así pues, según el Grupo Especial, en 2005 las importaciones de neumáticos usados fueron aproximadamente tres veces mayores que el volumen total de las importaciones anuales de neumáticos recauchutados y de neumáticos usados antes de la prohibición de las importaciones. (*Ibid.*, párrafos 7.301 y 7.302)

⁴⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 7.306.

244. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las importaciones de neumáticos usados realizadas en virtud de mandamientos judiciales no daban lugar a una discriminación arbitraria, dado que "la decisión acerca de lo que es arbitrario debe adoptarse a la luz de los objetivos declarados de la medida".⁴⁶⁶ Debido a que, desde el punto de vista de la protección de la vida o la salud de las personas, no hay ninguna diferencia entre, de un lado, un neumático recauchutado producido en las Comunidades Europeas y, de otro, un neumático producido en el Brasil con una cubierta importada de las Comunidades Europeas, cabe concluir que prohibir la importación de neumáticos recauchutados y al mismo tiempo permitir la importación de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales constituye una discriminación arbitraria.⁴⁶⁷ Además, las Comunidades Europeas sostienen que, con respecto a la cuestión de si los mandamientos judiciales dan lugar a una discriminación injustificable, el Grupo Especial adoptó el mismo enfoque cuantitativo erróneo que aplicó al examinar la exención MERCOSUR.⁴⁶⁸ Las Comunidades Europeas añaden que el enfoque adoptado por el Grupo Especial genera incertidumbre respecto de la aplicación del informe del Grupo Especial, porque éste no determinó "el umbral por debajo del cual las importaciones de neumáticos usados no serían ya significativas".⁴⁶⁹

245. El Brasil sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error en cuanto al enfoque analítico que adoptó para determinar si las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales daban lugar a que la prohibición de las importaciones se aplicara en forma que constituía una "discriminación arbitraria o injustificable" en el sentido del preámbulo del artículo XX. En opinión del Brasil, era procedente que el Grupo Especial considerara el volumen de las importaciones de neumáticos usados al formular su determinación. El Brasil rechaza en consecuencia el argumento de las Comunidades Europeas de que el criterio adoptado por el Grupo Especial genera incertidumbre respecto de la aplicación del informe del Grupo Especial, y subraya que la vigilancia del cumplimiento de una medida por un Miembro de la OMC es parte integrante del sistema de solución de diferencias.

246. Como hemos explicado, el análisis de si la aplicación de una medida da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable debe centrarse en la causa o razón que se aduce para

⁴⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 357.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 360.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 363.

justificar la discriminación.⁴⁷⁰ Para el Brasil, el hecho de que las empresas de recauchutado brasileñas pudieran emplear cubiertas importadas era resultado de la decisión de las autoridades administrativas del Brasil de cumplir los mandamientos judiciales.⁴⁷¹ Observamos que esta explicación no guarda relación alguna con el objetivo de la prohibición de las importaciones, que es reducir en la mayor medida posible la exposición a los riesgos resultantes de la acumulación de neumáticos de desecho. Las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales van incluso en contra del objetivo perseguido con la prohibición de las importaciones. Como hemos indicado, hay discriminación arbitraria o injustificable en el sentido del preámbulo del artículo XX cuando un Miembro trata de justificar la discriminación resultante de la aplicación de su medida con razones que no guardan relación alguna con la consecución del objetivo comprendido en el ámbito de un apartado del artículo XX, o van en contra de ese objetivo. En consecuencia, *constatamos* que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales han dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable.

247. El Grupo Especial abordó la cuestión de si las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales daban lugar a una discriminación injustificable, al igual que hizo en el caso de la exención MERCOSUR. Hemos explicado antes por qué opinamos que ese enfoque cuantitativo -según el cual la discriminación sólo se considerará injustificable si las importaciones realizadas al amparo de la exención MERCOSUR tienen lugar en cantidades tales que el logro del objetivo de la medida en litigio queda "significativamente menoscabado"⁴⁷²- es erróneo.⁴⁷³ En consecuencia, *revocamos* las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.296 y 7.306 de su informe, de que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales han dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una discriminación injustificable únicamente en la medida en que esas importaciones tuvieran lugar en cantidades que menoscabaran significativamente el objetivo de la prohibición de las importaciones. Además, por la misma razón que hemos explicado en el párrafo 232, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.294 de su informe, de que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales no ha dado lugar a una discriminación arbitraria en la medida en que esas importaciones no son resultado de una actuación "caprichosa" o "aleatoria".

⁴⁷⁰ *Supra*, Sección VI.A.1.

⁴⁷¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.292 y 7.293; véase también la Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 245..

⁴⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287 (en lo que respecta a la exención MERCOSUR); véase también el párrafo 7.296 (con respecto a las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales).

⁴⁷³ *Supra*, Sección VI.A.1.

2. Las importaciones de neumáticos usados y la restricción encubierta al comercio internacional

248. El Grupo Especial constató que "al tener lugar importaciones de neumáticos usados en cantidades significativas en virtud de mandamientos judiciales, en beneficio de la industria de recauchutado nacional, la [prohibición de las importaciones] se está aplicando en forma que constituye una restricción encubierta al comercio internacional".⁴⁷⁴ El Grupo Especial adujo que la restricción al comercio internacional inherente a la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados ha obrado en beneficio de las empresas de recauchutado nacionales, porque "[l]os mandamientos judiciales que permiten la importación de neumáticos usados [...] han significado, en la práctica, que [...] las empresas de recauchutado nacionales han podido seguir beneficiándose de la importación, en cantidades significativas, de neumáticos usados como material para su propia actividad, mientras que sus competidores de países no pertenecientes al MERCOSUR se han visto excluidos del mercado brasileño".⁴⁷⁵

249. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales habrían tenido por resultado que la prohibición de las importaciones se aplicara en forma que constituyera una restricción encubierta al comercio internacional sólo en la medida en que esas importaciones tuvieran lugar en cantidades tales que el objetivo de dicha prohibición quedara significativamente menoscabado.⁴⁷⁶ Las Comunidades Europeas se remiten a los argumentos que expusieron con respecto a la existencia de una discriminación arbitraria o injustificable, y reiteran su opinión de que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en los volúmenes de importación para determinar la compatibilidad con el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.⁴⁷⁷

250. El Brasil aduce que el Grupo Especial consideró correctamente el volumen de las importaciones de neumáticos usados como parte de su determinación de que la prohibición de las importaciones se aplicaba en forma que constituía una restricción encubierta al comercio internacional y se remite a los argumentos que expuso ante el Grupo Especial en apoyo de esta posición.

⁴⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.349.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 7.348. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.349.

⁴⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 367.

251. El razonamiento del Grupo Especial para llegar a la constatación impugnada fue el mismo que desarrolló con respecto a la "discriminación arbitraria o injustificada". De hecho, el Grupo Especial condicionó la constatación de una restricción encubierta al comercio internacional a la existencia de importaciones de neumáticos usados en cantidades que menoscabaran significativamente el logro del objetivo de la prohibición de las importaciones. Ya hemos explicado antes por qué consideramos erróneo este razonamiento del Grupo Especial. Como la constatación impugnada es resultado del mismo razonamiento que hemos constatado que es erróneo y hemos rechazado, esa constatación del Grupo Especial no puede mantenerse. En consecuencia, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.349 de su informe, de que las importaciones de neumáticos usados realizadas en virtud de mandamientos judiciales han hecho que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una restricción encubierta al comercio internacional únicamente en la medida en que esas importaciones tienen lugar en cantidades tales que menoscaban significativamente el objetivo de dicha prohibición.

252. Hemos constatado que la exención MERCOSUR y las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales han dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma incompatible con el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. Habida cuenta de estas constataciones, *confirmamos*, aunque por diferentes razones, las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.357 y 8.1 a) i) y ii) de su informe, de que la prohibición de las importaciones, que, según ha constatado el Grupo Especial, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, no está justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

VII. Las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994

253. Las Comunidades Europeas formularon ante el Grupo Especial alegaciones separadas con respecto a la exención MERCOSUR, a saber: que la exención MERCOSUR era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. El Brasil no negó que la exención MERCOSUR fuera *prima facie* incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII, pero sostuvo que esa exención estaba justificada al amparo del apartado d) del artículo XX y el artículo XXIV del GATT de 1994.

254. Tras observar que la exención MERCOSUR y la prohibición de las importaciones tienen el mismo fundamento jurídico, a saber, el artículo 40 de la Portaria SECEX 14/2004⁴⁷⁸, el Grupo

⁴⁷⁸ Véase informe del Grupo Especial, párrafo 7.453.

Especial subrayó que, según el artículo 11 del ESD, los grupos especiales "sólo están obligados a abordar las cuestiones que sean necesarias para la resolución del asunto planteado entre las partes".⁴⁷⁹ El Grupo Especial recordó sus constataciones anteriores de que la prohibición de las importaciones era incompatible con el párrafo 1 del artículo XI y no estaba justificada al amparo del apartado b) del artículo XX y decidió a continuación aplicar el principio de economía procesal con respecto a la alegación separada de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII y no estaba justificada al amparo del apartado d) del artículo XX ni del artículo XXIV del GATT de 1994. Según el Grupo Especial, la exención MERCOSUR deriva de la prohibición de las importaciones y sólo existe en relación con ella. El Grupo Especial adujo que, como ya había constatado que la prohibición de las importaciones era incompatible con las prescripciones del GATT de 1994, no estimaba necesario examinar las alegaciones relativas a la exención MERCOSUR formuladas por separado por las Comunidades Europeas.⁴⁸⁰

255. En apelación, las Comunidades Europeas solicitan que revoquemos la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal con respecto a sus alegaciones separadas relativas a la exención MERCOSUR. Las Comunidades Europeas también nos piden que completemos el análisis jurídico y constatemos que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII, y no está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX ni del artículo XXIV del GATT de 1994. Sin embargo, esta petición está condicionada a que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que la exención MERCOSUR no da lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique de manera incompatible con las prescripciones del preámbulo del artículo XX.

256. Como hemos constatado que la exención MERCOSUR da lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique de manera incompatible con el preámbulo del artículo XX, no se ha cumplido la condición a la que las Comunidades Europeas supeditan su petición. Por lo tanto, no es necesario que nos pronunciemos sobre la apelación condicional de las Comunidades Europeas. En consecuencia, no examinamos la apelación condicional de las Comunidades Europeas ni hacemos ninguna constatación con respecto a sus alegaciones separadas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, y no está justificada al amparo del apartado d) del artículo XX ni del artículo XXIV del GATT de 1994.

⁴⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.454 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 21).

⁴⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 7.455.

257. Dicho esto, observamos que podría haber sido procedente que el Grupo Especial abordara las alegaciones separadas de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII. Hemos indicado anteriormente que el principio de economía procesal "permite que un grupo especial se abstenga de hacer múltiples constataciones de que una misma medida es incompatible con diversas disposiciones cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia"⁴⁸¹, y, al parecer, el Grupo Especial supuso que tal era el caso en la presente diferencia. Sin embargo, el Grupo Especial constató que la exención MERCOSUR daba lugar a que la prohibición de las importaciones se aplicara en forma *compatible* con las prescripciones del preámbulo del artículo XX. En vista de esta constatación, debemos reconocer que nos resulta difícil apreciar la justificación del Grupo Especial para no abordar las alegaciones separadas de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII relativas a la exención MERCOSUR. Subrayamos que los grupos especiales, al aplicar el principio de economía procesal, deben tener presente que el propósito del mecanismo de solución de diferencias, según el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, es hallar una solución positiva a las diferencias. Por lo tanto, la facultad discrecional de un Grupo Especial de abstenerse de pronunciarse sobre distintas alegaciones de incompatibilidad que se formulen en relación con una misma medida está limitada por su obligación de formular constataciones que permitan al OSD formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas para "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".⁴⁸²

VIII. Constataciones y conclusiones

258. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) con respecto al análisis de la necesidad de la prohibición de las importaciones con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994:
 - i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.215 de su informe, de que puede considerarse que la prohibición de las importaciones es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX y, está, por tanto, justificada provisionalmente al amparo de dicha disposición; y

⁴⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133.

⁴⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

- ii) constata que el Grupo Especial no incumplió la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos;
- b) con respecto al análisis en el marco del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994:
- i) revoca las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.287, 7.354 y 7.355 de su informe, de que la exención MERCOSUR tendría por consecuencia que la prohibición de las importaciones se aplicara en forma que constituiría una discriminación injustificable y una restricción encubierta al comercio internacional únicamente en la medida en que tuviera por resultado volúmenes de importación de neumáticos recauchutados que menoscabaran de manera significativa el logro del objetivo de dicha prohibición;
 - ii) revoca las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.281 y 7.289 de su informe, de que la exención MERCOSUR no ha dado lugar a una discriminación arbitraria; revoca también las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.288 y 7.289 de su informe, de que la exención MERCOSUR no ha dado lugar a una discriminación injustificable; y constata, en lugar de ello, que la exención MERCOSUR ha dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable en el sentido del preámbulo del artículo XX;
 - iii) revoca las constataciones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 7.296, 7.306, 7.349 y 7.355 de su informe, de que las importaciones de neumáticos usados realizadas en virtud de mandamientos judiciales han dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una discriminación injustificable y una restricción encubierta al comercio internacional únicamente en la medida en que esas importaciones hayan tenido lugar en cantidades tales que menoscaben significativamente el logro del objetivo de dicha prohibición;
 - iv) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.294 de su informe, de que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales no han dado lugar a una discriminación arbitraria, y

constata en lugar de ello que las importaciones de neumáticos usados en virtud de mandamientos judiciales han dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplique en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable en el sentido del preámbulo del artículo XX;

- c) con respecto al artículo XX del GATT de 1994, confirma, aunque por razones diferentes, las constataciones del Grupo Especial, contenidas en el párrafo 7.357 y los apartados a) i) y a) ii) del párrafo 8.1 de su informe, de que la prohibición de las importaciones no está justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994; y
- d) con respecto a las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, constata que la condición a que está sujeta la apelación de las Comunidades Europeas no se ha cumplido, por lo que no examina esas alegaciones.

259. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida al Brasil que ponga su medida, cuya incompatibilidad con el GATT de 1994 se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le impone ese Acuerdo.

Firmado en el original, en Ginebra, el 16 de noviembre de 2007 por:

Georges Abi-Saab
Presidente de la Sección

Luiz Olavo Baptista
Miembro

Yasuhei Taniguchi
Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS332/9
3 de septiembre de 2007

(07-3724)

Original: inglés

BRASIL - MEDIDAS QUE AFECTAN A LAS IMPORTACIONES DE NEUMÁTICOS RECAUCHUTADOS

Notificación de la apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la Comisión Europea, de fecha 3 de septiembre de 2007.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD y el párrafo 1 de la regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, las Comunidades Europeas presentan su anuncio de apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*¹ y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

2. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revise los aspectos siguientes del informe del Grupo Especial:

- a) La constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados era necesaria en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT. La constatación del Grupo Especial y el razonamiento correspondiente figuran en los párrafos 7.103 a 7.216 de su informe. Las CE apelan especialmente contra esta constatación porque:
 - al evaluar la contribución de la medida a la protección de la salud y la vida de las personas y los animales y la preservación de los vegetales, el Grupo Especial simplemente evalúa si la prohibición es susceptible de hacer una posible contribución a sus objetivos declarados. Este razonamiento es incompatible con el apartado b) del artículo XX del GATT. Además, al

¹ WT/DS332/R, distribuido el 12 de junio de 2007.

- llegar a su conclusión sobre la posible contribución de la prohibición, el Grupo Especial tampoco hace una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, y desplaza efectivamente la carga de la prueba a las CE;
- al evaluar la existencia de medidas alternativas razonablemente disponibles, el Grupo Especial excluye erróneamente algunas de las alternativas propuestas por las Comunidades Europeas basándose en que esas alternativas están relacionadas con la manera en que la prohibición de las importaciones se aplica *en la práctica*, en que no siempre están fácilmente disponibles, en que no evitan los neumáticos de desecho derivados específicamente de los neumáticos recauchutados importados, en que ya existen en el Brasil o en que individualmente sólo pueden eliminar un número reducido de neumáticos de desecho. Además, el Grupo Especial ha hecho caso omiso de hechos y argumentos importantes presentados por las Comunidades Europeas, se ha referido de manera selectiva y distorsionada a las pruebas presentadas por las partes y ha desplazado efectivamente la carga de la prueba a las CE. Estas constataciones son incompatibles con el apartado b) del artículo XX del GATT y con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD;
 - en contra de lo establecido en el apartado b) del artículo XX del GATT, el Grupo Especial ha incurrido en error al no sopesar y confrontar los factores y elementos pertinentes (el objetivo perseguido, las restricciones del comercio derivadas de la medida, la contribución y las alternativas);
- b) la constatación del Grupo Especial de que la exención, de la prohibición de las importaciones y otras medidas impugnadas, de las importaciones de neumáticos recauchutados procedentes de otros países del MERCOSUR no constituye una discriminación arbitraria ni injustificable (párrafos 7.270 a 7.289 del informe del Grupo Especial). Esta constatación es incompatible con el preámbulo del artículo XX del GATT;
- c) la constatación del Grupo Especial de que las importaciones de neumáticos usados no constituyen una discriminación arbitraria y que constituyen una discriminación injustificada únicamente en la medida en que menoscaben significativamente los objetivos de la prohibición (párrafos 7.292 a 7.294, 7.296 y 7.306 del informe del Grupo Especial). Esta constatación es incompatible con el preámbulo del artículo XX del GATT;
- d) la constatación del Grupo Especial de que la exención MERCOSUR no constituye una restricción encubierta al comercio internacional y que las importaciones de neumáticos usados constituirían una restricción encubierta únicamente en la medida en que menoscaben significativamente los objetivos de la prohibición (párrafos 7.347 a 7.355 del informe del Grupo Especial). Esta constatación es incompatible con el preámbulo del artículo XX del GATT;
- e) la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo I del GATT (párrafos 7.453 a 7.456 y 8.2 del informe del Grupo Especial). Puesto que el Grupo Especial constató que la exención MERCOSUR no es incompatible con el preámbulo del artículo XX

del GATT, para asegurar una solución positiva de la diferencia, como exigen los párrafos 3, 4 y 7 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD, habría sido necesaria una constatación separada sobre la compatibilidad de esta exención con el párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo I del GATT. Por lo tanto, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que constate que la exención MERCOSUR es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo I del GATT y no está justificada en virtud del artículo XXIV ni del apartado d) del artículo XX del GATT.
