



---

**ESTADOS UNIDOS – DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS A LOS  
PRODUCTOS DE ACERO Y ALUMINIO**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

*Addendum*

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS544/R.

---

**LISTA DE ANEXOS****ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, revisado el 19 de julio de 2019 y el 20 de febrero de 2020	10
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a las reuniones a distancia	16

**ANEXO B****ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de la República Popular China	19
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	37

**ANEXO C****ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Egipto	45
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	48
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	54
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	58
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	62
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelanda	65
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	68
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	72
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	79
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	85
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	90
Anexo C-12	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	96

**ANEXO A**

## PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, revisado el 19 de julio de 2019 y el 20 de febrero de 2020	10
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a las reuniones a distancia	16

## **ANEXO A-1**

### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

**Adoptado el 5 de abril de 2019**

#### **Aspectos generales**

1. 1) En las presentes actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

#### **Confidencialidad**

2. 1) Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte o a un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

#### **Comunicaciones**

3. 1) Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Cada tercero que decida presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo hará de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares, de conformidad con el párrafo 4 *infra*.

#### **Resoluciones preliminares**

4. 1) Si los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita de la parte reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo

Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

- a. Los Estados Unidos presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar a tal efecto en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. China responderá a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.
  - b. El Grupo Especial podrá emitir una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en una solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución sobre las cuestiones planteadas en ella hasta que dé traslado de su informe a las partes.
  - c. Si el Grupo Especial estima oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de la resolución en el momento en que la emita, o posteriormente en su informe.
  - d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por el demandado antes de la primera reunión y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre esa solicitud, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Se comunicará a todos los terceros cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la primera reunión sustantiva sobre la cuestión de si determinadas medidas o alegaciones están debidamente sometidas al Grupo Especial.
- 2) El presente procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o de procedimiento durante las actuaciones y los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

## **Pruebas**

5.
  - 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas a más tardar en la primera reunión sustantiva, salvo las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, o las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones adicionales si existe justificación suficiente.
  - 2) Cuando se haya admitido alguna prueba nueva previa justificación suficiente, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo adecuado para formular observaciones sobre la nueva prueba presentada.
6.
  - 1) Si el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no es un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o parte de ella pertinente al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de las pruebas documentales si existe justificación suficiente.
  - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, preferentemente no más tarde de la comunicación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.
7.
  - 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando el Miembro que ha presentado la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por China deberán numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deberán numerarse USA-1, USA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue

numerada [XXX]-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto [XXX]-6.

2) Cada parte facilitará una lista actualizada de las pruebas documentales (en formato Word o Excel) junto con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.

3) Si una parte presenta un documento que ha sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué lo presenta de nuevo.

4) Si una parte incluye un hipervínculo al contenido de un sitio web en una comunicación, y tiene la intención de que el contenido citado forme parte del expediente oficial, el contenido citado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental.

### **Guía editorial**

8. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a los grupos especiales (se facilita una copia electrónica).

### **Preguntas**

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:

a. Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante una reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.

b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 21 *infra*.

### **Reuniones sustantivas**

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.

11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.

12. 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de su delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y las comunicaciones de las partes y los terceros.

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.

14. Cualquier solicitud de interpretación formulada por una parte deberá presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de disponer de tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.

15. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

a. El Grupo Especial invitará a China a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a exponer su opinión al respecto. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al

Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes.

b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 75 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos 10 días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.

c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular observaciones o hacer preguntas a la otra parte.

d. Seguidamente el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.

e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que China formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.

f. Después de la reunión:

i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.

ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial, y a las que formule la otra parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

16. El Grupo Especial comunicará por adelantado la información relativa al desarrollo de la segunda reunión sustantiva, después de haber consultado a las partes.

### **Sesión destinada a los terceros**

17. Los terceros solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

18. 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

19. La solicitud de interpretación formulada por un tercero deberá hacerse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia al recibir el procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones, para disponer de tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.

- 
20. 1) Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.
- 2) Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.
21. El Grupo Especial comunicará por adelantado la información relativa al desarrollo de la sesión destinada a los terceros, después de haber consultado a las partes.

### **Parte expositiva y resúmenes**

22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.
23. Cada parte presentará un resumen integrado. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.
24. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.
25. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.
26. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos.

### **Reexamen intermedio**

27. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.
28. Si no se solicita una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

### **Informe provisional y definitivo**

29. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

### **Notificación de documentos**

30. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:
- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (oficina N° 2047).



- 
- b. Cada parte y cada tercero presentarán al Grupo Especial dos copias impresas de sus comunicaciones y dos copias impresas de sus pruebas documentales a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa presentada al Registro de Solución de Diferencias constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. Si algún documento tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarlo al Encargado del Registro de Solución de Diferencias solo por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una memoria USB.
  - c. Cada parte y cada tercero también enviarán un correo electrónico al Registro de Solución de Diferencias, en el mismo momento en que presenten las versiones impresas, al que adjuntarán una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo Especial, de preferencia tanto en formato Microsoft Word como en formato PDF. Todos los correos electrónicos al Grupo Especial se enviarán a la dirección DSRegistry@wto.org, con copia al personal de la Secretaría de la OMC cuyas direcciones de correo electrónico se hayan facilitado a las partes durante las actuaciones. Si no es posible adjuntar todas las pruebas documentales a un correo electrónico, la parte o el tercero que las aporte entregará al Registro de Solución de Diferencias cuatro copias de dichas pruebas en memorias USB, CD-ROM o DVD.
  - d. Además, se invita a las partes y los terceros a que presenten todos los documentos a través del Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD) dentro de las 24 horas siguientes a la fecha límite para la presentación de las versiones impresas. Si las partes o los terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con el RDSD, se los invita a consultar la Guía del usuario del RDSD (se facilita una copia electrónica) o a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias en la dirección DSRegistry@wto.org.
  - e. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará directamente a los terceros sus comunicaciones antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero facilitará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Las partes o los terceros podrán presentar sus documentos a otra parte u otro tercero por correo electrónico o en otro formato electrónico que sea aceptable para el destinatario sin tener que presentar una copia impresa, a no ser que la parte o el tercero a quienes vayan dirigidos hayan solicitado previamente una copia impresa. Cada parte y cada tercero confirmarán por escrito, en el momento en que presenten cada documento al Grupo Especial, que se han proporcionado copias a las partes y los terceros, según proceda.
  - f. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
  - g. Como regla general todas las comunicaciones dirigidas por el Grupo Especial a las partes y los terceros se harán por correo electrónico. Además de transmitir a las partes el informe provisional y el informe definitivo por correo electrónico, el Grupo Especial facilitará a las partes una copia impresa de los mismos.

### **Corrección de errores materiales en las comunicaciones**

31. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y erratas). En la solicitud de corrección, que deberá formularse con prontitud después de la presentación de la comunicación de que se trate, deberá identificarse la naturaleza de los errores que se han de corregir.

## **ANEXO A-2**

### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

**Revisado el 19 de julio de 2019 y el 20 de febrero de 2020**

#### **Aspectos generales**

1. 1) En las presentes actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

#### **Confidencialidad**

2. 1) Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte o a un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Si una parte presenta una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

#### **Comunicaciones**

3. 1) Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Cada tercero que decida presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo hará de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares, de conformidad con el párrafo 4 *infra*.

#### **Resoluciones preliminares**

4. 1) Si los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial,

se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

- a. Los Estados Unidos presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. China presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.
  - b. El Grupo Especial podrá emitir una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en una solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución sobre las cuestiones planteadas en ella hasta que dé traslado de su informe a las partes.
  - c. Si el Grupo Especial estima oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de la resolución en el momento en que la emita, o posteriormente en su informe.
  - d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por el demandado antes de la primera reunión y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre esa solicitud, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Se comunicará a todos los terceros cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la primera reunión sustantiva sobre la cuestión de si determinadas medidas o alegaciones están debidamente sometidas al Grupo Especial.
- 2) El presente procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o de procedimiento durante las actuaciones y los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

## **Pruebas**

5.
  - 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones adicionales previa justificación suficiente.
  - 2) Cuando se haya admitido alguna prueba nueva previa justificación suficiente, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo adecuado para que formule observaciones sobre la nueva prueba presentada.
6.
  - 1) Si el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no es un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o de la parte pertinente al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales previa justificación suficiente.
  - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.
7.
  - 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por China deberán numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deberán numerarse USA-1, USA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue

numerada [XXX]-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto [XXX]-6.

- 2) Cada parte presentará una lista actualizada de pruebas documentales (en formato Word o Excel) con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.
- 3) Si una parte presenta un documento que ya haya sido presentado como una prueba documental por la otra parte deberá explicar el motivo por el que lo presenta de nuevo.
- 4) Si una parte incluye un hipervínculo al contenido de un sitio web en una comunicación, y tiene la intención de que el contenido citado forme parte del expediente oficial, el contenido citado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental.

### **Guía editorial**

8. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y a los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales (se facilita una copia electrónica).

### **Preguntas**

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:
  - a. Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante una reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.
  - b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 21 *infra*.

### **Reuniones sustantivas**

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.
11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.
12.
  - 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
  - 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.
13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.
14. Cualquier solicitud de interpretación formulada por una parte deberá presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de disponer de tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.
15. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
  - a. El Grupo Especial invitará a China a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a exponer su opinión al respecto. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al

Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes.

b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 75 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos 10 días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.

c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular observaciones o hacer preguntas a la otra parte.

d. Seguidamente el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.

e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que China formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.

f. Después de la reunión:

i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.

ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial, y a las que formule la otra parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

16. El Grupo Especial comunicará por adelantado la información relativa al desarrollo de la segunda reunión sustantiva, después de haber consultado a las partes.

### **Sesión destinada a los terceros**

17. Los terceros solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

18. 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

19. La solicitud de interpretación formulada por un tercero deberá hacerse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia al recibir el procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones, para disponer de tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.

20.
  - 1) Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.
  - 2) Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.
21. El Grupo Especial comunicará por adelantado la información relativa al desarrollo de la sesión destinada a los terceros, después de haber consultado a las partes.

### **Parte expositiva y resúmenes**

22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.
23. Cada parte presentará un resumen integrado. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.
24. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.
25. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.
26. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos.

### **Reexamen intermedio**

27. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.
28. Si no se solicita una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

### **Informe provisional y definitivo**

29. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

### **Notificación de documentos**

30. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:
  - a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (oficina N° 2047).
  - b. Cada parte y cada tercero presentarán al Grupo Especial dos copias impresas de sus comunicaciones y dos copias impresas de sus pruebas documentales a más tardar a las

- 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. El Encargado del Registro de solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa presentada al Registro de Solución de Diferencias constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. Si algún documento tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarlo al Encargado del Registro de Solución de Diferencias solo por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una memoria USB.
- c. Cada parte y cada tercero también enviarán un correo electrónico al Registro de solución de Diferencias, en el mismo momento en que presenten las versiones impresas, al que adjuntarán una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo Especial, de preferencia tanto en formato Microsoft Word como en formato PDF. Todos los correos electrónicos al Grupo Especial se enviarán a la dirección DSRegistry@wto.org, con copia al personal de la Secretaría de la OMC cuyas direcciones de correo electrónico se hayan facilitado a las partes durante las actuaciones. Si no es posible adjuntar todas las pruebas documentales a un correo electrónico, la parte o el tercero que las aporte entregará al Registro de Solución de Diferencias cuatro copias de dichas pruebas en memorias USB, CD-ROM o DVD.
  - d. Además, se invita a las partes y los terceros a que presenten todos los documentos a través del Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD) dentro de las 24 horas siguientes a la fecha límite para la presentación de las versiones impresas. Si las partes o los terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con el RDSD, se los invita a consultar la Guía del usuario del RDSD (se facilita una copia electrónica) o a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias en la dirección DSRegistry@wto.org.
  - e. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte entregará directamente a los terceros todas las comunicaciones presentadas hasta la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, con inclusión de las respuestas a las preguntas formuladas por este después de dicha reunión, así como las versiones definitivas de las declaraciones orales formuladas durante la misma. Además, cada parte entregará directamente a los terceros sus segundas comunicaciones escritas, las versiones definitivas de las declaraciones orales formuladas durante la segunda reunión sustantiva, las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva y las observaciones sobre esas respuestas. Cada tercero facilitará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Las partes o los terceros podrán presentar sus documentos a otra parte u otro tercero por correo electrónico o en otro formato electrónico que sea aceptable para el destinatario sin tener que presentar una copia impresa, a no ser que la parte o el tercero a quienes vayan dirigidos hayan solicitado previamente una copia impresa. Cada parte y cada tercero confirmarán por escrito, en el momento en que presenten cada documento al Grupo Especial, que se han proporcionado copias a las partes y los terceros, según proceda.
  - f. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
  - g. Como regla general todas las comunicaciones dirigidas por el Grupo Especial a las partes y los terceros se harán por correo electrónico. Además de transmitir a las partes el informe provisional y el informe definitivo por correo electrónico, el Grupo Especial facilitará a las partes una copia impresa de los mismos.

#### **Corrección de errores materiales en las comunicaciones**

31. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y erratas). En la solicitud de corrección, que deberá formularse con prontitud después de la presentación de la comunicación de que se trate, deberá identificarse la naturaleza de los errores que se han de corregir.

### **ANEXO A-3**

#### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL RELATIVO A LAS REUNIONES A DISTANCIA**

*Adoptado el 1 de diciembre de 2020*

#### **Aspectos generales**

1. El presente Procedimiento de trabajo adicional establece las condiciones para la celebración de reuniones con el Grupo Especial a las que todos los participantes asistan a distancia.
2. El presente Procedimiento de trabajo adicional tiene por objeto desarrollar y complementar el párrafo 16 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.

#### **Definiciones**

3. A los efectos del presente Procedimiento de trabajo adicional:

Por "**participante a distancia**" se entiende cualquier persona registrada que asista a la reunión con el Grupo Especial a distancia.

Por "**plataforma**" se entiende el programa informático Cisco Webex a través del cual los participantes a distancia asistirán a la reunión con el Grupo Especial.

Por "**anfitrión**" se entiende la persona de la Secretaría de la OMC designada para gestionar la plataforma.

#### **Equipo y requisitos técnicos**

4. Cada parte se asegurará de que todos los participantes a distancia de su delegación se sumen a la reunión utilizando la plataforma designada, y reúnan los requisitos técnicos y de equipo mínimos establecidos por el proveedor de la plataforma para la celebración eficaz de la reunión.
5. Todas las preguntas técnicas, incluidos los requisitos técnicos y de equipo mínimos para el uso de la plataforma, se abordarán en las sesiones de prueba previas que se celebrarán entre el anfitrión y las partes, previstas en el párrafo 8 *infra*.

#### **Apoyo técnico**

6. 1) Cada parte será responsable de proporcionar apoyo técnico a los participantes a distancia de su delegación.  
2) El anfitrión prestará asistencia a los participantes a distancia para acceder a la plataforma y para utilizarla antes de la reunión con el Grupo Especial y durante ella.

#### **Antes de la reunión**

##### Inscripción

7. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación utilizando el formulario específico que facilitará la Secretaría de la OMC, no más tarde de las 17 h (hora de Ginebra) una semana antes del primer día de la reunión con el Grupo Especial.

##### Pruebas anticipadas

8. Antes de la reunión con el Grupo Especial, la Secretaría de la OMC celebrará dos sesiones de prueba con todos los participantes a distancia de cada parte: i) una separada para los



participantes a distancia de cada parte y ii) una conjunta con todos los participantes en la reunión, incluidos todos los participantes a distancia de las partes y los integrantes del Grupo Especial que participen a distancia. En esas sesiones se procurará reflejar, en la medida de lo posible, las condiciones de la reunión.

### **Confidencialidad y seguridad**

9. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. El contenido y el desarrollo de la reunión son confidenciales y las partes no están autorizadas a grabar ninguna parte de la reunión.
10. El Grupo Especial grabará la reunión y conservará una copia oficial de la grabación en su expediente.

### **Celebración de la reunión**

#### Acceso a la sala de reunión virtual

11. 1) El anfitrión invitará por correo electrónico a los participantes a distancia a acceder a la sala de reunión virtual en la plataforma.  
  
2) Por motivos de seguridad, el acceso a la sala de reunión virtual estará protegido mediante contraseña y estará limitado a los participantes registrados. Los participantes a distancia no deben enviar o compartir el enlace o la contraseña de la reunión.  
  
3) Cada parte se asegurará de que solo accedan a la sala de reunión virtual participantes registrados de su delegación.

#### Conexión anticipada

12. 1) Se podrá acceder a la sala de reunión virtual 60 minutos antes de la hora prevista de inicio de cada reunión con el Grupo Especial.  
  
2) Todos los participantes a distancia deben conectarse a la plataforma por lo menos 30 minutos antes de la hora prevista de inicio de cada sesión de la reunión con el Grupo Especial.

#### Distribución de documentos

13. 1) Cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración inicial y, si dispone de ella, de su declaración final, antes de pronunciarlas en la reunión. Se invita a las partes a que pongan sus declaraciones iniciales a disposición del Grupo Especial el día anterior a la fecha de inicio de la reunión.  
  
2) Los participantes que deseen distribuir un documento al Grupo Especial y los demás participantes durante la reunión deberán hacerlo antes de referirse a ese documento por primera vez en la reunión.

#### Problemas técnicos

14. 1) Cada parte designará a una persona de contacto que sirva de enlace con el anfitrión durante la reunión para informar de cualquier problema técnico que pueda surgir con respecto a la plataforma. Se puede contactar con el anfitrión a través de la plataforma, enviando un mensaje de correo electrónico a [leslie.stephenson@wto.org](mailto:leslie.stephenson@wto.org), o llamando al +41 022 739 6148.  
  
2) En caso de que se produzca una interrupción técnica, el anfitrión contactará directamente a los participantes afectados para resolver el problema. Después de consultar a las partes, el Grupo Especial podrá suspender la sesión hasta que se resuelva el problema técnico o continuar las actuaciones con los participantes que sigan estando conectados.
-

**ANEXO B**

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de la República Popular China	19
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	37

**ANEXO B-1****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA****I. MEDIDAS EN LITIGIO**

1. Esta diferencia se refiere a los derechos adicionales que los Estados Unidos han impuesto a las importaciones de determinados productos de acero y aluminio a niveles que exceden de los consolidados en sus compromisos arancelarios y en contravención de su obligación de hacer extensivo el trato de la nación más favorecida a las importaciones procedentes de todos los Miembros de la OMC. Los Estados Unidos impusieron estos derechos adicionales con efecto a partir del 23 de marzo de 2018, en virtud del artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 (el "artículo 232").

2. Las medidas en litigio en esta diferencia consisten en los derechos de importación adicionales sobre los productos de acero y aluminio, las exenciones de esos derechos concedidas a países específicos, los acuerdos sobre contingentes conexos y el proceso de exclusión de productos específicos. Las medidas en litigio incluyen también los derechos de importación adicionales que los Estados Unidos han impuesto posteriormente a los artículos derivados del acero y del aluminio y las exenciones de esos derechos concedidas a países específicos.

3. China está impugnando dos medidas distintas y más amplias: una medida de salvaguardia relativa al acero y una medida de salvaguardia relativa al aluminio, y sus elementos constitutivos. De hecho, cada una de estas medidas más amplias se compone de un conjunto de elementos individuales que se refieren, todos ellos, a una determinada categoría de productos, a saber, los productos de acero o aluminio.

4. Como mínimo, la medida de salvaguardia más amplia relativa al acero consiste en los derechos de importación adicionales impuestos a los productos de acero, incluidos los impuestos a los artículos derivados del acero; las exenciones para países específicos, incluidas las concedidas en relación con los artículos derivados del acero; y los contingentes de importación correspondientes a los productos de acero. El proceso de exclusión de productos aplicado a los productos de acero y las exclusiones de productos individuales concedidas en relación con los productos de acero también forman parte de esta medida de salvaguardia más amplia relativa al acero.

5. Como mínimo, la medida de salvaguardia más amplia relativa al aluminio consiste en los derechos de importación adicionales impuestos a los productos de aluminio, incluidos los impuestos a los artículos derivados del aluminio; las exenciones para países específicos, incluidas las concedidas en relación con artículos derivados del aluminio; y los contingentes de importación correspondientes a los productos de aluminio. El proceso de exclusión de productos aplicado a los productos de aluminio y las exclusiones de productos individuales concedidas en relación con los productos de aluminio también forman parte de esta medida de salvaguardia más amplia relativa al aluminio.<sup>1</sup>

6. Estas dos medidas más amplias y sus elementos constitutivos se identifican específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China. Los Estados Unidos no han cuestionado la caracterización que hace China de las medidas en litigio como dos medidas más amplias relativas al acero y al aluminio, que se componen de elementos individuales.<sup>2</sup>

7. Los derechos de importación adicionales impuestos a los productos derivados del acero y del aluminio y sus exenciones para países específicos están comprendidos en el mandato del Grupo Especial. El texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se refiere específicamente a "cualesquiera modificaciones, complementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas o de aplicación".<sup>3</sup> Además, los derechos de

<sup>1</sup> Véase la respuesta de China a las preguntas 1 y 2 a) del Grupo Especial, párrafos 1-7.

<sup>2</sup> Véanse la respuesta de China a las preguntas 1, 82 y 83 del Grupo Especial; y las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 82 y 83 del Grupo Especial.

<sup>3</sup> Véase la respuesta de China a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 24, donde se cita la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, página 3.

importación adicionales sobre los productos derivados no afectaron ni modificaron la "esencia" de los derechos de importación iniciales. La Proclamación 9980 simplemente amplió los derechos iniciales a los productos derivados del acero y del aluminio. Es indudable que los derechos adicionales sobre los productos derivados están estrechamente vinculados con los derechos iniciales, ya que se refieren a las mismas categorías de productos, imponen el mismo nivel de derechos, se adoptan de conformidad con las mismas leyes estadounidenses y persiguen el mismo objetivo de prevenir o reparar un daño a las ramas de producción nacionales del acero y del aluminio de los Estados Unidos. La exclusión de los derechos de importación adicionales sobre los productos derivados también impediría a las partes hallar una solución positiva a esta diferencia, ya que los Estados Unidos podrían mantener sus medidas de salvaguardia ilegales sobre una gama más limitada de productos, sin consecuencias.<sup>4</sup>

## **II. LAS MEDIDAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 232 ESTÁN SUJETAS AL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS Y SON INCOMPATIBLES CON DETERMINADAS DISPOSICIONES DE ESE ACUERDO**

8. Debidamente examinadas, las medidas sometidas al Grupo Especial son medidas de salvaguardia sujetas al Acuerdo sobre Salvaguardias e incompatibles con él. Estas incompatibilidades ni siquiera podrían justificarse al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994, que es una disposición sobre excepciones establecida en un acuerdo distinto.

### **A. Las medidas en virtud del artículo 232 están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias**

9. En *Indonesia – Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación identificó determinadas "características constitutivas" que deben estar presentes para que un grupo especial pueda determinar debidamente que una medida constituye una medida de salvaguardia.<sup>5</sup> En primer lugar, la medida debe suspender, total o parcialmente, una obligación en virtud del GATT o retirar o modificar una concesión en virtud del GATT. En segundo lugar, la suspensión de la obligación en virtud del GATT, o el retiro o la modificación de la concesión en virtud del GATT en cuestión deben estar diseñadas para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones del producto considerado. Por consiguiente, China sostiene que el Grupo Especial debe evaluar objetivamente si las medidas en virtud del artículo 232 constituyen medidas de salvaguardia. China sostiene además que, al realizar su evaluación, el Grupo Especial debe seguir el criterio expuesto por el Órgano de Apelación en el asunto *Indonesia – Productos de hierro o acero*.<sup>6</sup>

10. Es indiscutible que las medidas en virtud del artículo 232 suspenden una obligación en virtud del GATT o retiran o modifican una concesión en virtud del GATT. Las medidas adoptadas en virtud del artículo 232 imponen a las importaciones de acero y aluminio derechos que exceden de los tipos consolidados aplicables establecidos en la Lista de concesiones de los Estados Unidos, lo que infringe el artículo II del GATT de 1994. Las exenciones concedidas a determinados Miembros también confieren una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" que no se hace extensiva "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros, lo que infringe el artículo I.1 del GATT de 1994. Por estas razones, las medidas en virtud del artículo 232 presentan la primera de las dos "características constitutivas" necesarias de una medida de salvaguardia, identificadas por el Órgano de Apelación en *Indonesia – Productos de hierro o acero*.<sup>7</sup>

11. Las mismas medidas que constituyen un retiro o una modificación de una concesión de conformidad con el artículo XIX también pueden constituir una infracción de los artículos II.1 y I.1 del GATT de 1994. El artículo XIX autoriza a un Miembro a *suspender* determinadas obligaciones sustantivas, sin que se produzca ningún incumplimiento de dichas obligaciones, siempre que se haga

---

<sup>4</sup> Véanse la respuesta de China a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 25; las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 87 del Grupo Especial; y la respuesta de China a la pregunta 96 del Grupo Especial.

<sup>5</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 35, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

<sup>6</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 32-41.

<sup>7</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 42. Véase también la respuesta de China a la pregunta 89 del Grupo Especial.

en conformidad con las condiciones establecidas en esta disposición. Los artículos II.1 y I.1 *imponen* determinadas obligaciones sustantivas. Una medida que no está en conformidad con las prescripciones de los artículos II.1 y I.1 necesariamente incumple las obligaciones establecidas en estas disposiciones, salvo que sea aplicable una excepción.<sup>8</sup>

12. Es igualmente evidente que las medidas en virtud del artículo 232 presentan la segunda "característica constitutiva" identificada por el Órgano de Apelación en *Indonesia – Productos de hierro o acero*. Hay abundantes pruebas que demuestran que el retiro o las modificaciones de las concesiones en virtud del GATT están "diseñad[os] para prevenir o reparar un daño grave" a las ramas de producción de acero y aluminio de los Estados Unidos. Estas pruebas incluyen el fundamento legislativo de las investigaciones de conformidad con el artículo 232, las constataciones expresas formuladas en los informes de conformidad con el artículo 232, las proclamaciones presidenciales pertinentes y otras declaraciones públicas de funcionarios estadounidenses de alto rango, incluido el Presidente de los Estados Unidos.<sup>9</sup>

13. Por ejemplo: la conclusión de que un aspecto central e independiente de las medidas en virtud del artículo 232 es prevenir o reparar un daño grave a las ramas de producción nacionales está respaldada por un memorando preparado por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos (DoD), en el que se informa expresamente al Secretario de Comercio de los Estados Unidos de que las restricciones propuestas de las importaciones no eran necesarias para satisfacer las necesidades de defensa nacional. El memorando examinó las condiciones descritas en los informes de conformidad con el artículo 232, incluidos los efectos del aumento de las importaciones en la situación de las ramas de producción nacionales de acero y aluminio de los Estados Unidos, y llegó a la conclusión de que estas condiciones no "afectan a la capacidad de los programas del DoD de adquirir el acero o aluminio necesarios para satisfacer las necesidades de defensa nacional". Al formular esta conclusión, el Secretario de Defensa declaró que "las necesidades militares de los Estados Unidos en materia de acero y aluminio solo representan respectivamente alrededor del 3% de la producción estadounidense".<sup>10</sup>

14. Considerada conjuntamente, esta serie de pruebas establece un "vínculo demostrable" entre los aspectos "que más representan la médula" de las medidas en litigio y "un objetivo específico" que consiste en prevenir y reparar un daño grave a las ramas de producción nacionales.<sup>11</sup>

#### **B. Los Estados Unidos se equivocan al afirmar que la notificación determina la aplicabilidad sustantiva del Acuerdo sobre Salvaguardias**

15. La afirmación de los Estados Unidos de que las medidas en litigio no están sujetas al Acuerdo sobre Salvaguardias se basa exclusivamente en la tesis de que, dado que los Estados Unidos no notificaron esas medidas al Comité de Salvaguardias como exigen el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX.2 del GATT de 1994, el Grupo Especial debe concluir que las medidas no son medidas de salvaguardia. En otras palabras: los Estados Unidos quieren hacer creer al Grupo Especial que la debida caracterización de las medidas en litigio en relación con los acuerdos abarcados depende exclusivamente de la decisión unilateral de los Estados Unidos de no notificar sus medidas al Comité de Salvaguardias.<sup>12</sup>

16. No hay ningún elemento en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias o del artículo XIX del GATT de 1994 que respalde la conclusión de que la notificación es un requisito previo para la aplicabilidad sustantiva. El artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 define lo que es una medida de salvaguardia. El artículo XIX.1 a) establece que una medida de salvaguardia es una medida que tiene por objeto prevenir o reparar un daño grave que se ha causado o amenazado causar a la rama de producción nacional debido al aumento de las importaciones, mediante el mecanismo de suspender, retirar o modificar una obligación o concesión en virtud del GATT. Estos son los dos elementos que hacen que una medida sea una medida de salvaguardia. El artículo XIX.1 a) no se

<sup>8</sup> Véase la respuesta de China a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafos 27-31.

<sup>9</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, parte IV.A.3.

<sup>10</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 68-70, donde se cita la carta de James N. Mattis, Secretario de Defensa, a Wilbur L. Ross Jr., Secretario de Comercio (2018).

<sup>11</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 43, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafos 5.60, 5.58 y 5.56.

<sup>12</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 14.

refiere en absoluto a la notificación, ni mucho menos como requisito previo para la aplicabilidad sustantiva.<sup>13</sup>

17. El argumento de los Estados Unidos sobre "el aviso y la invocación" no puede conciliarse con el artículo 12.8 del Acuerdo sobre Salvaguardias que establece que "[c]ualquier Miembro podrá notificar al Comité de Salvaguardias todas las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos y cualquier medida o acción objeto del presente Acuerdo que no hayan sido notificados por otros Miembros a los que el presente Acuerdo imponga la obligación de notificarlos". Una medida de salvaguardia es claramente una "medida o acción objeto del" Acuerdo sobre Salvaguardias. De conformidad con el artículo 12.1, un Miembro que "adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia" tiene la "obligación de notificar" al Comité de Salvaguardias en virtud del Acuerdo. El artículo 12.8 establece que cuando un Miembro que "adopte la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia" *no* haya presentado la notificación prescrita, otro Miembro "podrá notificar al Comité de Salvaguardias". Sin embargo, con arreglo a la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo 12, tal circunstancia nunca podría ocurrir porque el hecho de no notificar significaría que la medida en cuestión no es una medida de salvaguardia, es decir, una "medida o acción objeto del" Acuerdo sobre Salvaguardias. Con arreglo a la interpretación de los Estados Unidos, el artículo 12.8 carecería de todo sentido o efecto práctico.<sup>14</sup>

18. La prescripción de dar aviso es una obligación jurídica que tienen los Miembros en relación con las medidas que son, objetivamente, medidas de salvaguardia. En primer lugar, la notificación no es un elemento de lo que convierte a una medida en una medida de salvaguardia. Esta conclusión basada en el texto del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias es plenamente compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Indonesia – Productos de hierro o acero*. La posición de los Estados Unidos de que la notificación es un requisito previo para la aplicabilidad sustantiva del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias no encuentra respaldo en el texto de estas disposiciones y es contraria al principio firmemente establecido de que los Miembros no tienen libertad para escoger las disciplinas jurídicas a las que están sujetas sus acciones y medidas.<sup>15</sup>

### **C. Las medidas en virtud del artículo 232 no están excluidas del Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c)**

19. Los Estados Unidos aducen además que las medidas en litigio no están sujetas al Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c) de dicho Acuerdo. El artículo 11.1 c) establece que el Acuerdo sobre Salvaguardias "no es aplicable a las medidas que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX".

20. El artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias establece que "[n]ingún Miembro adoptará ni tratará de adoptar medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 a menos que tales medidas sean conformes a las disposiciones de dicho artículo aplicadas de conformidad con el presente Acuerdo". Los Estados Unidos no discuten que, cuando una medida se caracteriza debidamente como una "medida[] de urgencia sobre la importación de productos determinados a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994" (es decir, como una medida de salvaguardia), el artículo 11.1 a) obliga al Miembro que adopta esa medida a que lo haga exclusivamente de conformidad con el artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

21. La única respuesta que los Estados Unidos dan con respecto al artículo 11.1 a) es su afirmación de que, como no notificaron las medidas en litigio al Comité de Salvaguardias, los Estados Unidos no "adoptar[on] ni tratar[on] de adoptar" dichas medidas de conformidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y, por lo tanto, la restricción del artículo 11.1 a) no es aplicable.

22. Los Estados Unidos se equivocan en su opinión de que la notificación al Comité de Salvaguardias es un requisito previo para la aplicabilidad sustantiva del Acuerdo sobre

<sup>13</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 15.

<sup>14</sup> Véanse la segunda comunicación escrita de China, párrafo 19; y las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 25.

<sup>15</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 20-25. Véanse también las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, parte I.C.

Salvaguardias. La notificación es una obligación jurídica con respecto a las medidas de salvaguardia, no un elemento de la definición de lo que hace que una medida sea una medida de salvaguardia. Según sus propios términos, el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias se aplica a "any" (cualquier) medida que se caracterice objetivamente como una medida de salvaguardia. Las medidas en virtud del artículo 232 se caracterizan objetivamente como medidas de salvaguardia y, por lo tanto, se les aplica la restricción establecida en el artículo 11.1 a).

23. Por la misma razón, la salvedad establecida en el artículo 11.1 c) no se aplica a las medidas en virtud del artículo 232. Cuando una medida se caracteriza debidamente como una medida de salvaguardia sobre la base de un examen objetivo de sus características, es necesariamente una medida que se "trat[a] de adoptar, adopt[a] o mant[iene]" de conformidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y, por esa razón, está sujeta al Acuerdo sobre Salvaguardias con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11.1 a).

24. A juicio de los Estados Unidos, lo que importa es el fundamento jurídico de la medida *reivindicado unilateralmente por el Miembro demandado*. Sin embargo, el texto de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, interpretado en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación, deja claro que lo que importa es la *caracterización objetiva* de una medida basada en un examen de sus características pertinentes. Una medida que sea objetivamente una medida de salvaguardia no se convierte en una medida "que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX", sobre la base de la afirmación unilateral —la mera aseveración— del Miembro que adopta la medida. Por estas razones, el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias no exime a las medidas en virtud del artículo 232 del ámbito de aplicación de este Acuerdo.<sup>16</sup>

25. China no ve fundamento alguno para que el Grupo Especial acuda a medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena en relación con el artículo 11.1 c). La interpretación del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994 que resulta de la norma general de interpretación establecida en el artículo 31 no deja ambiguo u oscuro el sentido de las disposiciones pertinentes, ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Por el contrario, un examen debidamente realizado del sentido corriente, el contexto y el objeto y fin del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias no deja lugar a dudas de que "la invocación y notificación" no son requisitos previos para la aplicabilidad sustantiva de dichas disposiciones. La conclusión de que "la invocación y notificación" no son requisitos previos para la aplicabilidad sustantiva, lejos de ser manifiestamente absurda o irrazonable, es la única conclusión interpretativa compatible con el objeto y fin del Acuerdo sobre Salvaguardias, incluido su objetivo de restablecer el control multilateral sobre las medidas de salvaguardia y otras medidas de zona gris. Por consiguiente, no hay ninguna razón para que el Grupo Especial considere medios de interpretación complementarios de acuerdo con el artículo 32.

26. Pero incluso si el Grupo Especial considerara medios de interpretación complementarios, nada en la historia de la negociación a que se refieren los Estados Unidos respalda su afirmación de que un Miembro puede determinar unilateralmente el derecho (en su caso) al que está sujeta una determinada medida, incluida una determinación unilateral acerca de si una medida concreta es o no una medida de salvaguardia. La historia de la redacción del artículo 11.1 c) a la que hacen referencia los Estados Unidos no refleja nada más que el reconocimiento de los redactores de que hay una variedad de medidas "restrictivas del comercio" que un Miembro puede adoptar en el marco del GATT de 1994, quedando estas eximidas de las obligaciones que de otro modo se aplicarían. Por ejemplo, un Miembro puede imponer una restricción cuantitativa como excepción al artículo XI.1 del GATT de 1994, si se cumple cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo XI.2 del GATT de 1994. El texto que finalmente se convirtió en el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias simplemente establece que el Acuerdo, aunque rija en lo que respecta a un determinado tipo de medidas restrictivas del comercio (las descritas en el artículo XIX del GATT de 1994), no se aplica a las medidas restrictivas del comercio adoptadas "de conformidad con" estas otras disposiciones.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 26-31. Véanse también las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, parte I.D.

<sup>17</sup> Véase la respuesta de China a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafos 12-17.

**D. Las medidas en virtud del artículo 232 son incompatibles con los artículos 2.1, 2.2, 4.1, 4.2, 5.1, 7.1, 7.4, 11.1 a), 12.1, 12.2 y 12.3 del Acuerdo sobre Salvaguardias**

27. Las medidas en virtud del artículo 232 son incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

28. China sostiene que los Estados Unidos no tenían ningún derecho a imponer medidas de salvaguardia porque las determinaciones de la existencia de daño grave que formuló el USDOC adolecen de múltiples vicios insubsanables. Estos vicios incluyen el hecho de no haber establecido la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias"; ni aplicado las medidas en virtud del artículo 232 a los productos importados procedentes de todos los Miembros; ni examinado todos los factores pertinentes que tuvieran relación con la situación de la rama de producción nacional; ni evitado la atribución del daño causado por otros factores al causado por el aumento de las importaciones. El USDOC tampoco cumplió la prescripción general de facilitar una "explicación razonada y adecuada" del modo en que los hechos corroboran sus determinaciones de la existencia de daño grave. Debido a estas múltiples omisiones fundamentales, las medidas en virtud del artículo 232 carecen de fundamento jurídico. Por consiguiente, los Estados Unidos no tenían derecho a aplicar medidas de salvaguardia a las importaciones de acero y aluminio.<sup>18</sup>

29. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias por dos razones principales. En primer lugar, el artículo 2.1 deja claro que un Miembro solo podrá aplicar una medida de salvaguardia cuando ese Miembro haya llegado a una determinación de la existencia de daño grave *con arreglo* a las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Salvaguardias, incluido el artículo 4. Las determinaciones en el marco del artículo 232 no se formularon de conformidad con los artículos 4.1 o 4.2. Por consiguiente, las medidas en virtud del artículo 232 son incompatibles con el artículo 2.1. En segundo lugar, está firmemente establecido que para que una medida de salvaguardia se imponga de manera compatible con el artículo 2.1, la autoridad competente debe establecer la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" como estipula el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994. El USDOC no ha demostrado la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias".<sup>19</sup>

30. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 2.2 porque las medidas en virtud del artículo 232 no se aplican a los productos de acero y aluminio importados, independientemente de sus fuentes.<sup>20</sup>

31. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 4.1 c) porque el USDOC no definió los productos "similares o directamente competidores" pertinentes de conformidad con el artículo 4.1 c) antes de determinar que el aumento de las importaciones de acero y aluminio había causado o amenazaba causar un daño grave a los productores nacionales estadounidenses.<sup>21</sup>

32. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 4.2 a) porque no se aseguraron de que los datos relativos a los factores de daño examinados en los informes en el marco del artículo 232 fueran suficientemente representativos de la rama de producción nacional en su conjunto, ni facilitaron explicaciones razonadas y adecuadas de sus conclusiones. Por consiguiente, los Estados Unidos también han infringido el artículo 2.1.<sup>22</sup>

33. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 4.2 b). El artículo 4.2. b) exige que la autoridad competente establezca la existencia de una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre el aumento de las importaciones y el daño grave. El hecho de que el USDOC no haya definido las ramas de producción nacionales pertinentes de conformidad con el artículo 4.1 c) ni examinado datos suficientemente representativos de esas ramas de producción de conformidad con el artículo 4.2 a) necesariamente da lugar a que no se establezca una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto". Para vincular el aumento de las importaciones al daño grave, el USDOC debía definir, en primer lugar, el daño grave a la rama de producción nacional de conformidad con el artículo 4.1 c), lo que no hizo. Los Estados Unidos también han actuado de manera incompatible con la segunda frase del artículo 4.2 b) porque no se

<sup>18</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 86 y 87.

<sup>19</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 88-93.

<sup>20</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 94-98.

<sup>21</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 99-108.

<sup>22</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 109-119.



aseguraron de que el daño causado por otros factores, distintos del aumento de las importaciones, no se atribuyera a esas importaciones.<sup>23</sup>

34. Los Estados Unidos también han aplicado medidas de salvaguardia más allá de "la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste", como prescribe el artículo 5.1 de dicho acuerdo. China ha establecido que los Estados Unidos infringieron el artículo 4.2 b). Por consiguiente, los Estados Unidos han infringido la primera frase del artículo 5.1.<sup>24</sup>

35. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con los artículos 7.1 y 7.4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. China ha demostrado que las medidas en virtud del artículo 232 no se impusieron en virtud de una constatación válida de la existencia de daño grave o amenaza de daño grave. *Ipsa facto*, las medidas en virtud del artículo 232 se han impuesto durante más tiempo del "necesari[o] para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste" y, por lo tanto, son incompatibles con el artículo 7.1. Las medidas en virtud del artículo 232 se impusieron en marzo de 2018. Por lo tanto, las medidas han estado en vigor durante más de un año. Las medidas no se han liberalizado progresivamente. Así pues, las medidas en virtud del artículo 232 también se han impuesto de una manera que es incompatible con el artículo 7.4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.<sup>25</sup>

36. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias. Este artículo prohíbe la imposición de medidas de salvaguardia a menos que dichas medidas se impongan de manera compatible con el artículo XIX del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. China ha demostrado que los Estados Unidos adoptaron medidas de urgencia sobre la importación de una manera incompatible con los artículos 2, 4, 5, 7 y 12 (como se indica más adelante) del Acuerdo sobre Salvaguardias y, en consecuencia, con el artículo XIX del GATT de 1994.<sup>26</sup>

37. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 12.1 a), b) y c) y el artículo 12.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por consiguiente, con el artículo XIX.2 del GATT de 1994. Los Estados Unidos no notificaron al Comité de Salvaguardias de la OMC antes de que el USDOC iniciara las investigaciones o publicara sus constataciones, ni tampoco notificaron al Comité antes de adoptar su decisión de aplicar las medidas en virtud del artículo 232.

38. Por último, los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 12.3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y, por consiguiente, con el artículo XIX.2 del GATT de 1994. El artículo 12.3 exige a un Miembro que se proponga aplicar una medida de salvaguardia que proporcione a los Miembros exportadores información y tiempo suficientes a fin de que sea posible, a través de las consultas, realizar un intercambio significativo sobre las cuestiones identificadas. Los Estados Unidos no presentaron una notificación en virtud del artículo 12.1 b) que incluyera una oferta de celebrar consultas, ni tampoco notificaron su voluntad de celebrar consultas de conformidad con el artículo 12.3 en ninguna otra ocasión. Los Estados Unidos se negaron expresamente a celebrar consultas previas.<sup>27</sup>

39. Los Estados Unidos no discuten que, una vez caracterizadas debidamente como medidas de salvaguardia, sus medidas infringen las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias identificadas por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su primera comunicación escrita.<sup>28</sup>

#### **E. El artículo XXI b) del GATT de 1994 no es aplicable al Acuerdo sobre Salvaguardias**

40. Con arreglo a una jurisprudencia firmemente establecida, el hecho de que el Acuerdo sobre Salvaguardias desarrolle el artículo XIX del GATT de 1994 y contenga varias referencias al GATT de 1994 es insuficiente, por sí solo, para establecer que el artículo XXI del GATT de 1994 puede

<sup>23</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 120-130.

<sup>24</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 131-134.

<sup>25</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 135-138.

<sup>26</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 139-140.

<sup>27</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 141-148.

<sup>28</sup> Véanse la segunda comunicación escrita de China, párrafo 5; la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9; y las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 33.

invocarse como defensa ante infracciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los vínculos textuales entre el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994 no pueden compararse con la única circunstancia en la que el Órgano de Apelación ha constatado que una excepción del GATT era aplicable a otro acuerdo abarcado sin una incorporación expresa de la excepción. El hecho de que el Acuerdo sobre Salvaguardias no incorpore expresamente las disposiciones relativas a las excepciones del GATT de 1994, mientras que otros acuerdos abarcados sí lo hacen, crea una fuerte presunción (como mínimo) de que esas excepciones no pueden invocarse en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias.<sup>29</sup>

41. El argumento de los Estados Unidos sobre la relación entre el artículo XXI y el Acuerdo sobre Salvaguardias se reduce a su afirmación de que, como los Estados Unidos no notificaron sus medidas al Comité de Salvaguardias —es decir, porque los Estados Unidos no las autodesignaron como medidas adoptadas en el marco del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias— de ello se desprende que esas medidas se "trat[aron] de adoptar, adopt[aron] o mant[uvieron] de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX" y, por lo tanto, están excluidas del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c). China ya ha demostrado que esta afirmación es incorrecta. La notificación es una prescripción jurídica con respecto a las medidas que son objetivamente medidas de salvaguardia, y no un elemento de lo que convierte a una medida en una medida de salvaguardia en primer lugar.<sup>30</sup>

42. Por estas razones, el Grupo Especial debe constatar que las medidas en virtud del artículo 232 son medidas de salvaguardia incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias, y que el artículo XXI b) del GATT de 1994 no puede invocarse como posible defensa de esas infracciones.

### **III. LAS MEDIDAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 232 SON INCOMPATIBLES CON LOS ARTÍCULOS I.1, II.1 Y X.3 A) DEL GATT DE 1994**

#### **A. Los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994**

43. Los derechos de importación adicionales del 25% sobre las importaciones de acero y del 10% sobre las importaciones de aluminio están abarcados por el artículo II.1 b) porque constituyen "derechos de aduana propiamente dichos". Los derechos de importación adicionales se han impuesto sobre una base *ad valorem* y se definen explícitamente como "derechos de aduana propiamente dichos".

44. Es indiscutible que los aranceles adicionales entran en vigor "al ser ... importados [los productos]." Las Proclamaciones 9705 y 9704 establecen que los derechos de importación adicionales sobre los productos de acero y aluminio, respectivamente, "entrarán en vigor con respecto a los productos que entren o que se retiren de almacén para su consumo el 23 de marzo de 2018 a las 12.01 h (hora de la costa atlántica de los Estados Unidos) o después de esa fecha".

45. Si el Grupo Especial constatará que las medidas en virtud del artículo 232 no son "derechos de aduana propiamente dichos", debería constatar, en cambio, que las medidas constituyen "demás derechos o cargas" impuestos de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo II porque en la Lista de concesiones de los Estados Unidos no se registró ningún otro "derecho o carga" de conformidad con el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

46. Los derechos adicionales que los Estados Unidos han impuesto a las importaciones de productos de acero y aluminio exceden de sus compromisos arancelarios consolidados, en clara contravención del artículo II. Antes de la imposición de las medidas en virtud del artículo 232, el Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos disponía que los productos abarcados podían entrar en los Estados Unidos a tipos que oscilaban entre cero y el 6,5%. Para todas las partidas y subpartidas arancelarias abarcadas por las medidas, la imposición de los derechos de importación adicionales del 25% (el 50% en el caso de Turquía) a los productos de acero y del 10% a los

<sup>29</sup> Véanse la respuesta de China a las preguntas 78 y 79 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de China, párrafo 36.

<sup>30</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 42.

---

productos de aluminio da lugar a la imposición de derechos que exceden de los niveles consolidados en la Lista de concesiones de los Estados Unidos con respecto a esos productos.<sup>31</sup>

47. Por las mismas razones expuestas en detalle en la primera comunicación escrita de China, los derechos de importación adicionales sobre los productos derivados del acero y del aluminio constituyen derechos de aduana propiamente dichos. Los derechos adicionales sobre los productos derivados también exceden de los tipos consolidados establecidos en la Lista de los Estados Unidos. Incluso si el Grupo Especial concluyera que los derechos sobre los productos derivados del acero y del aluminio no constituyen derechos de aduana propiamente dichos, estos estarían, no obstante, prohibidos en virtud de la segunda frase del artículo II.1 b), ya que constituirían "otros derechos o cargas" que no estaban consignados en la Lista de los Estados Unidos y no corresponden a derechos o cargas aplicados por los Estados Unidos en la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994.<sup>32</sup>

48. Por consiguiente, los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo II.1 a) y b) del GATT de 1994, porque no han concedido a los productos de acero y aluminio originarios de China un trato no menos favorable que el previsto en la Lista de los Estados Unidos anexa al GATT de 1994.

### **B. Artículo I.1 del GATT de 1994**

49. Las exenciones y los acuerdos sobre contingentes que los Estados Unidos han concertado con determinados países constituyen una ventaja, favor, privilegio o inmunidad que los Estados Unidos no han hecho extensivos, inmediata e incondicionalmente, a todos los demás Miembros, en infracción del artículo I.

50. Las exenciones se han concedido respecto de "derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones ..., o en relación con ellas", como menciona el artículo I.1. Los acuerdos sobre contingentes concertados por la Argentina, el Brasil y Corea del Sur también están abarcados por el artículo I.1 porque las proclamaciones que establecen esos acuerdos constituyen "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones". Por consiguiente, las exenciones de las medidas en virtud del artículo 232 están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo I.1.

51. Las exenciones se han concedido respecto de "derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones ..., o en relación con ellas", como menciona el artículo I.1. Los acuerdos sobre contingentes concertados por la Argentina, el Brasil y Corea del Sur también están abarcados por el artículo I.1 porque las proclamaciones que establecen esos acuerdos constituyen "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones". Por consiguiente, las exenciones de las medidas en virtud del artículo 232 están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo I.1.

52. Mediante la creación de exenciones para países específicos, los Estados Unidos han conferido una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" sobre los productos de acero y/o aluminio originarios de los territorios de determinados Miembros que no se hacen extensivos "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros. Con arreglo a las medidas en virtud del artículo 232, los Miembros con los que los Estados Unidos tienen una "relación de seguridad" pueden negociar exenciones incondicionales o exenciones a cambio de acuerdos sobre contingentes que garanticen que importantes volúmenes de importaciones que reflejen sus resultados de importación anteriores se beneficiarán de tipos normales de derechos. Estos Miembros también pueden optar por gravar sus importaciones con derechos adicionales cuando ello se adapte mejor a las necesidades de sus ramas de producción nacionales. Los Estados Unidos no han permitido a ningún otro Miembro maximizar las oportunidades de competencia de sus productos de la misma manera que a la Argentina, Australia, el Brasil o Corea del Sur. La "ventaja" conferida a través de esta oportunidad no se ha concedido "inmediata" e "incondicionalmente" a todos los demás Miembros. Por consiguiente, los Estados Unidos han infringido la obligación establecida en el artículo I.1 del GATT de 1994.<sup>33</sup>

53. Los derechos de importación adicionales sobre los productos derivados son igualmente incompatibles con el artículo I.1. Los Estados Unidos han eximido a la Argentina y Australia de los derechos adicionales sobre los productos derivados del aluminio y del acero, y al Brasil y a Corea

---

<sup>31</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 151-155.

<sup>32</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 129-134.

<sup>33</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 156-164.

del Sur de los derechos adicionales sobre los productos derivados del acero. Además, los Estados Unidos han eximido al Canadá y a México de los derechos adicionales sobre los productos derivados del acero y del aluminio. Al conceder exenciones a estos Miembros, los Estados Unidos han conferido una ventaja sobre los productos derivados del acero y del aluminio originarios de esos Miembros que no han concedido a las importaciones de productos derivados similares procedentes de todos los demás Miembros, incluida China.<sup>34</sup>

### C. Artículo X.3 a) del GATT de 1994

54. Los Estados Unidos también aplican el proceso de exclusión de productos específicos de una manera que no es uniforme, imparcial ni razonable, como lo exige el artículo X.3 a).<sup>35</sup> China no impugna los instrumentos jurídicos específicos que regulan el proceso de exclusión de productos en el marco del artículo X.3 a) del GATT de 1994. China está impugnando la *administración* del proceso de exclusión de productos.<sup>36</sup> A tenor de lo dispuesto en el artículo X.3 a), el USDOC debe evaluar todas las solicitudes de exclusión "de forma coherente y previsible" y de una "manera equitativa, no sesgada y sin prejuicios" que sea "conforme a la razón".<sup>37</sup> El trato diferenciado de las solicitudes de exclusión cuando se presenta una objeción no satisface ese criterio.

## IV. LAS MEDIDAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 232 NO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

### A. Los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994 no son "discrecionales"

55. A juicio de los Estados Unidos, el artículo XXI b) es "discrecional" en su totalidad, incluida la aplicabilidad de las tres circunstancias identificadas en sus incisos i)-iii). El problema más fundamental de la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) es bastante evidente: el hecho de que no confiere un efecto significativo a los incisos de esta disposición.<sup>38</sup> La interpretación del artículo XXI b) que hacen los Estados Unidos no tiene sentido en el texto en inglés, no puede conciliarse con los textos igualmente auténticos en español y francés, es incompatible con el principio de interpretación efectiva de los tratados y es contraria al objeto y fin del GATT de 1994.<sup>39</sup>

#### 1. Sentido corriente

56. China y los Estados Unidos no discrepan en que la expresión "*which it considers*" ("que estime") que figura en la parte introductoria del artículo XXI b) significa que al menos algún elemento del artículo XXI b) puede ser determinado por el Miembro invocante, a su discreción. La pregunta es hasta dónde se extiende esta discrecionalidad. La posición de los Estados Unidos de que esta discrecionalidad se hace extensiva a los incisos no tiene ningún fundamento.<sup>40</sup>

57. Si se interpretara que la parte discrecional del artículo XXI b) abarca los incisos, estos incisos no tendrían ninguna finalidad efectiva en el marco del artículo XXI b). La interpretación y el efecto del artículo XXI b) no serían diferentes de lo que serían si los incisos no existieran en absoluto. Tal interpretación sería contraria al principio firmemente establecido de que el intérprete del tratado "ha de dar sentido y efecto a todos los términos del tratado", y no puede "adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado". Los Estados Unidos no dan ninguna respuesta que tenga sentido a este evidente error en su interpretación del artículo XXI b). Conscientes de que tienen que decir *algo* acerca de los incisos y su función en el marco del artículo XXI b), los Estados Unidos afirman que los incisos existen meramente para "*gu[i]a[r] el ejercicio de los derechos de un Miembro con arreglo a esta disposición*".<sup>41</sup>

<sup>34</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, parte VI.E.

<sup>35</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, parte V.C.

<sup>36</sup> Véase la respuesta de China a la pregunta 2 d) del Grupo Especial.

<sup>37</sup> Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 174 (no se reproducen las citas).

<sup>38</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 20.

<sup>39</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90 del Grupo Especial.

<sup>40</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22.

<sup>41</sup> Véase la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 32 y 33, donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3 (sin resalte en el original).

58. China no tiene conocimiento de ningún otro caso en que se haya interpretado que los acuerdos abarcados dan meras sugerencias sobre la forma en que los Miembros podrían elegir ejercer un derecho unilateral. En términos más generales, China no tiene conocimiento de ningún fundamento que respalde la tesis de que semejante interpretación de una disposición de un tratado es compatible con el principio de interpretación *efectiva* de los tratados. Los Estados Unidos tampoco han hecho referencia a ningún fundamento en este sentido. "Gu[i]a[r] el ejercicio de los derechos de un Miembro" no da sentido ni efecto al texto del tratado si queda enteramente a discreción de cada parte interpretar y aplicar ese texto, es decir, si el texto no tiene ningún sentido objetivo entre las partes que están obligadas por ese texto.<sup>42</sup>

59. Los Estados Unidos afirman además que los dos primeros incisos del artículo XXI b) (los incisos que en la versión en inglés empiezan por "*relating to*" ("relativas ... a")) modifican el término "*interests*" ("intereses") que figura en la parte introductoria, mientras que reconocen que el tercer inciso ("*taken in time of*" ("aplicadas en tiempos de")) solo puede interpretarse en el sentido de que se refiere al término "*action*" ("medidas").<sup>43</sup>

60. Al aducir que los dos primeros incisos modifican el término "*interests*" ("intereses"), los Estados Unidos tratan de incluir por lo menos a estos dos incisos en la cláusula relativa que comienza con la expresión "*which it considers*" ("que estime"). Los Estados Unidos sostienen además que todos los elementos de esta cláusula relativa —incluida la determinación de si los intereses de seguridad del Miembro invocante "*relate to*" ("guardan relación con") el tema objeto de los dos primeros incisos— dependen de la propia valoración del Miembro. De esta forma, los Estados Unidos tratan de hacer extensivo el elemento discrecional del artículo XXI b) a la aplicabilidad del tema objeto de sus incisos.<sup>44</sup>

61. China no acepta la premisa de que cualquier elemento contenido en la cláusula relativa sea necesariamente "discrecional". Entre otras consideraciones, tal interpretación seguiría planteando un problema de interpretación efectiva de los tratados: ¿qué finalidad tienen los incisos si su aplicabilidad depende de la propia valoración del Miembro invocante? Por consiguiente, incluso si los Estados Unidos tuvieran razón en que los dos primeros incisos modifican el término "*interests*" ("intereses"), de ello no se desprendería necesariamente que estos dos incisos sean "discrecionales".<sup>45</sup>

62. Pero incluso aceptando esa premisa, el tercer inciso, como mínimo, no forma parte de esa cláusula relativa. Antes bien, constituye una frase nominal junto con el término "*action*" ("*any action taken in time of war or other emergency in international relations*" ("todas las medidas ... aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional")). La cláusula relativa que empieza con la expresión "*which it considers*" —la parte que los Estados Unidos consideran "discrecional"— se refiere a la necesidad de aplicar ese tipo de medidas para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Miembro invocante. Incluso con arreglo a la interpretación de los Estados Unidos, no hay ningún fundamento para concluir que el elemento "discrecional" del artículo XXI b) iii) se haga extensivo a la determinación de si una medida determinada es de este tipo.<sup>46</sup>

63. Lo mismo cabe decir de los otros dos incisos del artículo XXI b), porque también se refieren al término "*action*" ("medidas") y no al término "*interests*" ("intereses"). Cada uno de los incisos del artículo XXI b) forma una frase nominal con el término "*action*" y describe un tipo de medidas que un Miembro puede tratar de justificar al amparo de dicha disposición. La cuestión de si las medidas que se trata de justificar corresponden a uno de los tipos enumerados es una cuestión objetiva que ha de determinar un grupo especial y no está comprendida en la parte del artículo XXI b) que los Estados Unidos consideran "discrecional".<sup>47</sup>

64. La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) llevaría a un resultado en que los dos primeros incisos serían "discrecionales" en el marco de la teoría estadounidense de la

<sup>42</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 87.

<sup>43</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 58.

<sup>44</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 62.

<sup>45</sup> Segunda comunicación escrita de China, párrafo 63.

<sup>46</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 38.

<sup>47</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 39.

"cláusula relativa única", mientras que el tercer inciso no sería "discrecional" porque no forma parte de esta cláusula relativa. Evidentemente, esto no tiene sentido. Del mismo modo que no tiene sentido que el artículo XXI b) se hubiera redactado para que los dos primeros incisos se refieran al término "*interests*", mientras que el tercer inciso se refiera al término "*action*", tampoco tiene sentido que el artículo XXI b) se hubiera redactado para que la aplicabilidad del tema objeto de los dos primeros incisos sea "discrecional" y la del tema objeto del tercer inciso no lo sea. Sin embargo, ese es el resultado al que inevitablemente lleva la interpretación de los Estados Unidos, por más que los Estados Unidos traten a toda costa de evitar ese resultado.<sup>48</sup>

65. La sinuosa lectura que hacen los Estados Unidos del texto en inglés también es imposible de conciliar con los textos igualmente auténticos en español y francés, especialmente con el primero de ellos. Esto se debe a que el texto en español deja claro que cada uno de los tres incisos se refiere al término "*action*" ("medidas") y no al término "*interests*" ("intereses"). Al tratar de impugnar la exactitud del texto en español del GATT de 1994, los Estados Unidos han reconocido efectivamente que su interpretación del artículo XXI b) no puede conciliarse con este texto auténtico.<sup>49</sup> En cambio, la interpretación del artículo XXI b) propuesta por China se basa en un entendimiento armonioso y coherente de la forma en que los tres incisos del texto en inglés se relacionan con la parte introductoria.<sup>50</sup>

## 2. Contexto

66. La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) no está respaldada por el contexto de esa disposición. El contexto más inmediato y pertinente para interpretar el artículo XXI es el artículo XX. Al igual que el artículo XXI, el artículo XX consta de una parte introductoria seguida de una enumeración de los tipos específicos de medidas que un Miembro puede adoptar sin perjuicio de otras disposiciones del GATT de 1994. También al igual que en el caso del artículo XXI, cada uno de los elementos enumerados en la parte introductoria comienza con un criterio relacional que es adecuado al tema concreto de ese elemento ("necesarias para", "relativas a", "impuestas para", "adoptadas en cumplimiento de", "que impliquen", "esenciales para"). Es indiscutible que los criterios relacionales establecidos en el artículo XX son criterios objetivos que un grupo especial debe interpretar y aplicar como parte de su evaluación del asunto, siempre que el Miembro demandado invoque una de las excepciones del artículo XX en su defensa de una medida disconforme.

67. Con arreglo a sus propios términos, tanto el artículo XX como el artículo XXI exigen una indagación en dos etapas: 1) si la medida o acción en litigio están comprendidas en el ámbito de al menos uno de los tipos de medidas o acciones enumeradas que los Miembros pueden adoptar; y 2) si se satisfacen las prescripciones de la parte introductoria. El Órgano de Apelación ha estimado, en el contexto del artículo XX, que un grupo especial debe determinar primero que la medida o acción en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación de una de las excepciones enumeradas y, solo entonces, proceder a evaluar si se satisfacen las prescripciones de la parte introductoria.<sup>51</sup>

68. El contexto proporcionado por el artículo XX indica que la indagación en el marco de la parte introductoria del artículo XXI viene después de que el grupo especial haya determinado que una o más de las excepciones enumeradas son aplicables a la medida disconforme en cuestión. La aplicabilidad de los temas objeto es una determinación que debe hacer el grupo especial en ambos casos, mientras que solo una parte de la indagación en el marco de la parte introductoria depende de la propia valoración del Miembro de conformidad con el artículo XXI.<sup>52</sup>

69. La posibilidad de alegar una anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones en los casos en que el artículo XXI b) se invoca debidamente no respalda la conclusión de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional, como sugieren los Estados Unidos. Ningún elemento del sentido corriente del artículo XXI b), ni del contexto proporcionado por el artículo XXIII, indica que

<sup>48</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 66.

<sup>49</sup> Véanse la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 17; y la segunda comunicación escrita de China, párrafos 69-84.

<sup>50</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 51.

<sup>51</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 48 y 49; donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Colombia – Textiles*, párrafo 5.67.

<sup>52</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50. Véase también la segunda comunicación escrita de China, párrafos 92-94.

exista conexión interpretativa alguna entre estas dos disposiciones. La historia de la negociación a la que hacen referencia los Estados Unidos no indica nada más que el acuerdo de las partes contratantes en el sentido de que incluso si una medida incompatible se justifica al amparo del artículo XXI b), esa justificación no excluiría una constatación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones. Esta conclusión no tiene ninguna incidencia en la correcta interpretación del artículo XXI b) a efectos de determinar cuándo una medida incompatible puede estar justificada en primer lugar. Lo que es más importante, a estos efectos, es que no hay nada en esa historia de la negociación que indique que se suponía que la parte discrecional del artículo XXI b) debía abarcar la aplicabilidad de los incisos.<sup>53</sup>

### 3. Objeto y fin

70. La conclusión de que los incisos del artículo XXI b) son "discrecionales" es también contraria al objeto y fin del GATT de 1994. Los Estados Unidos no tienen ningún verdadero argumento en apoyo de su tesis de que la interpretación del artículo XXI b) está respaldada por un examen del objeto y fin del GATT de 1994. Los Estados Unidos afirman que "el texto del artículo XXI establece que la invocación de esta excepción es discrecional para el Miembro que adopta la medida". Sobre la base de esta afirmación, los Estados Unidos concluyen, en esencia, que es compatible con el objeto y fin del GATT de 1994 interpretar el artículo XXI b) de conformidad con lo que ellos entienden que es el sentido del texto. No hay duda de que este es un razonamiento hecho a la inversa. El examen del objeto y fin forma parte del proceso interpretativo de establecer lo que significa el texto en primer lugar, y no es un examen que venga después de haber establecido el sentido del texto. El enfoque circular de los Estados Unidos con respecto al objeto y fin privaría efectivamente de toda importancia interpretativa a este elemento del artículo 31 1) de la Convención de Viena.<sup>54</sup>

71. Sin embargo, es evidente por qué los Estados Unidos deben adoptar este enfoque circular para su examen del objeto y fin. Debidamente considerados como parte del proceso interpretativo para determinar el sentido del artículo XXI b), el objeto y fin del GATT de 1994 respaldan solo una conclusión, a saber, que los incisos de esta disposición no son "discrecionales".

72. El Órgano de Apelación ha afirmado en reiteradas ocasiones que "la seguridad y previsibilidad de los 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio' es uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC* en general, así como del GATT de 1994". Nada puede ser más contrario a este entendimiento del objeto y fin del GATT de 1994 que la interpretación del artículo XXI b) propuesta por los Estados Unidos. De adoptarse, la interpretación que proponen los Estados Unidos del artículo XXI b) permitiría a los Miembros justificar literalmente *cualquier* medida incompatible con el GATT simplemente invocando esta disposición, sin ninguna posibilidad de que el OSD realice un examen significativo. Los "acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio" consagrados en el GATT de 1994 ya no serían "seguros" ni "previsibles" en el marco de esta interpretación —sino exactamente lo contrario—.<sup>55</sup>

73. No solo la interpretación de China es la única interpretación armoniosa y coherente del artículo XXI b) en los tres textos auténticos, sino que también es el único entendimiento que da efecto a cada uno de los incisos y es compatible con el objeto y fin del GATT de 1994. La interpretación que hace China del artículo XXI b) es plenamente compatible con la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio basado en normas. Al reconocer que los incisos del artículo XXI b) imponen limitaciones que son susceptibles de ser examinadas objetivamente en circunstancias en que un Miembro puede tratar de justificar una medida incompatible con el GATT al amparo de esta disposición, la interpretación de China preserva los logros que los Miembros han conseguido en materia de reducción de los aranceles y los demás obstáculos al comercio en sucesivas rondas de negociaciones y garantiza la aplicación previsible de las normas que los Miembros han acordado. Además, el enfoque de China con respecto a su examen del objeto y fin, a diferencia del adoptado por los Estados Unidos, no presupone el resultado interpretativo definitivo. En cambio, la interpretación de China se basa en el sentido corriente de los términos utilizados en

<sup>53</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 78.

<sup>54</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 95-97, donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55 a) del Grupo Especial, párrafo 254.

<sup>55</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 99, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafo 82.

el artículo XXI b), interpretados en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994.<sup>56</sup>

#### 4. "Acuerdo ulterior" y "opiniones de los Miembros"

74. Dos argumentos adicionales ponen de relieve la falta de fundamentos de la interpretación de los Estados Unidos. El primero es su afirmación de que existe un "acuerdo ulterior" en el sentido de que el artículo XXI b) es discrecional en su totalidad, y el segundo es su larga exposición de las "opiniones de los Miembros" sobre la interpretación del artículo XXI b).<sup>57</sup>

75. El supuesto "acuerdo ulterior" a que hacen referencia los Estados Unidos es la Decisión adoptada en 1949 por las partes contratantes en el marco del artículo XXIII del GATT en el asunto *Estados Unidos – Restricción de las exportaciones*. El recurso de los Estados Unidos a la Decisión de las partes contratantes en *Estados Unidos – Restricción de las exportaciones* plantea dos problemas básicos. El primero de ellos es que la Decisión no constituye un "acuerdo ulterior" en el sentido del artículo 31.3 a). La segunda razón es que la Decisión adoptada en *Estados Unidos – Restricción de las exportaciones* no respalda la tesis de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional. En todo caso, respalda la tesis contraria.<sup>58</sup>

76. Los Estados Unidos no explican la importancia interpretativa que consideran que este Grupo Especial debe atribuir a las "opiniones" previamente expresadas por determinados Miembros (suponiendo, a efectos de argumentación, que los Estados Unidos han expuesto con exactitud estas "opiniones") en relación con el artículo XXI b). En particular, los Estados Unidos *no* sostienen que las "opiniones" expresadas anteriormente por determinados Miembros constituyan pruebas de una "práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado", en el sentido del artículo 31.3 b) de la Convención de Viena. Esta es una concesión tácita de los Estados Unidos de que tal "práctica ulteriormente seguida" no existe. El examen por el Grupo Especial de esta parte de la comunicación de los Estados Unidos podría terminar allí, dado que las "opiniones" unilaterales de los distintos Miembros, incluso expuestas con exactitud, no tienen importancia interpretativa con arreglo a los principios aceptados de interpretación de los tratados. En cualquier caso, China considera que el grupo especial que entendió en el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* examinó exhaustivamente la historia de la práctica anterior en el marco del artículo XXI b) y llegó a la conclusión correcta. A lo sumo, esta historia "revela diferencias en las posiciones y la inexistencia de un entendimiento común en cuanto al sentido del artículo XXI".<sup>59</sup>

#### 5. Medios de interpretación complementarios

77. China acoge con satisfacción el acuerdo al que aparentemente ha llegado con los Estados Unidos de que no es estrictamente necesario que el Grupo Especial acuda a medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena. Al igual que los Estados Unidos, China considera que la aplicación de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena no deja el sentido del artículo XXI b) del GATT de 1994 ambiguo u oscuro ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Debidamente interpretados de conformidad con el artículo 31, es evidente que los incisos del artículo XXI b) no son "discrecionales". Los Estados Unidos simplemente se equivocan al opinar lo contrario.

78. No obstante, en la medida en que el Grupo Especial desee tener en cuenta medios de interpretación complementarios, un examen de estos solo serviría para confirmar que la aplicabilidad de los incisos del artículo XXI b) a la medida que se pretende justificar no es una cuestión que dependa de la valoración del Miembro invocante.<sup>60</sup>

79. La historia de la negociación de lo que finalmente se convirtió en el artículo XXI b) del GATT de 1994 confirma que los redactores incluyeron los incisos en esta disposición para imponer

<sup>56</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 40.

<sup>57</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60.

<sup>58</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 62-68.

<sup>59</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 69-71, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.80.

<sup>60</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafos 105-112.



limitaciones objetivas a las circunstancias en las que un Miembro podía invocarla para justificar una medida incompatible con el GATT.<sup>61</sup> En respuesta a la preocupación expresada por el delegado de los Países Bajos de que el artículo XXI b) abriría "una enorme laguna en el conjunto de la Carta", el delegado de los Estados Unidos explicó lo siguiente:

Los redactores reflexionamos mucho sobre la cuestión de la excepción relativa a la seguridad que considerábamos que debía incluirse en la Carta. Reconocíamos que era muy peligroso prever una excepción demasiado amplia y que no podíamos incluirla en la Carta refiriéndonos simplemente a medidas relativas a los intereses de la seguridad de un Miembro, *pues ello le permitiría recurrir a medidas de toda índole*. Por esta razón decidimos redactar disposiciones que trataran los verdaderos intereses esenciales de la seguridad y, *al mismo tiempo, limitar la excepción, en la medida de lo posible, para evitar la adopción de medidas destinadas a proteger la industria en cualquier circunstancia*.<sup>62</sup>

80. A continuación, el delegado de los Estados Unidos dijo lo siguiente:

Creo que es necesario dejar cierta libertad para tomar medidas de seguridad. Se trata realmente de una cuestión de equilibrio. Se deben prever ciertas excepciones, pero no demasiado limitadas, pues no se pueden prohibir las medidas que son necesarias únicamente por razones de seguridad. Por otro lado, las excepciones tampoco deben ser demasiado amplias, pues en ese caso los países tendrán la posibilidad, en nombre de la seguridad, de adoptar medidas que en realidad tienen una finalidad comercial.

Hemos reflexionado mucho sobre esta cuestión y este es el mejor texto que hemos podido redactar *para preservar el equilibrio adecuado*.<sup>63</sup>

81. La interpretación del artículo XXI b) que ahora propugnan los Estados Unidos en el contexto de esta diferencia tendría exactamente el efecto que su delegado explicó que no estaría permitido en virtud del texto que finalmente se convirtió en el artículo XXI b). Al privar a los incisos de cualquier sentido objetivo, la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) "permitiría recurrir a medidas de toda índole" y autorizaría a los Miembros, "en nombre de la seguridad", a "adoptar medidas que en realidad tienen una finalidad comercial". El "equilibrio" que los redactores consideraron que habían establecido mediante la enumeración de las circunstancias específicas en las que un Miembro podía invocar el artículo XXI b) se convertiría en algo ilusorio.<sup>64</sup>

82. Así pues, la historia de la negociación confirma que el efecto de los incisos, que se desprende claramente de su sentido corriente —limitar las circunstancias en las que un Miembro puede invocar el artículo XXI b)— es el efecto previsto por los redactores. La interpretación sin sentido que los Estados Unidos defienden ahora —de que los incisos existen simplemente para "gu[i]a[r] el ejercicio" de los derechos supuestamente unilaterales de un Miembro con arreglo al artículo XXI b)— daría origen a la laguna misma que los redactores pretendieron subsanar mediante la inclusión de los incisos.<sup>65</sup>

83. En resumen, los Estados Unidos no han presentado ningún argumento creíble de que los incisos del artículo XXI b) no sean susceptibles de ser examinados objetivamente por este Grupo Especial. Dos informes de grupos especiales anteriores, en los asuntos *Rusia – Tráfico en tránsito y Arabia Saudita – Protección de DPI*, ya han llegado a la conclusión de que los incisos del artículo XXI b) son susceptibles de examen objetivo por los grupos especiales de solución de

<sup>61</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 35-46.

<sup>62</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 107, donde se cita el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, Trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, páginas 20-21 (corregida por: Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Corrigendum del acta literal de la trigésima tercera reunión de la Comisión A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.3, páginas 20-21.) (sin resalte en el original).

<sup>63</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 108, Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, Trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, página 21 (sin resalte en el original).

<sup>64</sup> Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 109.

<sup>65</sup> Véase la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 46.

diferencias y los Estados Unidos no han proporcionado ningún fundamento creíble para cuestionar la validez de estas interpretaciones anteriores.

**B. Los Estados Unidos no han demostrado la aplicabilidad objetiva del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994**

84. Reconociendo, al parecer, el carácter insostenible de su posición de que el artículo XXI b) es totalmente "discrecional", los Estados Unidos alegan que "la información disponible en relación con las medidas que han adoptado en virtud del artículo 232" es "compatible con el hecho de que los Estados Unidos consideran que las medidas en litigio se apliquen 'en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional'".<sup>66</sup> De esta forma, los Estados Unidos parecen tratar de basarse en el artículo XXI b) iii) sin invocarlo efectivamente y sin acreditar *prima facie* la aplicabilidad de este inciso.

85. El Grupo Especial debe rechazar el enfoque de los Estados Unidos. Los Estados Unidos, en su calidad de parte que alega que sus medidas están justificadas al amparo del artículo XXI b), tienen la carga de probar la aplicabilidad de esta excepción a las medidas en litigio. El primer elemento que los Estados Unidos deben demostrar a este respecto es que las medidas en litigio están abarcadas por al menos uno de los tres tipos de medidas enumerados en los incisos del artículo XXI b). Por ello, los Estados Unidos deben identificar qué inciso consideran aplicable y aportar suficientes pruebas y argumentos jurídicos para demostrar que las medidas en litigio están comprendidas en este inciso. Salvo que los Estados Unidos hayan demostrado que las medidas en litigio están abarcadas por uno o más de los incisos del artículo XXI b), y mientras no lo hayan hecho, el sentido de la expresión "los intereses esenciales de su seguridad" que figura en la parte introductoria del artículo XXI b) y la cuestión de si los Estados Unidos han identificado esos intereses de buena fe, sencillamente no se plantea.

86. Los Estados Unidos no han hecho ningún esfuerzo por demostrar la aplicabilidad de ninguno de los incisos. En lugar de ello, no han hecho más que dejar pistas o indicios para que el Grupo Especial "argumente" a favor de los Estados Unidos. Este enfoque es incompatible con la atribución de la carga de la prueba y con la función del Grupo Especial de conformidad con el artículo 11 del ESD. El Grupo Especial debe negarse a aceptar la invitación de los Estados Unidos a que haga valer una defensa para ellos.<sup>67</sup>

87. China, en cambio, ha establecido una presunción *prima facie* de que las medidas en virtud del artículo 232 se caracterizan objetivamente como medidas de salvaguardia y que, por lo tanto, estas medidas están sujetas a las disciplinas del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las dos tesis en que se han basado los Estados Unidos para cuestionar dicha conclusión, esto es, que la notificación era un requisito previo para la aplicabilidad sustantiva del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, y que las medidas en virtud del artículo 232 estaban excluidas del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c), son falsas. China también ha demostrado que el artículo XXI b) no puede invocarse como defensa de infracciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por estas razones, China considera que el Grupo Especial debe constatar que las medidas en virtud del artículo 232 son medidas de salvaguardia incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias y que el artículo XXI b) del GATT de 1994 no puede invocarse como posible defensa de esas infracciones. Un informe en el que se recojan estas constataciones permitiría llegar a una resolución satisfactoria de esta cuestión de conformidad con los objetivos del ESD. China considera que no debería haber ninguna ocasión para que el Grupo Especial interprete y aplique el artículo XXI b), salvo si fuera necesario para concluir que no es aplicable al Acuerdo sobre Salvaguardias.<sup>68</sup>

88. En cualquier caso, las pistas e indicios que han dejado los Estados Unidos son insuficientes para llegar a la conclusión de que las medidas en litigio están abarcadas por el inciso iii). En primer lugar, los Estados Unidos se basan en una interpretación de la expresión "en caso de grave tensión internacional" que comprendería cualquier situación de "conflicto" entre naciones de carácter

---

<sup>66</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 42, donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 42.

<sup>67</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafos 43 y 44.

<sup>68</sup> Véase la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 4-14.

"político[]" o económico[]". Esta interpretación no tiene en cuenta el contexto apremiante que establece la expresión completa "*guerra* o en caso de grave tensión internacional". Los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Rusia – Tráfico en tránsito* y *Arabia Saudita – Protección de DPI* tuvieron correctamente en cuenta este contexto para llegar a la conclusión de que las "diferencias políticas y económicas" entre Miembros no constituyen un "caso de grave tensión internacional", "salvo que conciten intereses de defensa y militares o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público".<sup>69</sup>

89. Interpretar el artículo XXI b) iii) de otro modo significaría que un Miembro podría invocar en cualquier momento la totalidad de los temas objeto de los acuerdos abarcados —las relaciones económicas entre los Miembros— para justificar medidas que son incompatibles con esos mismos acuerdos, en la medida en que el artículo XXI b) se aplique a la medida en cuestión. Esta interpretación abriría una inmensa laguna en las disciplinas que los Miembros han negociado y acordado. La presente diferencia es un ejemplo de ello. Como han demostrado China y los demás correclamantes, la razón de ser expuesta en los informes en el marco del artículo 232 es, fundamentalmente, la razón de ser de las salvaguardias. El artículo XIX del GATT de 1994 se refiere específicamente a las medidas de salvaguardia como "[m]edidas *de urgencia* sobre la importación" que sean consecuencia de "la evolución imprevista de las circunstancias". El artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias imponen exhaustivas condiciones sustantivas y de procedimiento sobre cuándo pueden los Miembros imponer estos tipos de medidas. Si un Miembro pudiera caracterizar las consideraciones económicas que motivan la imposición de una medida de salvaguardia como una "grave tensión internacional" en el sentido del artículo XXI b) iii), podría eludir por medio de una excepción las cuestiones sustantivas y de procedimiento que los Miembros han acordado para la imposición de una medida de salvaguardia. De hecho, esto es exactamente lo que los Estados Unidos están tratando de hacer en el presente asunto.<sup>70</sup>

90. Los Estados Unidos efectivamente reconocen que están pidiendo al Grupo Especial que argumente en su favor al solicitarle que examine los informes en virtud del artículo 232 para buscar pruebas que respaldarían una defensa al amparo del artículo XXI b) iii), citando el ejemplo del enfoque adoptado por el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*. Aun suponiendo que el enfoque de dicho grupo especial fuera correcto, lo que los Estados Unidos pasan por alto es el hecho de que la comunidad internacional reconoció que la "guerra o e[l] caso de grave tensión internacional" en cuestión en *Rusia – Tráfico en tránsito* eran un conflicto armado real. Como observó ese mismo grupo especial, cuanto más se aleje una situación concreta del conflicto armado o del quebrantamiento de la ley y el orden público, mayor será la carga probatoria que incumbirá a un Miembro para demostrar que la situación constituye una "grave tensión internacional".<sup>71</sup>

91. En el presente asunto, los Estados Unidos afirman la aplicabilidad objetiva del artículo XXI b) iii) a una situación que presenta, *a lo sumo*, un vínculo teórico o especulativo con un *posible* conflicto armado o quebrantamiento de la ley y el orden público no especificados, incluso si se diera *entero* crédito a la razón de ser y las pruebas presentadas en los informes en el marco del artículo 232. Este simplemente no es un caso en que el Grupo Especial pueda advertir que exista un conflicto armado o un caso de grave tensión internacional. Por el contrario, lo que los Estados Unidos sostienen que es una "grave tensión internacional" en la presente diferencia está muy "alej[ado] del conflicto armado o del quebrantamiento de la ley y el orden público", en la medida en que esta situación guarde alguna relación con un caso de "grave tensión internacional". Por consiguiente, el Grupo Especial debe exigir que los Estados Unidos satisfagan plenamente su carga de la prueba.<sup>72</sup>

92. La declaración final de los Estados Unidos representa la exposición detallada más completa hasta el momento de su defensa invocada al amparo del artículo XXI b) iii), pero sigue siendo insuficiente para plantear ante el Grupo Especial, y mucho menos demostrar, que las medidas en virtud del artículo 232 constituyen "medidas ... aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave

<sup>69</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 45, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.75; y el informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita – Protección de DPI*, párrafo 7.245.

<sup>70</sup> Véanse las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 46.

<sup>71</sup> Véanse las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 48.

<sup>72</sup> Véanse las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 49, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.135.

tensión internacional" al interpretar esta expresión debidamente. En su declaración final, los Estados Unidos reiteran la razón de ser de sus medidas en virtud del artículo 232 expuestas en el informe sobre el acero y citan algunos hechos a los que se hace referencia en dicho informe, pero están muy lejos de acreditar *prima facie* la aplicabilidad objetiva del artículo XXI b) iii) a las medidas en virtud del artículo 232. En particular, en su declaración final, los Estados Unidos no se refieren *en absoluto* a la razón de ser y las pruebas vinculadas a las medidas en virtud del artículo 232 relativas al aluminio.<sup>73</sup>

93. Las deficiencias del informe sobre el acero y del resumen realizado por los Estados Unidos son, por sí solas, suficientes para rechazar cualquier posibilidad de que los Estados Unidos demuestren que las medidas en virtud del artículo 232, como medidas de salvaguardia, constituyen simultáneamente "medidas ... aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" en el sentido del artículo XXI b) iii).<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Véanse las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 47.

<sup>74</sup> Véanse las observaciones de China sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 65-76.

**ANEXO B-2****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

1. La cuestión objeto de la presente diferencia es el derecho soberano de un Estado a adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad en la forma que considere necesaria. Los Miembros de la OMC no renunciaron a este derecho intrínseco al adherirse a la OMC. Por el contrario, este derecho se refleja en el artículo XXI b) del GATT de 1994 y los Miembros de la OMC no han acordado someter el ejercicio de este derecho a un examen jurídico.

2. El artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 (artículo 232), permite a los Estados Unidos ajustar las importaciones de un artículo sobre la base de una constatación de que esas importaciones amenazan menoscabar su seguridad nacional. Los días 19 y 26 de abril de 2017, los Estados Unidos iniciaron investigaciones de conformidad con el artículo 232 sobre las importaciones de acero y aluminio, respectivamente. En el marco de estas investigaciones, los Estados Unidos solicitaron observaciones por escrito de las partes interesadas y celebraron audiencias públicas. Los Estados Unidos resumieron las constataciones de esas investigaciones en informes escritos y los dieron a conocer al público. El 8 de marzo de 2018, los Estados Unidos actuaron al amparo del artículo 232 e impusieron aranceles a determinadas importaciones de acero y aluminio, que entraron en vigor el 23 de marzo de 2018. También establecieron un procedimiento para permitir la exclusión de productos específicos de los aranceles en virtud del artículo 232, sobre la base, entre otros factores, de las repercusiones de dichas importaciones en la seguridad nacional.

**A EL TEXTO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994 EN SU CONTEXTO Y TENIENDO EN CUENTA EL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO ESTABLECE QUE LA EXCEPCIÓN ES DISCRECIONAL**

3. El texto del artículo XXI b) del GATT de 1994 en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo establece que la excepción es discrecional. De conformidad con lo previsto en ese texto, no deberá interpretarse "ninguna disposición" del GATT de 1994 en el sentido de que impida a un Miembro de la OMC la adopción de "todas las medidas" que "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Este texto establece que: 1) "ninguna disposición" del GATT de 1994 impide a un Miembro adoptar todas las medidas necesarias para proteger un interés esencial de seguridad, y 2) las medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad son las que el Miembro "estime necesarias" para esa protección.

4. La naturaleza discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994 está demostrada por la referencia que se hace en esa disposición a las medidas que un Miembro "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. El sentido corriente del término "*considers*" ("estime") es "*[r]egard in a certain light or aspect; look upon as*" o "*think or take to be*" (considerar desde determinada perspectiva o aspecto; considerar como; creer o considerar que algo es de una determinada manera). En el contexto del artículo XXI b), la "perspectiva" o "aspecto" pertinente desde el cual se estiman las medidas es si estas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Miembro que adopta las medidas. Así pues, leyendo la cláusula conjuntamente, el sentido corriente del texto indica que el Miembro (es el "que") debe considerar ("estim[ar]") que las medidas tienen el aspecto de ser necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad de ese Miembro. Los textos francés y español del artículo XXI b) confirman la naturaleza discrecional de esta disposición. Concretamente, el uso del subjuntivo en español ("estime") y del futuro con un modo subjuntivo implícito en francés ("*estimera*") respaldan la tesis de que las medidas adoptadas reflejan las opiniones del Miembro de la OMC, y no una afirmación de un hecho objetivo que pueda ser objeto de debate.

5. El sentido corriente de los términos utilizados en la expresión "los intereses esenciales de su seguridad" también respalda la naturaleza discrecional del artículo XXI. La palabra "*interest*" (interés) se define como "*[t]he relation of being involved or concerned as regards potential detriment or (esp.) advantage*" (la relación de participar o estar interesado en lo que respecta a un posible detrimento o (esp.) ventaja). El término "*security*" (seguridad) se refiere a "*[t]he condition of being protected from or not exposed to danger*" (la condición de estar protegido del peligro o de no estar expuesto a este). Entre las definiciones de "*essential*" (esencial) está "*[t]hat is such in the absolute*

*or highest sense*" (que lo es en el sentido absoluto o máximo) y "[a]ffecting the essence of anything; significant, important" (que afecta a la esencia de algo; significativo, importante).

6. Además, son los intereses esenciales de "su" seguridad —del Miembro en cuestión— para cuya protección se adoptan las medidas. Por consiguiente, es el juicio del Miembro el que es pertinente. Cada Miembro de la OMC debe determinar si determinadas medidas afectan a "sus intereses", es decir, los posibles detrimentos o ventajas desde el punto de vista de ese Miembro. Del mismo modo, cada Miembro de la OMC tiene que determinar si una situación afecta a los intereses de su "seguridad" (no estar expuesto a peligro), y si los intereses en juego son "esenciales", es decir, significativos o importantes, en el sentido absoluto o máximo del término. Por su propia naturaleza, estas preguntas son políticas y solo pueden ser respondidas por el Miembro de que se trate, sobre la base de sus circunstancias específicas y singulares y de su propia percepción de esas circunstancias. Ningún Miembro de la OMC o grupo especial de la OMC puede sustituir las opiniones de un Miembro sobre esas cuestiones por las suyas propias.

7. El texto de los incisos i) a iii) del artículo XXI b) también respalda la naturaleza discrecional de esta disposición. El primer elemento notable de este texto es la ausencia de cualquier conjunción que separe los tres incisos. Los incisos no están separados por la conjunción coordinante "o", para demostrar que se trata de distintas posibilidades, ni por la conjunción "y", para indicar que son situaciones acumulativas. Por consiguiente, cada inciso debe ser considerado por su relación con la parte introductoria del artículo XXI b). Los incisos i) y ii) del artículo XXI b) empiezan en el texto inglés con la expresión "*relating to*" ("relativas a") y van directamente después de la expresión "*essential security interests*" ("intereses esenciales de su seguridad") que figura en la parte introductoria del apartado b). La lectura más natural de esta construcción es que los incisos i) y ii) modifican la expresión "intereses esenciales de su seguridad" e ilustran por tanto los tipos de "intereses esenciales de ... seguridad" que los Miembros consideraron que podrían dar lugar a medidas de conformidad con el artículo XXI b).

8. Los incisos i) y ii) no limitan los intereses esenciales de seguridad de un Miembro exclusivamente a dichos intereses. En primer lugar, la parte introductoria del artículo XXI b) (como se ha señalado) reserva al Miembro el juicio de cuáles son "[sus] intereses", incluida la cuestión de si guardan relación con uno de los intereses enumerados. En segundo lugar, el inciso iii) no da ninguna explicación (y, por lo tanto, no puede entenderse que refleje una limitación) de los intereses esenciales de seguridad de un Miembro. En cambio, como ocurre con los incisos i) y ii), los intereses esenciales de seguridad son aquellos determinados por el Miembro que aplica las medidas.

9. El inciso iii) empieza con el texto temporal "*a las aplicadas en tiempos de guerra* o en caso de grave tensión internacional". La expresión "*a las aplicadas en tiempos de*" refleja la referencia a "la adopción de todas las medidas" en la parte introductoria del artículo XXI b), y son las medidas las que son "aplicadas", y no los intereses. Por tanto, la circunstancia temporal en el inciso iii) modifica la palabra "medidas" y no la expresión "intereses esenciales de ... seguridad". En consecuencia, el artículo XXI b) iii) refleja el derecho de un Miembro a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad *cuando* esas medidas se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. El texto del artículo XXI b) iii) tampoco exige que el caso de grave tensión internacional o guerra implique directamente al Miembro que adopta las medidas, lo que también refleja que la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad es aquella que el Miembro juzgue necesaria.

10. Los incisos i) a iii) del artículo XXI b) reflejan por tanto que los Miembros quisieron definir determinados tipos de "intereses esenciales de su seguridad" y una circunstancia temporal que consideraban que podría dar lugar a medidas al amparo del artículo XXI b). Un Miembro que adopta medidas de conformidad con el artículo XXI b) estimará que sus medidas son necesarias para la protección de los intereses identificados en los incisos i) y ii), o que se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. Así, los incisos guían a un Miembro en el ejercicio de sus derechos con arreglo a esta disposición reservando al mismo tiempo al Miembro el juicio de si determinadas medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

11. El contexto del artículo XXI b) también respalda esta interpretación. En primer lugar, la expresión "*which it considers necessary*" figura en el texto inglés en los artículos XXI a) y XXI b), pero no en el artículo XXI c). El uso selectivo de esta expresión pone de relieve que, de conformidad con los artículos XXI a) y XXI b), es el juicio del Miembro el que se impone. El Grupo Especial debe reconocer ese uso deliberado de la expresión "*which it considers*" ("que estime") en el artículo XXI b)

y darle sentido, en lugar de hacer inútiles esas palabras. En segundo lugar, el contexto que proporciona el artículo XX respalda la interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional. Específicamente, el artículo XX establece "excepciones generales" y varios de sus apartados se refieren a si una medida es "necesaria[]" para algún objetivo enumerado. Por ejemplo, los artículos XX a), b) y d), respectivamente, establecen excepciones para determinadas medidas "necesarias para proteger la moral pública", "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales" y "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" (sin resalte en el original). Sin embargo, a diferencia del artículo XXI b), ninguno de los apartados del artículo XX utiliza la expresión "que estime" para introducir la palabra "necesarias". Además, el artículo XX incluye una parte introductoria que supedita una medida calificada como "necesaria" a otro requisito de, esencialmente, no discriminación. Cabe destacar que en el artículo XXI no hay ninguna reserva de este tipo, que exija el examen de la medida adoptada por un Miembro.

12. En tercer lugar, varias disposiciones del GATT de 1994 y de otros acuerdos de la OMC se refieren a las medidas que un Miembro "estime" apropiadas o necesarias y, como en el artículo XXI b), este término indica que a ese Miembro le corresponde un determinado juicio. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 18.7 del Acuerdo sobre la Agricultura, "[t]odo Miembro" podrá señalar a la atención del Comité de Agricultura "cualquier medida que a su juicio debiera haber sido notificada por otro Miembro". De modo similar, el artículo III.5 del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) permite que "[t]odo Miembro" notifique al Consejo del Comercio de Servicios cualquier medida adoptada por otro Miembro que, "a su juicio, afecte" al funcionamiento del AGCS. Sin embargo, en otras disposiciones del GATT de 1994 y de otros acuerdos de la OMC algunos juicios se dejan a la determinación de un grupo especial, del Órgano de Apelación o de un comité de la OMC. Con arreglo al artículo 12.9 del ESD, por ejemplo, "[c]uando el grupo especial considere" que no puede emitir su informe dentro de un plazo determinado, el grupo especial debe facilitar determinada información al OSD. Con arreglo al artículo 4 1) del Acuerdo sobre Normas de Origen, el Comité de Normas de Origen podrá pedir al Comité Técnico de Normas de Origen que realice cualquier labor "que considere apropiada" para la consecución de los objetivos de ese acuerdo.

13. En cuarto lugar, a modo de contraste, y como contexto adicional, en al menos dos disposiciones de la OMC el juicio de un Miembro está sujeto expresamente a examen en el marco del mecanismo de solución de diferencias. Específicamente, el artículo 26.1 del ESD permite entablar reclamaciones en los casos en que no existe infracción, con sujeción a unos requisitos especiales, entre ellos que el grupo especial o el Órgano de Apelación estén de acuerdo con el juicio de la parte reclamante. Como establece el artículo 26.1 del ESD, una reclamación en los casos en que no existe infracción puede entablar "[e]n los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine" que una determinada medida no está en contradicción con un acuerdo de la OMC, entre otras prescripciones. Así pues, en esta disposición los Miembros acordaron expresamente que no basta con que "[una] parte considere" que existe una situación en la que no existe infracción y que, en consecuencia, una reclamación en los casos en que no existe infracción está sujeta a la verificación adicional de que "un grupo especial o el Órgano de Apelación determine que" existe una situación en la que no hay infracción. Una limitación análoga —que una "parte considere, y un grupo especial determine, que"— fue convenida en el artículo 26.2 del ESD para las reclamaciones del tipo descrito en el artículo XXIII.1 c) del GATT de 1994.

14. El contexto proporcionado por los artículos 26.1 y 26.2 del ESD es sumamente instructivo. Ningún examen de ese tipo del juicio de un Miembro está previsto en el artículo XXI b), el cual permite a un Miembro adoptar medidas "que [un Miembro] estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". En consecuencia, el contexto del artículo XXI b) demuestra que los Miembros no acordaron someter al examen de un grupo especial de la OMC el juicio de un Miembro sobre la seguridad esencial.

15. El objeto y fin del GATT de 1994 también establecen que el artículo XXI b) es discrecional. El objeto y fin del GATT de 1994 están enunciados en el Preámbulo del Acuerdo. El Preámbulo estipula, entre otras cosas, que el GATT de 1994 establece "acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales". En particular, a través de estas referencias a acuerdos que son "mutua[mente] ventaj[osos]" y a reducciones arancelarias que son "substancial[es]" (y no totales), las partes contratantes (ahora Miembros) reconocieron que el GATT contenía tanto obligaciones

como excepciones, incluidas las excepciones relativas a la seguridad esencial establecidas en el artículo XXI. La naturaleza discrecional del artículo XXI se ha establecido también mediante el acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones en el contexto de la diferencia *Estados Unidos – Restricción de las exportaciones* entre los Estados Unidos y Checoslovaquia.

**B LOS MEDIOS DE INTERPRETACIÓN COMPLEMENTARIOS, INCLUIDA LA HISTORIA DE LA NEGOCIACIÓN, CONFIRMAN LA NATURALEZA DISCRECIONAL DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994**

16. Aunque no sean necesarios en esta diferencia, los medios de interpretación complementarios, incluida la historia de la negociación, confirman que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional. La historia de la redacción del artículo XXI b) del GATT de 1994 se remonta a las negociaciones para establecer la Organización Internacional de Comercio de las Naciones Unidas (OIC). En 1946 los Estados Unidos propusieron un proyecto de Carta para la OIC, que incluía las siguientes dos disposiciones relativas a las excepciones:

Artículo 32 (Excepciones generales al capítulo IV):

Nada en el capítulo IV de la presente Carta se interpretará en el sentido de que impida a un Miembro adoptar o poner en vigor medidas

. . . .

e) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro.

Artículo 49.2 (Excepciones a las disposiciones relativas a acuerdos intergubernamentales sobre productos básicos):

Ninguna de las disposiciones del capítulo VI precedentes se interpretará en el sentido de que sean aplicables a acuerdos relativos a materias fisionables; al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; o, en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, a la protección de los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro.

17. Los Estados Unidos afirmaron entonces que el artículo 32 e) "ofrecía[]" una oportunidad completa para la adopción de todas las medidas consideradas necesarias para la protección de los intereses nacionales" en tiempos de guerra o grave tensión nacional. No obstante, tal como se redactaron inicialmente ninguna de las disposiciones relativas a las excepciones era explícitamente discrecional. Estas disposiciones no incluían la expresión clave que aparece en el texto actual del artículo XXI b) del GATT de 1994 concerniente a las medidas aplicadas por un Miembro que "estime necesarias para" la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Además, la excepción relativa a la seguridad esencial que establecía el artículo 32 del proyecto de carta de la OIC era una de 12 excepciones, varias de las cuales formaron posteriormente la base de las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994.

18. En marzo de 1947 el mismo texto relativo a las excepciones se propuso como artículo XX del GATT y también como artículo 37 del proyecto de Carta de la OIC, en el capítulo V relativo a la "[p]olítica comercial general". La parte introductoria del texto propuesto y varios de los incisos son idénticos a lo que pasaría a ser el artículo XX del GATT de 1994. Con su reserva, la parte introductoria contemplaba el examen por un grupo especial a fin de que las excepciones no se aplicasen de manera que discriminaran injustamente. Los incisos relativos a la seguridad esencial se incluyeron en este texto propuesto junto con otras excepciones y, en consecuencia, estaban sujetos a la reserva de la parte introductoria, como esas otras excepciones. Esta estructura indica que, en aquel momento, es posible que no todos los redactores consideraran que la excepción relativa a la seguridad esencial del inciso e) fuese discrecional.

19. En mayo de 1947, los Estados Unidos propusieron suprimir, entre otras cosas, el inciso e) de la disposición relativa a las excepciones del proyecto de Carta de la OIC citada *supra*. Los Estados



Unidos proponían que el punto e) se incluyera en un nuevo artículo, que se insertaría en un lugar "adecuado" al final del proyecto de Carta de la OIC, para que estas excepciones se aplicaran a la totalidad de la Carta. Asimismo, los Estados Unidos propusieron que este nuevo artículo empezara estableciendo que "[n]ada de lo dispuesto en la presente Carta se interpretará en el sentido de que impida a un Miembro adoptar o poner en vigor medidas", incluidas las relativas a la protección de intereses esenciales de seguridad. Posteriormente, los Estados Unidos propusieron la incorporación de un nuevo capítulo, titulado "Disposiciones varias", al final del proyecto de Carta de la OIC, y que las excepciones propuestas a la Carta en su conjunto se incluyeran en este nuevo capítulo. Los Estados Unidos también propusieron un texto adicional a esta disposición relativa a las excepciones, para hacer explícita la naturaleza discrecional de estas. En el marco de la propuesta estadounidense, el proyecto de disposición relativa a las excepciones establecía lo siguiente:

Nada de lo dispuesto en la presente Carta será interpretado en el sentido de que imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, *a su juicio, contraria* a los intereses esenciales de su seguridad o que impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que *pueda estimar que son necesarias* para dichos intereses:

- a) relativas a materias fisionables o su material originario;
- b) relativas al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
- c) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de su seguridad . . .

20. El texto hacía referencia ahora a lo que un Miembro estimaba que era necesario e indicaba explícitamente que esta disposición podía invocarse sobre la base del juicio del propio Miembro. Además, esta referencia se incorporó solo para cuestiones de seguridad nacional, con inclusión de las medidas que un Miembro puede estimar necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. La historia de la redacción, por lo tanto, muestra una distinción deliberada en el texto entre la naturaleza discrecional de las excepciones relativas a la seguridad esencial y las excepciones relacionadas con otros intereses que se mantuvieron, a diferencia de lo que ocurrió con las excepciones basadas en la seguridad mencionadas *supra*, como parte del capítulo "Política comercial general" del proyecto de Carta de la OIC.

21. En cuanto al ámbito de aplicación de la excepción, en una reunión del comité de negociación de la OIC celebrada en julio de 1947, el delegado de los Países Bajos solicitó que se aclarara el sentido de la expresión "intereses esenciales de ... seguridad" de un Miembro, que, según él, podría constituir "una enorme laguna" en el conjunto de la Carta de la OIC. El delegado de los Estados Unidos respondió que la excepción no "permitiría recurrir a medidas de toda índole", pero indicó que se debía dejar cierto margen para las medidas de seguridad. El delegado de los Estados Unidos observó además que, en situaciones como los tiempos de guerra, "nadie cuestionaría la necesidad de un Miembro, o el derecho de un Miembro, de aplicar medidas relativas a los intereses esenciales de su seguridad y determinar por sí mismo —algo que a mi entender no podemos negar— cuáles son los intereses esenciales de su seguridad".

22. En esos debates, el Presidente hizo una declaración "en defensa del texto" y recordó el contexto de la excepción relativa a la seguridad esencial en cuanto parte de la Carta de la OIC. Como el Presidente observó, cuando la OIC estuviera en funcionamiento, "la atmósfera reinante en la OIC sería la única garantía eficiente contra los abusos de ese tipo" planteados por el delegado de los Países Bajos. Es decir, las partes desempeñarían la vigilancia mutua de su utilización de la seguridad esencial a través de una cultura de moderación. Durante la misma reunión celebrada en julio de 1947, el Presidente preguntó si los redactores estaban de acuerdo en que las medidas adoptadas al amparo de la excepción relativa a la seguridad esencial "no deb[ía]n proporcionar ningún medio de reparación". En respuesta, el delegado de los Estados Unidos observó que dichas medidas "no podía[n] impugnarse ... alegando que el Miembro infringía la Carta". Los Estados Unidos reconocieron, sin embargo, que el Miembro afectado por tales medidas "tenía derecho " a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 35 2) de la Carta de la OIC, "para corregir de alguna manera la situación".

23. En ese entonces, el artículo 35 2) preveía la posibilidad de celebrar consultas relativas a la aplicación de cualquier medida, "contraria o no a las disposiciones de la presente Carta", que tuviera "el efecto de anular o menoscabar cualquier objeto" de la Carta de la OIC. Si las partes no lograban resolverlo, el asunto podía remitirse a la OIC, que a su vez podía hacer recomendaciones, como por ejemplo, la de suspender obligaciones o concesiones. En esta reunión de julio de 1947, en respuesta a la explicación del delegado de los Estados Unidos que incluía el derecho a solicitar una reparación en los casos en que no existiera infracción de conformidad con el artículo 35 2), el delegado de Australia retiró la reserva formulada sobre la excepción relativa a la seguridad esencial. El delegado de Australia dijo que, como la excepción tenía "una cobertura tan amplia" —en particular la expresión "que pueda estimar que son necesarias"— Australia daba su asentimiento confiando en que "los derechos que corresponden a un Miembro en virtud del artículo 35 2) no se vulnerarán". Este intercambio de opiniones demuestra que los redactores del texto que se convirtió en el artículo XXI b) del GATT de 1994 entendían que las medidas relativas a la seguridad esencial no podían impugnarse por incumplir obligaciones establecidas en el acuerdo subyacente. No obstante, un miembro de la OIC afectado por medidas relativas a la seguridad esencial podía alegar que las ventajas que preveía obtener en virtud de la Carta se habían visto anuladas o menoscabadas, como estipulaba el artículo 35 2) del proyecto de Carta de la OIC existente en julio de 1947. En el contexto de la OMC, este debate indica que un grupo especial no puede constatar que las medidas relativas a la seguridad esencial infringen el GATT de 1994 u otros acuerdos de la OMC, aunque los Miembros sí pueden solicitar que un grupo especial examine si sus ventajas se han visto anuladas o menoscabadas por la medida relativa a la seguridad esencial y, en caso afirmativo, evaluar el nivel de dicha anulación o menoscabo.

24. Este entendimiento de la relación entre las medidas relativas a la seguridad esencial y los procedimientos de anulación o menoscabo se ve confirmado también por los debates sobre la Carta de la OIC que tuvieron lugar a principios de 1948. Por ejemplo, tras "exhaustivos debates", un Grupo de Trabajo de representantes de Australia, la India, México y los Estados Unidos decidió mantener la disposición del proyecto de Carta relativa a la anulación o menoscabo sin infracción. El Grupo de Trabajo señaló que la disposición "se aplicaría a la situación en que un Miembro adoptara medidas" para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Vale la pena leer de principio a fin la siguiente explicación del Grupo de Trabajo:

Tales medidas, adoptadas por ejemplo en interés de la seguridad nacional en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, *serían plenamente compatibles con la Carta*, pero podrían no obstante dar lugar a anulación o menoscabo de ventajas resultantes para otros Miembros. Esos otros Miembros deberían, en esas circunstancias, tener derecho a plantear el asunto ante la Organización, *no porque la medida adoptada fuera incompatible con la Carta*, sino porque la medida así adoptada anulaba efectivamente ventajas resultantes para el Miembro reclamante.

25. Los integrantes de un subcomité encargado del estudio del capítulo relativo a la solución de diferencias de la Carta de la OIC expresaron opiniones similares. Posteriormente, la excepción relativa a la seguridad esencial del proyecto de Carta de la OIC se revisó sobre la base de las sugerencias del Reino Unido. El representante del Reino Unido opinó que, con estas revisiones, la Carta "no autorizaría ni condenaría las sanciones económicas unilaterales, ni emitiría juicio alguno sobre ellas". Tras la aceptación de las revisiones del Reino Unido, un representante de la India —al examinar las alegaciones de anulación o menoscabo como recurso ante la adopción de medidas relativas a la seguridad esencial— "expresó alguna duda" acerca de si "se podría poner en tela de juicio la buena fe de una medida supuestamente comprendida en [la excepción relativa a la seguridad esencial]". A principios de 1948, los negociadores también se negaron a adoptar una propuesta del Reino Unido que habría modificado la disposición relativa a la seguridad esencial para declarar que los procedimientos de anulación o menoscabo eran el recurso adecuado para los miembros afectados por medidas relativas a la seguridad esencial adoptadas por otros miembros. Como señalaron los Estados Unidos en aquel momento, esa referencia a la anulación o el menoscabo en la disposición relativa a la seguridad esencial era algo "innecesario" a la luz del texto existente.

26. En su análisis de la historia de la negociación del artículo XXI b), el grupo especial que examinó el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* se refirió en detalle a los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones del GATT. Concretamente, además de examinar documentos publicados relacionados con la historia de la negociación del artículo XI b), ese grupo especial examinó un estudio en el que se analizan documentos internos de la delegación estadounidense. En particular, el informe del grupo especial expone en bastante detalle el examen

realizado en dicho estudio sobre una reunión interna de la delegación de los Estados Unidos celebrada el 4 de julio de 1947. El grupo especial utilizó estos documentos como historia de la negociación para confirmar su interpretación de que estaba facultado para examinar la invocación por un Miembro de los intereses esenciales de su seguridad. El grupo especial que examinó el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* incurrió en error al basarse en este material porque no constituye la "historia de la negociación", en el sentido de la Convención de Viena. Es preocupante que un grupo especial cometa un error tan elemental de enfoque interpretativo. Incluso dejando de lado este error interpretativo, el grupo especial también interpretó y describió erróneamente los debates de los Estados Unidos a los que hizo referencia. Estas deliberaciones internas de los Estados Unidos —consideradas en su conjunto y en su contexto— confirman aún más que el artículo XXI b) es discrecional. La naturaleza discrecional del artículo XXI b) también está respaldada por las opiniones expresadas reiteradamente por las partes contratantes del GATT (ahora Miembros) en relación con invocaciones anteriores de los intereses esenciales de su seguridad.

C EL GRUPO ESPECIAL QUE EXAMINÓ EL ASUNTO *RUSIA – TRÁFICO EN TRÁNSITO* INCURRIÓ EN ERROR AL DECIDIR QUE ESTABA FACULTADO PARA EXAMINAR LA INVOCACIÓN DEL ARTÍCULO XXI POR UNA PARTE DEMANDADA

27. El grupo especial que examinó el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* incurrió en error cuando decidió que estaba facultado para examinar múltiples aspectos de la invocación del artículo XXI por una parte demandada. La interpretación que hizo el grupo especial del artículo XXI no es compatible con las normas consuetudinarias de interpretación establecidas en la Convención de Viena. Además de la incompatibilidad con el sentido corriente de los términos del artículo XXI, el grupo especial no interpretó esa disposición en su conjunto. De hecho, parece haber llegado a su conclusión acerca de la posibilidad de examinar el artículo XXI solo cuatro párrafos después de comenzar su análisis —sin basarse en "el mero sentido de las palabras y la construcción gramatical de la disposición", sino en lo que denominó la "estructura lógica de la disposición"—. Por otra parte, en su examen de la historia de la negociación del tratado, el grupo especial en *Rusia – Tráfico en tránsito* interpretó erróneamente ciertas declaraciones de las partes negociadoras y se basó en materiales que no se consideran propiamente parte de la historia de la negociación. Estos errores ponen de manifiesto que el análisis del grupo especial está profundamente viciado e indican que se utilizó un enfoque basado en los resultados que no está en consonancia con la función atribuida por los Miembros de la OMC a los integrantes de los grupos especiales mediante el ESD.

---

**ANEXO C****ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Egipto	45
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	48
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	54
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	58
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	62
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelanda	65
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	68
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	72
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	79
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	85
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	90
Anexo C-12	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	96

**ANEXO C-1****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE EGIPTO****I. Introducción**

1. Egipto centra sus observaciones en estas actuaciones en determinadas cuestiones jurídicas que se plantean en la presente diferencia. En particular, en las dos cuestiones fundamentales siguientes:
  - 1) La cuestión de si la medida adoptada de conformidad con el artículo 232 de la *Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962* (la medida en virtud del artículo 232) constituye una medida de salvaguardia en el sentido del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias; y
  - 2) La cuestión de si la medida en litigio infringe el artículo II del GATT de 1994.

**II. La cuestión de si la medida de seguridad nacional adoptada de conformidad con el artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 (la medida en virtud del artículo 232) constituye una medida de salvaguardia en el sentido del artículo XIX del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias**

2. A juicio de Egipto, el artículo XIX del GATT de 1994 otorga el derecho de adoptar medidas de salvaguardia y exige que, en primer lugar, una medida debe suspender, total o parcialmente, una obligación en virtud del GATT o retirar o modificar una concesión en virtud del GATT; en segundo lugar, la suspensión, el retiro o la modificación en cuestión debe estar diseñado para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones del producto de que se trate. Como señaló el Órgano de Apelación en *Indonesia – Productos de hierro o acero*, "la cuestión de si una medida concreta constituye una medida de salvaguardia a efectos de las normas de la OMC solo puede determinarse caso por caso".<sup>1</sup> El Órgano de Apelación también señaló que "[c]omo parte de su determinación, el grupo especial debe evaluar y tener debidamente en consideración todos los factores pertinentes ..." y que "ninguno de estos factores es, en sí y de por sí, determinante para decidir si la medida constituye una medida de salvaguardia en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias".<sup>2</sup>
3. Egipto recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia de la OMC, "la manera en que el derecho interno caracteriza una medida no es determinante de su caracterización en el marco de los acuerdos abarcados".<sup>3</sup> Más bien, "la forma en que un instrumento se describe en la legislación interna no es determinante y no puede representar el fin de[I] ... análisis [del Grupo Especial]".<sup>4</sup>
4. Por consiguiente, la tarea del Grupo Especial no consiste en determinar si la medida en litigio reúne las condiciones para ser una medida de salvaguardia con arreglo al derecho interno de los Estados Unidos. De hecho, este enfoque sería incompatible con la competencia *ratione materiae* del Grupo Especial en virtud del artículo 1.1 del ESD. La cuestión es más bien saber si la medida reúne las condiciones para ser una medida de salvaguardia en el sentido del artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.
5. Egipto señala que una medida de salvaguardia es una medida que tiene por objeto proporcionar, en infracción de un compromiso existente en el marco del GATT, un alivio a la rama de producción nacional como consecuencia de un aumento imprevisto de las

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.54.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Energía renovable*, párrafo 5.127.

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 593.

importaciones que causa (o amenaza causar) un daño grave. Cuando se cumplan estos elementos, se aplicarán las disposiciones del artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, la caracterización de la medida como salvaguardia no debe confundirse con el objetivo final que persigue un Miembro. Por ejemplo, un Miembro podría tratar de proporcionar un alivio a la rama de producción nacional mediante una medida de salvaguardia porque, de este modo, procura en última instancia preservar o crear puestos de trabajo; promover la seguridad alimentaria, especialmente en productos agrícolas muy sensibles; o garantizar el suministro de productos esenciales en el mercado interno o de productos esenciales para determinados usos fundamentales en el país. Por lo tanto, cuando se cumplen los criterios *objetivos* establecidos en el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, los objetivos de política que se persiguen en última instancia no influyen en la caracterización de una medida como una salvaguardia. En otras palabras, las condiciones objetivas establecidas en el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias son fundamentales para determinar si una medida constituye una salvaguardia; los objetivos de política que se persiguen en última instancia a través de esa medida no lo son.

6. Por consiguiente, Egipto solicita respetuosamente al Grupo Especial que tenga en cuenta estas consideraciones al determinar si la medida en virtud del artículo 232 constituye una medida de salvaguardia en el sentido del artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

### **III. La cuestión de si la medida en litigio infringe el artículo II del GATT de 1994 (Listas de concesiones) porque supera los tipos consolidados**

7. China aduce que la medida en virtud del artículo 232 supera los tipos consolidados que figuran en la Lista de concesiones de los Estados Unidos, por lo que infringe los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.<sup>5</sup> Los Estados Unidos no niegan que la medida en virtud del artículo 232 supere los tipos consolidados pertinentes. En lugar de ello, aducen que la excepción relativa a la seguridad nacional prevista en el GATT "deja que cada [parte en el GATT] juzgue qué medidas estima necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" y que "por consiguiente, [un] grupo especial no puede examinar ni la validez ni los motivos del recurso de los Estados Unidos a [la excepción]".<sup>6</sup> Por lo tanto, los Estados Unidos recurren a la denominada excepción relativa a la seguridad nacional prevista en el artículo XXI del GATT para defender los aranceles impuestos sobre el acero y el aluminio.
8. A juicio de Egipto, el artículo II del GATT de 1994 (Listas de concesiones) prevé dos obligaciones principales con respecto a los aranceles: i) los Miembros de la OMC no pueden adoptar "derechos de aduana propiamente dichos" que superen los tipos consolidados que figuran en sus Listas de concesiones (primera frase del artículo II.1 b) del GATT); y ii) los Miembros de la OMC no pueden adoptar "otros derechos o cargas" distintos de los "derechos de aduana propiamente dichos" (segunda frase del artículo II.1 b) del GATT).
9. La primera frase del artículo II.1 b) prohíbe a un Miembro imponer derechos de aduana propiamente dichos a un tipo que exceda del tipo consolidado consignado en la Lista de los Estados Unidos para los productos pertinentes. En *Colombia – Textiles*, el Órgano de Apelación consideró que el artículo II.1 b) dispone que los productos enumerados en la Lista de un Miembro no podrán estar sujetos, "al ser importados", a derechos de aduana propiamente dichos, o a otros derechos o cargas, que excedan de los tipos arancelarios consolidados de ese Miembro.<sup>7</sup> De manera análoga, el grupo especial encargado del asunto *República Dominicana – Medidas de salvaguardia* señaló que "la expresión 'derechos de aduana propiamente dichos' en el artículo II.1 b) del GATT de 1994 se refiere a los derechos cobrados en frontera que constituyen 'derechos de aduana' en el sentido estricto del término (*stricto sensu*) y que esta expresión no abarcaría eventuales derechos extraordinarios o excepcionales cobrados en aduana".<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Primera comunicación escrita de China, párrafo 177 i).

<sup>6</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

<sup>7</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Colombia – Textiles*, párrafo 5.35.

<sup>8</sup> Informe del Grupo Especial, *República Dominicana – Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.85.

- 
10. Egipto está de acuerdo con la opinión de que los aranceles aplicados sobre el aluminio y el acero son, por su diseño y estructura, "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido de la primera frase del artículo II.1 b). Estos aranceles tienen las características siguientes:
- el hecho que da lugar a la imposición de los aranceles es la importación en los Estados Unidos de productos de acero o aluminio, y se exige el pago de derechos por la importación de estos productos en cantidades más elevadas;
  - los aranceles se aplican a un tipo *ad valorem* del 25% (acero) y del 10% (aluminio), y el valor en aduana de los productos se utiliza como base imponible;
  - los aranceles se imponen como parte de una única carga fiscal acumulativa junto con otros derechos de aduana propiamente dichos impuestos por los Estados Unidos a los productos pertinentes; y
  - los aranceles se califican como "derechos de aduana propiamente dichos" en el "Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos".
11. Por consiguiente, los aranceles aplicados en virtud del artículo 232 constituyen "derechos de aduana propiamente dichos" de conformidad con la primera frase del artículo II.1 b). Los aranceles impuestos superan los tipos fijados en la Lista de los Estados Unidos y, por lo tanto, infringen lo dispuesto en la primera frase del artículo II.1 b) del GATT de 1994. Además, de conformidad con la jurisprudencia establecida en la OMC, una infracción del artículo II.1 b) entraña, sin más, una infracción del artículo II.1 a)<sup>9</sup> porque el trato arancelario impuesto a los productos de aluminio y acero pertinentes es menos favorable que el previsto en la Lista de los Estados Unidos.
12. Por último, aun en el caso de que los aranceles no constituyan "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido de la primera frase del artículo II.1 b), estos constituyen "otros derechos y cargas" prohibidos en virtud de la segunda frase del artículo II.1 b). Esta disposición prevé una categoría residual que engloba todos los "otros" derechos que no sean derechos de aduana propiamente dichos impuestos con motivo de la importación.
13. Para terminar, Egipto señala que el artículo XXVIII del GATT de 1994 dispone que, cuando los Miembros deseen aumentar sus tipos consolidados o retirar concesiones arancelarias, deben negociar y llegar a acuerdos con los demás Miembros con los que hayan negociado originalmente y entablar consultas con los principales países abastecedores que tengan un interés sustancial en cualquier modificación del tipo consolidado. Por consiguiente, los Miembros deben seguir los procedimientos establecidos en el artículo XXVIII del GATT de 1994 y obtener una aprobación para aumentar los tipos consolidados antes de poder elevar sus aranceles a niveles que excedan del tipo consolidado actual. Un aumento de los aranceles por encima del tipo consolidado sin recurrir a esos procedimientos constituye una infracción del artículo II del GATT de 1994.
14. Por consiguiente, la medida adoptada por los Estados Unidos con arreglo al artículo 232 impone un arancel superior al prescrito en la Lista de concesiones de los Estados Unidos y, por lo tanto, es incompatible con los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.

---

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47.

**ANEXO C-2****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. En la presente diferencia, los reclamantes han aducido que las medidas relativas al acero y al aluminio son salvaguardias incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias; que estas medidas también son incompatibles con el GATT de 1994; y que no están justificadas por el artículo XXI del GATT de 1994, incluso si los Estados Unidos optan por plantear una defensa al amparo del artículo XXI, e incluso si esa disposición es aplicable.
2. En respuesta, los Estados Unidos solo han dicho una cosa, a saber, que el artículo XXI es "discrecional". En otras palabras, cuando los Estados Unidos "recurren" a alguna parte del artículo XXI o al artículo XXI en su conjunto, el Grupo Especial solo está autorizado a dejar constancia de que se han invocado este "recurso".
3. Esa afirmación carece de fundamento desde el punto de vista jurídico. También es inaceptable desde un punto de vista sistémico. No podemos aceptar que los Miembros puedan eludir las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC mediante la simple aplicación de "recursos" unilaterales. Hacerlo socavaría todo lo que el sistema de solución de diferencias ha logrado y haría inútiles las normas de la OMC.
4. Es importante señalar lo siguiente: los Estados Unidos no han impugnado ninguno de los hechos o elementos de prueba presentados por los reclamantes. Ni siquiera han intentado refutar la alegación de que las medidas relativas al acero y el aluminio son salvaguardias, ni ninguna de las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias o del GATT de 1994. Sorprendentemente, a pesar de haberse basado por completo en el artículo XXI, los Estados Unidos ni siquiera han planteado una defensa al amparo de esta disposición. No han dicho qué "medidas" están supuestamente comprendidas en lo previsto en el artículo XXI b), si y por qué las "estim[an] necesarias", "para" qué se han adoptado, cuáles son los "intereses [] de su seguridad" en cuestión, si y por qué las medidas son "esenciales", y cuál de los tres incisos (en su caso) es aplicable o por qué.
5. Por estas razones y otras, la UE considera que no debería ser difícil que el Grupo Especial constate que las medidas en litigio son incompatibles con las normas de la OMC.

**2. LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS Y SON INCOMPATIBLES CON DETERMINADAS DISPOSICIONES DE ESE ACUERDO****2.1. LA CUESTIÓN DE SI EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS SE APLICA A UNA MEDIDA ES UNA CUESTIÓN OBJETIVA QUE HA DE RESOLVER EL GRUPO ESPECIAL**

6. La UE recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia establecida, y como ha confirmado recientemente el Órgano de Apelación en el contexto específico del Acuerdo sobre Salvaguardias, la cuestión de si una medida está o no sujeta a las disciplinas del Acuerdo sobre Salvaguardias es una cuestión objetiva. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos en los asuntos relativos a los derechos adicionales, no es una cuestión que el Miembro que impone la medida de salvaguardia pueda decidir unilateralmente.
7. Una de las razones por las que la caracterización de una medida como salvaguardia debe ser una cuestión objetiva es que el artículo XIX y las normas del Acuerdo sobre Salvaguardias incluyen derechos importantes y fundamentales de los demás Miembros de la OMC, en particular el derecho a suspender obligaciones equivalentes en el marco del GATT. No debemos aceptar que un Miembro de la OMC pueda privar a otros Miembros de la Organización de esos derechos simplemente al optar por no notificar su medida como una medida de salvaguardia o al no "recurrir" al artículo XIX. El cumplimiento de las prescripciones del artículo XIX.2 del GATT de 1994 y del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias es una cuestión de compatibilidad, no de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Salvaguardias.



8. Al hacer esa evaluación objetiva de si una medida es una salvaguardia, el Grupo Especial debe examinar las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes. A este respecto y, una vez más, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos en el asunto relativo a los derechos adicionales, los procedimientos internos en virtud de los cuales se ha adoptado una medida no son determinantes, así como tampoco lo son los procedimientos de la OMC que ha seguido o no el Miembro que adopta la medida.
9. De hecho, el Órgano de Apelación ha sostenido anteriormente que la caracterización de una medida en la legislación interna de un Miembro no es determinante para la cuestión de si esa medida se rige o no por las disposiciones de un determinado acuerdo.
10. ¿Cuáles son, entonces, las verdaderas "características constitutivas" de una salvaguardia?
11. En el contexto del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, una medida debe tener dos características constitutivas para ser considerada una salvaguardia. En primer lugar, la medida debe suspender, total o parcialmente, una obligación en virtud del GATT o retirar o modificar una concesión en virtud del GATT. En segundo lugar, la suspensión, el retiro o la modificación en cuestión debe estar diseñada para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones de los productos pertinentes. Las características constitutivas de una medida de salvaguardia son distintas de las condiciones que se deben cumplir para que se pueda ejercer el derecho a adoptar, aplicar y mantener una medida de salvaguardia, y no deben confundirse con estas.
12. Si las medidas tienen el "objetivo específico" de prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro, están sujetas a las disciplinas del Acuerdo sobre Salvaguardias.
13. Al realizar su evaluación, el Grupo Especial debe tener en cuenta la medida "en su conjunto". Las medidas impuestas por los Estados Unidos respecto de los productos de acero y aluminio deben considerarse el trato arancelario y no arancelario previsto, sin matizaciones (es decir, con respecto a todos los Miembros de la OMC, en su conjunto).

2.2. EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS SE APLICA A LAS MEDIDAS EN LITIGIO

14. El único resultado razonable de una evaluación objetiva es llegar a la conclusión de que las medidas de los Estados Unidos son salvaguardias.
15. Los hechos hablan por sí solos: incluso según sus propios términos, el objetivo central y, como mínimo, "un objetivo específico" de las medidas es proteger a la rama de producción nacional del acero y del aluminio en general de la competencia de las importaciones, con independencia de las supuestas repercusiones en materia de seguridad nacional.
16. Al aplicar el criterio jurídico formulado por el Órgano de Apelación, es evidente, en primer lugar, que las medidas de los Estados Unidos suspenden, total o parcialmente, al menos una obligación en virtud del GATT o retiran o modifican al menos una concesión en virtud del GATT.
17. En efecto, antes de las medidas adoptadas en virtud del artículo 232, los derechos de aduana aplicados por los Estados Unidos a los productos de acero y aluminio en cuestión estaban consolidados, y se aplicaban a un nivel del 0%. No obstante, las medidas adoptadas por los Estados Unidos prevén un derecho de aduana del 25% *ad valorem* para los productos de acero pertinentes y del 10% *ad valorem* para los productos de aluminio pertinentes.
18. Por consiguiente, las medidas de los Estados Unidos suspenden por lo menos una obligación contraída en el marco del GATT o retiran o modifican al menos una concesión otorgada en el marco del GATT, respecto de cada línea arancelaria en cuestión, de una manera incompatible con el artículo II.1 b) del GATT de 1994.
19. Según las Proclamaciones Presidenciales, las medidas de los Estados Unidos están diseñadas para prevenir o remediar una contracción de las respectivas ramas de producción nacionales causada por las importaciones y a proporcionar un "alivio" a esas ramas de producción frente a la competencia de las importaciones.
20. De hecho, en el informe sobre el acero, el informe sobre el aluminio y las Proclamaciones se ponen de manifiesto varios elementos pertinentes para un análisis del daño. Los ajustes de las importaciones introducidos en relación con el acero y el aluminio tienen expresamente

por objeto evaluar una serie de factores de daño que por lo general se asocian con una constatación de existencia de daño grave en el marco del artículo 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias (el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento (penetración de las importaciones), los cambios en el nivel de ventas internas, la producción y la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo).

21. Por lo tanto, de conformidad con el criterio jurídico identificado por el Órgano de Apelación en *Indonesia – Productos de hierro o acero*, las medidas de los Estados Unidos tienen el objetivo específico de prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones de los productos en cuestión.
22. Un análisis del "diseño, la estructura y el funcionamiento previsto" de las medidas relativas al acero y el aluminio respalda la conclusión de que son medidas de salvaguardia. Las medidas están *diseñadas, y se espera que funcionen*, para lograr una determinada utilización de la capacidad nacional por parte de todos los productores nacionales de acero y aluminio, independientemente de si sus productos se relacionan o no con necesidades en materia de seguridad. La *estructura* de las medidas también muestra que estas se centran fundamentalmente en si las importaciones causan o amenazan causar daño a los "productores estadounidenses en general", en lo que respecta esencialmente a sus "ventas industriales y comerciales". Las necesidades relacionadas con cuestiones de defensa se abordan de manera breve y marginal y, en realidad, un examen de estas arrojaría argumentos en contra de la imposición de las medidas.
23. Además, las medidas adoptadas por los Estados Unidos tienen varias características que confirman que constituyen medidas de salvaguardia. Si bien estos aspectos respaldan aún más la conclusión de que las medidas de los Estados Unidos son salvaguardias, no es jurídicamente necesario ir más allá de las dos "características constitutivas" necesarias.

2.3. LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON VARIAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

24. La UE está de acuerdo en que las medidas relativas al acero y el aluminio en litigio son incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular:
  - el artículo 2.1 (en concreto, porque los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las disposiciones de los artículos 4.1 y 4.2);
  - el artículo 2.2 (porque los Estados Unidos no aplicaron las medidas de salvaguardia a los productos en cuestión independientemente de la fuente de donde proceden);
  - los artículos 4.1 y 4.2 (porque el USDOC no demostró adecuadamente i) un aumento de las importaciones de los productos de acero y aluminio en cuestión, ii) la existencia de daño grave (o amenaza de daño grave) a las ramas de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos y iii) una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave (o la amenaza de daño grave) con respecto a las ramas de producción de acero y de aluminio);
  - el artículo 5.1 (porque los Estados Unidos no han aplicado las medidas de salvaguardia solo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste);
  - el artículo 7.1 (porque se aplican medidas de salvaguardia sin prever su aplicación únicamente durante el período necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste, y sin limitación a cuatro años o a cualquier otro plazo);
  - el artículo 7.4 (porque no se prevé una liberalización progresiva de las medidas de salvaguardia a intervalos regulares durante el período de aplicación, que según se prevé será superior a un año);
  - el artículo 11.1 a) (porque las medidas de salvaguardia no son conformes a las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 aplicadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias);
  - el artículo 12.1 (porque los Estados Unidos no presentaron las notificaciones enumeradas en el artículo 12.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias);

- el artículo 12.2 (porque los Estados Unidos no presentaron al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente);
  - el artículo 12.3 (porque, al proponer aplicar o prorrogar las medidas de salvaguardia, los Estados Unidos no dieron oportunidades adecuadas para que se celebraran consultas previas con los Miembros que tienen un interés sustancial como exportadores del producto en cuestión).
- 2.4. EL ARTÍCULO XXI NO CONSTITUYE UNA DEFENSA PARA LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS
25. Cuando otro acuerdo abarcado haga específicamente referencia al artículo XXI del GATT de 1994 e incorpore esas excepciones relativas a la seguridad por referencia, las excepciones previstas en el artículo XXI también se aplicarán a ese otro acuerdo. El Acuerdo sobre Salvaguardias no contiene una disposición de este tipo, que llevaría a incorporar por referencia las excepciones relativas a la seguridad del GATT de 1994. Por consiguiente, no se puede recurrir a las excepciones relativas a la seguridad previstas en el GATT de 1994 para justificar infracciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.
26. Para confirmar esta conclusión es útil seguir el "enfoque analítico" uniforme elaborado por el Órgano de Apelación, que entraña un análisis acuerdo por acuerdo, comenzando por el texto del acuerdo abarcado en cuestión, en que se ha de tener presente que la ausencia de una referencia textual expresa a una disposición concreta enumerada no es determinante en y por sí misma. Los asuntos *China – Publicaciones, China – Materias primas, China – Tierras raras y Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)* ofrecen orientaciones útiles a este respecto.
27. Corresponde a los Estados Unidos decidir si desean o no invocar el artículo XXI del GATT de 1994 en absoluto y, en caso de que así lo deseen, formular argumentos teniendo en cuenta las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en asuntos anteriores.
28. De hecho, la carga que corresponde en el marco del artículo XXI recae en la parte que plantea la defensa, que en este caso serían los Estados Unidos. Lo mismo ocurre con la carga de demostrar por qué el artículo XXI es aplicable en el contexto del Acuerdo sobre Salvaguardias. La idea general de que hay vínculos textuales entre los dos acuerdos no establece *específicamente* en modo alguno que se pueda invocar el artículo XXI como defensa respecto de incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias.
- 3. LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON DETERMINADAS DISPOSICIONES DEL GATT DE 1994**
29. La UE también está de acuerdo en que las medidas relativas al acero y el aluminio en litigio son incompatibles con varias disposiciones del GATT de 1994.
30. En primer lugar, son incompatibles con los artículos II.1 b) y II.1 a), porque imponen derechos que exceden de los tipos consolidados. Los derechos consolidados previstos en la Lista de los Estados Unidos para los productos de acero y aluminio en litigio son del 0%, mientras que los derechos impuestos en virtud de las Proclamaciones Presidenciales son del 25% *ad valorem* para los productos de acero y del 10% *ad valorem* para los productos de aluminio.
31. En segundo lugar, los ajustes a la importación en cuestión son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994. La imposición de derechos de aduana adicionales del 25% sobre los productos de acero y del 10% sobre los productos de aluminio crea en el mercado estadounidense oportunidades de competencia más favorables para productos similares de determinados orígenes, a saber, para los productos procedentes de países que han quedado exentos de los derechos adicionales sobre el acero y el aluminio y han optado por un régimen de contingentes (se han acordado exenciones con la Argentina, Australia, el Brasil y Corea).
32. En tercer lugar, los Estados Unidos no aplicaron las exclusiones de productos y las exenciones por países de una manera uniforme, imparcial o razonable. Por consiguiente, se puede establecer que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo X.3 a) del GATT de 1994.

**4. EL ARTÍCULO XXI NO ES "DISCRECIONAL"**

33. La opinión de los Estados Unidos de que el artículo XXI es de naturaleza "discrecional" ha sido rechazada de manera convincente en el informe del grupo especial encargado del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*. Esta opinión es errónea a la luz del texto, el contexto, el objeto y fin y, de hecho, la utilidad del GATT de 1994. No está respaldada por ninguno de los elementos a que se hace referencia en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluidos los medios de interpretación complementarios.
34. Además, aunque algunas Partes Contratantes del GATT han expresado la opinión de que el artículo XXI b) es de naturaleza "discrecional", varios otros han expresado reiteradamente posiciones diametralmente opuestas. Así pues, una investigación de la paleontología del GATT de 1947 no respalda la posición de los Estados Unidos.
35. La UE recuerda, *en primer lugar*, que el artículo XXI del GATT de 1994 constituye una defensa afirmativa. No obstante, no prevé una excepción a las normas referentes a la jurisdicción establecidas en el ESD ni a las normas especiales sobre consultas y solución de diferencias enunciadas en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994. El ESD establece una jurisdicción obligatoria y no contiene ninguna excepción relativa a la seguridad.
36. *En segundo lugar*, interpretar que el artículo XXI es una disposición "no enjuiciable" en esta diferencia sería incompatible con el mandato del Grupo Especial, que se ajusta al artículo 7.1 del ESD. También sería contrario al artículo 7.2 del ESD, que establece que los "grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".
37. Así pues, las presentes diferencias se distinguen de la diferencia planteada en el marco del GATT de 1947 entre los Estados Unidos y Nicaragua, en la que el mandato expresamente impedía que el grupo especial examinara o evaluara la validez o los motivos del recurso de los Estados Unidos al artículo XXI b).
38. *En tercer lugar*, interpretar que el artículo XXI es una disposición "no enjuiciable" haría imposible que el Grupo Especial hiciera "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[] sometido", como exige el artículo 11 del ESD, ya que el "asunto" sometido al Grupo Especial también debe incluir cualquier defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI.
39. *En cuarto lugar*, interpretar que el artículo XXI es una disposición "no enjuiciable" socavaría uno de los objetivos fundamentales del ESD expresados en el artículo 3.2 del ESD, a saber, la seguridad y previsibilidad.
40. *En quinto lugar*, el artículo 23 del ESD prohíbe a los Miembros formular una determinación de que se ha producido una infracción, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con el ESD. Si el artículo XXI fuese una disposición "no enjuiciable", un Miembro de la OMC, y no los órganos resolutorios de la Organización, decidiría unilateralmente el resultado de una diferencia.
41. Por último, a modo de ejemplo, la UE desearía señalar que existen diferencias fundamentales en la forma en que las excepciones relativas a la seguridad están redactadas en el GATT, por una parte, y en otros acuerdos internacionales, por otra. Por ejemplo, un texto explícito que está muy cerca de la idea de "no enjuiciabilidad" figura en el Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y Corea. Los Miembros de la OMC no han acordado ningún texto de ese tipo en ninguno de los acuerdos abarcados.
42. Por consiguiente, el hecho de que una parte demandada recurra al artículo XXI no produce el efecto de excluir la competencia de un grupo especial.
43. La UE no entiende de qué manera el artículo XXI a) puede eximir a los Estados Unidos de satisfacer la carga de la prueba que le corresponde en el marco del artículo XXI b). Al igual que el artículo XXI b), el artículo XXI a) también es una disposición enjuiciable. La discrecionalidad que concede esa disposición no es ilimitada.
44. La UE reconoce que la información relativa a los intereses esenciales en materia de seguridad es de carácter sumamente sensible, pero cabe esperar del demandado como mínimo que explique con suficiente detalle por qué dicha información no puede ser compartida con el Grupo Especial. Nada impediría a un grupo especial, si fuese necesario, adoptar un procedimiento adecuado para tratar la información sensible en los casos donde se haya

invocado el artículo XXI. En todo caso, aunque los Estados Unidos tuviesen fundamentos para no proporcionar determinada información al amparo del artículo XXI a), esto no liberaría a los Estados Unidos de la carga de la prueba que les incumbe en relación con el artículo XXI b).

45. En cuanto a la interpretación del artículo XXI, a juicio de la UE, la frase "que estime" se refiere únicamente al criterio de la necesidad y no a otras disposiciones. Además, los incisos del artículo XXI b) enumeran de manera exhaustiva los tipos de circunstancias abarcadas por la disposición, y no pueden considerarse de carácter acumulativo. Todas esas distintas circunstancias son objetivas y pueden ser evaluadas por un grupo especial. Además, la expresión "en caso de grave tensión internacional" no abarca un "caso de grave tensión" en las relaciones comerciales.
46. En cuanto a la historia de la negociación a que hacen referencia los Estados Unidos, incluso en el marco de la Carta de La Habana, la posición correcta habría sido que el predecesor del artículo XXI es "enjuiciable", y no discrecional. Incluso en el marco de la Carta de La Habana, se pretendía que todas las cuestiones que se plantearan en el marco de la Carta se sometieran a los procedimientos de solución de diferencias previstos en esta, independientemente de si dichas cuestiones incumbían a la propia OIC (artículos 93 a 95 de la Carta de La Habana), o a la CIJ (artículo 96 de la Carta de La Habana). La evolución hacia los acuerdos de la OMC abarcados y, en particular, las disposiciones del ESD, también confirma esta posición.
47. Además, la decisión del Consejo del GATT de 1949 citada por los Estados Unidos ni siquiera se puede considerar un acuerdo ulterior sobre la interpretación del GATT de 1947, ni una decisión vinculante en modo alguno para todas las partes contratantes del GATT de 1947. Aún menos podría considerarse como vinculante en el marco del GATT de 1994. En cualquier caso, esta también apoya más la posición de los reclamantes que la de los Estados Unidos.

## **5. CONCLUSIONES**

48. Lo que los Estados Unidos defienden, en realidad, es el fin de un sistema multilateral de comercio basado en normas. Si bien la UE reconoce que los Miembros de la OMC gozan de un margen de discrecionalidad en virtud de las excepciones relativas a la seguridad, esas facultades discrecionales no son ilimitadas, sino que están sujetas a determinados elementos objetivos, que pueden y deben ser objeto de examen por un grupo especial.
49. La UE confía en que su contribución en el presente asunto ayude al Grupo Especial a evaluar objetivamente el asunto que se le ha sometido y a formular las interpretaciones jurídicas correspondientes de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

**ANEXO C-3****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE HONG KONG, CHINA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En los asuntos DS544, DS547, DS548, DS552, DS554, DS556 y DS564 (las diferencias paralelas), los reclamantes impugnan la compatibilidad de las medidas impuestas por los Estados Unidos con respecto a los productos de acero y aluminio. Concretamente, los reclamantes han impugnado las medidas de los Estados Unidos en virtud de varias de las disposiciones fundamentales del GATT de 1994, entre ellas los artículos II.1 y I.1. Los Estados Unidos han tratado de defender sus medidas al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994.

2. Hong Kong, China ha participado en las diferencias paralelas debido a su interés sistémico en la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones de los acuerdos de la OMC abarcados objeto de litigio en estas diferencias y su interés sustancial en el resultado de las diferencias paralelas.<sup>1</sup>

3. Por las razones expuestas en su comunicación escrita y su declaración oral, así como en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros, Hong Kong, China sostiene respetuosamente que, en su opinión, los reclamantes han establecido una presunción *prima facie* de que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994. Hong Kong, China también sostiene respetuosamente que los Estados Unidos no han demostrado que las medidas de los Estados Unidos estén justificadas al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994.

4. A lo largo del presente procedimiento, Hong Kong, China se ha centrado en la correcta interpretación jurídica del artículo XXI b) del GATT de 1994 debido a las repercusiones sistémicas de crucial importancia de la interpretación que proponen los Estados Unidos, según la cual esta disposición es completamente discrecional.

**II. ALEGACIONES FORMULADAS POR LOS RECLAMANTES AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS Y EL GATT DE 1994**

5. Como se detalla en su comunicación escrita, Hong Kong, China considera que cada uno de los reclamantes ha demostrado que, cuando se evalúan de una manera objetiva y compatible con las declaraciones del Órgano de Apelación en *Indonesia – Productos de hierro o acero*, las medidas de los Estados Unidos son medidas de salvaguardia porque 1) las medidas suspenden, total o parcialmente, al menos una obligación en virtud del GATT o retiran o modifican una concesión en virtud del GATT, y 2) es evidente, a tenor de los propios términos de las medidas, así como de su diseño, estructura y funcionamiento, que el objetivo específico de esas medidas es prevenir o reparar un daño grave a las ramas de producción de acero y aluminio de los Estados Unidos.<sup>2</sup> En opinión de Hong Kong, China, cada uno de los reclamantes ha demostrado también que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con numerosas disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.<sup>3</sup>

**III. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994 AL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS**

6. En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros, Hong Kong, China explicó su opinión de que el artículo XXI del GATT de 1994 no es aplicable al Acuerdo sobre Salvaguardias.<sup>4</sup> Hong Kong, China considera que la falta de una referencia explícita al artículo XXI o a cualquier otra excepción del GATT en el Acuerdo sobre Salvaguardias constituye, en particular, una prueba decisiva de que no se puede recurrir al artículo XXI para justificar infracciones del

<sup>1</sup> Véanse la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 1; y la declaración de Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 2-3.

<sup>2</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 5-8.

<sup>3</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 9.

<sup>4</sup> Véanse las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 38 a), 38 c), 38 d) y 39 del Grupo Especial. Véase también la declaración presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 10-12.

Acuerdo sobre Salvaguardias. En opinión de Hong Kong, China, las referencias generales que figuran en el Acuerdo sobre Salvaguardias al GATT de 1994 no proporcionan un fundamento jurídico suficiente para aplicar el artículo XXI al Acuerdo sobre Salvaguardias. El Acuerdo sobre Salvaguardias establece un equilibrio entre preservar el derecho de los Miembros a adoptar medidas de urgencia respecto de las importaciones y someter a disciplinas la utilización de medidas de salvaguardia. Por consiguiente, permitir que se recurra al artículo XXI del GATT de 1994 es injustificable desde el punto de vista jurídico y también podría perturbar este equilibrio intrínseco.

#### IV. ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

7. Los Estados Unidos han invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994 para responder a todas las alegaciones de los reclamantes. Por consiguiente, por los motivos expuestos en las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros, el Grupo Especial tiene competencia para examinar e interpretar el artículo XXI b).<sup>5</sup> En particular, de conformidad con los artículos 7.2 y 11 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el Grupo Especial debe examinar el artículo XXI b) y realizar una evaluación objetiva de si el artículo XXI b) se aplica a las medidas de los Estados Unidos.

8. Además, dado que el artículo XXI b) constituye una defensa afirmativa, el Grupo Especial debe evaluar en primer lugar si cada reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de que las medidas de los Estados Unidos infringen determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 y si los Estados Unidos han refutado esas alegaciones, antes de pasar a examinar la interpretación y aplicación del artículo XXI b) del GATT de 1994.<sup>6</sup>

9. Por lo que respecta a la correcta interpretación jurídica del artículo XXI b), Hong Kong, China considera que, al analizar esta disposición de conformidad con el artículo 3.2 del ESD y las normas usuales de interpretación codificadas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), es evidente que esta preserva el derecho de los Miembros a adoptar las medidas necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad, pero no es totalmente discrecional.<sup>7</sup>

10. De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, los términos del artículo XXI b) se deben interpretar de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuírseles en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994. El texto "que estime" deja claro que el artículo XXI b) contempla cierto nivel de determinación unilateral por parte del Miembro que recurre a esta disposición. La inclusión del texto "que estime" en la parte introductoria indica que corresponde al Miembro que recurre a la disposición determinar, de buena fe, si una medida es necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad.<sup>8</sup>

11. Con arreglo al principio de interpretación efectiva de los tratados, el intérprete de un tratado no puede "adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".<sup>9</sup> En consecuencia, una interpretación adecuada del artículo XXI b) debe dar sentido a todos los incisos enumerados. Si el texto "que estime" se interpretara para matizar los incisos, estos perderían su utilidad. Para dar sentido a todas las partes del artículo XXI b), ha de interpretarse que los incisos enumerados pueden ser objeto de un examen objetivo por un grupo especial de la OMC. Por consiguiente, el artículo XXI b), interpretado correctamente, no es totalmente discrecional. Esta conclusión está respaldada por el hecho de que la parte introductoria no incluye términos que

---

<sup>5</sup> Véanse las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 8-11 del Grupo Especial. Véase también la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 56.

<sup>6</sup> Véanse la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 15 del Grupo Especial; y la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 4.

<sup>7</sup> Véanse la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 20-32; y la declaración de Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 13-21.

<sup>8</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 23. Véanse también las repuestas de Hong Kong, China a las preguntas 13 y 14 del Grupo Especial.

<sup>9</sup> Véanse la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 25, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas alcohólicas II*, página 15, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, página 27; y la declaración de Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 19.

indiquen que los incisos enumerados no enumeran de manera exhaustiva los tipos de medidas abarcadas por el artículo XXI b), por ejemplo "con inclusión de" o "entre otros".<sup>10</sup>

12. Esta conclusión está respaldada además por el contexto que ofrece el artículo XX del GATT de 1994, que requiere un análisis "doble", en el que la primera etapa consiste en determinar objetivamente si la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación de uno o varios de los apartados enumerados.<sup>11</sup>

13. Los términos del artículo XXI b) también se deben interpretar a la luz de su objeto y fin, que, como Hong Kong, China ha explicado, exige "evitar interpretaciones que permitirían a los Miembros 'evadir' o 'eludir' las obligaciones que les corresponden", incluidas las contraídas en el marco del artículo XIX del GATT de 1994.<sup>12</sup> A este respecto, Hong Kong, China ha puesto de relieve la declaración formulada por el grupo especial encargado del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* de que "un objeto y fin general del Acuerdo sobre la OMC, así como del GATT de 1994, es promover la seguridad y previsibilidad de los acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos y la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio" y, por lo tanto, "[s]ería totalmente contrario a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio ... interpretar que el artículo XXI es una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".<sup>13</sup> Hong Kong, China coincide con la declaración formulada por ese grupo especial.

14. Para respaldar su interpretación de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional, los Estados Unidos han presentado ciertos argumentos relativos a la diferencia *Estados Unidos c. Checoslovaquia*, así como las opiniones expresadas anteriormente por los Miembros de la OMC sobre el artículo XXI. Hong Kong, China sostiene respetuosamente que los Estados Unidos no han demostrado que el Grupo Especial deba tener en cuenta estos argumentos desde el punto de vista jurídico, y que los Estados Unidos tampoco han demostrado que esos argumentos respalden desde el punto de vista fáctico la interpretación del artículo XXI b) que proponen los Estados Unidos.<sup>14</sup>

15. Por último, a lo largo de este procedimiento, Hong Kong, China ha expresado su firme desacuerdo con la opinión de los Estados Unidos de que la historia de la negociación detallada en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos confirma que el artículo XXI b) es discrecional.<sup>15</sup> Hong Kong, China ha examinado detenidamente las actas de los debates relativos a la evolución del texto "que estime" y no está de acuerdo en que estos confirmen que los redactores tenían la intención de que este texto matizara las cláusulas adjetivas que finalmente se convirtieron en los incisos del artículo XXI b). Como Hong Kong, China ha puesto de relieve en las comunicaciones que ha presentado al Grupo Especial, a diferencia de la interpretación propuesta por los Estados Unidos en las presentes diferencias paralelas, en esos debates iniciales los propios Estados Unidos no consideraban que el artículo XXI b) fuese totalmente discrecional o que los derechos de los Miembros a obtener reparación respecto de la excepción fuesen limitados.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> Véanse la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 26; y la declaración de Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 18.

<sup>11</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 17-29, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafos 118 y 119, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, páginas 25-26 (donde se explica que el análisis efectuado en el marco del artículo XX es "doble: primero la justificación provisional de la medida [al amparo de uno de los apartados]...; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo (cursivas añadidas)" y se explica que este análisis refleja "la estructura y la lógica fundamental del artículo XX").

<sup>12</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 30, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 – Filipinas)*, párrafo 7.642.

<sup>13</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 31, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79 (no se reproducen las citas internas).

<sup>14</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 33-36, 45-51 y 54.

<sup>15</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 42-44; y la declaración de Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 22-24.

<sup>16</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 42-44; y la declaración de Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 22-24.



**V. CONCLUSIÓN**

16. El texto del artículo XXI b) del GATT de 1994, interpretado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin de ese acuerdo, establece que para que una medida esté justificada en virtud de esa disposición, la medida adoptada debe estar objetivamente comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XXI b). Como parte que recurre al artículo XXI b), corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que sus medidas están comprendidas en el ámbito de esa disposición.<sup>17</sup> Además, de conformidad con el principio general de derecho internacional *pacta sunt servanda* en que se basan todos los acuerdos de la OMC abarcados, el Miembro que recurre al artículo XXI b) debe hacerlo de buena fe. Por las razones expuestas en las comunicaciones que ha presentado en las diferencias paralelas, Hong Kong, China sostiene respetuosamente que, en su opinión, los reclamantes han satisfecho la carga de la prueba que les corresponde y han establecido una presunción *prima facie* de que las medidas de los Estados Unidos infringen las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias. Habida cuenta de que la interpretación del artículo XXI b) que proponen los Estados Unidos es errónea y de que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba que les corresponde en virtud del artículo XXI b)<sup>18</sup>, Hong Kong, China también sostiene respetuosamente que el Grupo Especial debe constatar que las medidas de los Estados Unidos no están justificadas al amparo de esa disposición.

---

<sup>17</sup> Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 57, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 18 (donde se señala que la carga de fundar una defensa afirmativa "incumb[e] a la parte que la invoca").

<sup>18</sup> Véanse las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 16-19, 21, 25 y 26 del Grupo Especial.

**ANEXO C-4****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA INDIA****I. Introducción**

1. La India observa que los Estados Unidos no refutan ninguna de las pruebas presentadas ni de las alegaciones formuladas por los reclamantes en ninguna de las seis diferencias en las que la India participa como tercero. Dicho de otro modo, ya no se discute que las medidas en litigio infringen múltiples disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

2. La totalidad de las primeras comunicaciones escritas de los Estados Unidos está dedicada al artículo XXI b) del GATT de 1994. En esencia, los Estados Unidos aducen que la mera invocación del artículo XXI b) sustrae las medidas en litigio del examen del Grupo Especial. La India no está de acuerdo por las razones que se exponen a continuación. Asimismo, la India señala que los Estados Unidos tampoco ofrecen ninguna explicación sobre cómo el artículo XXI podría constituir una defensa frente a las alegaciones formuladas al amparo del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias (que son, en sí mismos, una excepción a las obligaciones que figuran en los artículos I, II, X y XI del GATT de 1994). Por último, los Estados Unidos ofrecen una defensa genérica al amparo del artículo XXI sin especificar el inciso preciso que invocan y sin presentar ningún hecho que respalde la invocación del artículo XXI. La India sostiene que incumbe a los Estados Unidos<sup>1</sup> la carga de la prueba de demostrar que el artículo XXI se aplica a los hechos y las circunstancias de la presente diferencia, ya que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es una defensa afirmativa, al igual que el artículo XX.

**II. Enjuiciabilidad del artículo XXI b) del GATT de 1994**

3. Los Estados Unidos aducen que el artículo XXI b) es "discrecional" y que esta "ha sido la opinión expresada sistemáticamente por los Estados Unidos desde hace más de 70 años".<sup>2</sup> Nada podría distar más de la verdad.<sup>3</sup> Esa afirmación contradice las observaciones formuladas por los representantes de los Estados Unidos cuando se estaba redactando el artículo XXI (y su predecesor).<sup>4</sup>

4. La India considera que los términos "enjuiciable/no ... enjuiciable" no figuran ni en el ESD ni en ningún otro acuerdo abarcado de la OMC. Estos términos no se han abordado en diferencias anteriores, salvo en el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*, en el que los Estados Unidos intervinieron como tercero.<sup>5</sup> Por consiguiente, la India considera que estos términos no proporcionan ninguna orientación en cuanto a la norma de examen que ha de aplicarse a una invocación del artículo XXI en los procedimientos de solución de diferencias.

5. La India sostiene que la invocación del artículo XXI del GATT de 1994 está sujeta al examen del Grupo Especial. La India señala que el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* respalda su posición. El grupo especial sostuvo que "[s]ería totalmente contrario a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por el GATT de 1994 y los Acuerdos de la OMC, incluidas las concesiones que permiten desviaciones de las obligaciones en determinadas circunstancias, interpretar que el artículo XXI es una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 18.

<sup>2</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

<sup>3</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, Apéndice – Conducta ulteriormente seguida con respecto al artículo XXI del GATT de 1947, párrafos 1.11-1.14 en relación con las opiniones expresadas por varios organismos de los Estados Unidos en 1951 en el asunto *Estados Unidos – Importaciones de productos lácteos* (1951).

<sup>4</sup> Prueba documental USA-41, páginas 20-21.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.52 y 7.103.

<sup>6</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

6. La India recuerda también que el grupo especial rechazó explícitamente la posición de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) iii) no es enjuiciable<sup>7</sup> y constató correctamente que el artículo XXI b) iii) del GATT de 1994 no es totalmente "discrecional" de la manera que afirma Rusia en esos procedimientos. Aunque los Estados Unidos no han afirmado expresamente que invocan el artículo XXI b) iii), es inimaginable que cualquier otro inciso del artículo XXI b) pueda aplicarse a los hechos y las circunstancias de la presente diferencia.

7. Además, en la Decisión de 1982 relativa al artículo XXI del Acuerdo General (Decisión de 1942)<sup>8</sup>, las partes contratantes decidieron que aún no se había adoptado una "interpretación normativa del artículo XXI" y que, hasta tanto, "todas las partes contratantes ... conserva[ban] íntegramente los derechos que les reconoc[ía] el Acuerdo General" y el Consejo del GATT "consider[aría] nuevamente es[e] asunto en el momento oportuno". Dado que se trataba de un acuerdo posterior y más específico, que resolvía expresamente mantener la interpretación del artículo XXI abierta y sujeta a una nueva consideración, cualquier presunto acuerdo anterior a la Decisión de 1982 que limitase en esta medida los derechos de las partes en el GATT sería modificado o descartado en virtud de la Decisión de 1982. En consecuencia, el artículo 31 3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados da precedencia a la Decisión de 1982 sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994.<sup>9</sup>

### III. Interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994

8. La India considera que la expresión "que estime" que figura en el artículo XXI b) no califica los tres incisos de dicho artículo. Los incisos solo guardan relación con la palabra "medidas" que figura en la parte introductoria. Dicho de otro modo, los tres incisos identifican circunstancias (los dos primeros identifican los tipos de mercancías y el tercero es una circunstancia temporal) que deben cumplirse objetivamente para que un Miembro adopte medidas al amparo de la parte introductoria. La India considera que la expresión "que estime" se refiere únicamente a la "necesidad" de las medidas. Por el contrario, la India opina que la expresión "que estime" no califica la frase "para la protección de los intereses esenciales de [la] seguridad [de ese Miembro]".

9. La India reconoce que la expresión "que estime" implica que se concede un cierto grado de discrecionalidad al Miembro que adopta las medidas. En consecuencia, la norma de examen se situaría en un punto intermedio entre la "deferencia total" y el examen "*de novo*", quedando ambos excluidos.<sup>10</sup> Esto implica que los Estados Unidos deben proporcionar una justificación y una explicación plausible sobre cómo o por qué estiman que sus medidas son "necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. La posición de la India no consiste en que el Grupo Especial se pronuncie sobre lo que el propio Grupo Especial "estime" que es "necesari[o]" en las circunstancias.

10. La India considera también que los tres incisos del artículo XXI b) son exhaustivos en cuanto a las circunstancias abarcadas por esa disposición. El artículo XXI b) no incluye ningún término que dé a entender que los tres párrafos son meramente ilustrativos. A ese respecto, cabe observar que el artículo XX del GATT de 1994, que contiene "[e]xcepciones generales", también incluye 10 apartados enunciados de la a) a la j) sin conjunción entre ellos. Las 10 categorías son exhaustivas, lo que implica que, para estar justificada al amparo del artículo XX, una medida debe corresponder necesariamente "al menos a una de las 10 excepciones enunciadas en el artículo XX".<sup>11</sup>

11. La India considera además que las expresiones "*relating to*" (relativas a), que figura en la versión en inglés en los incisos i) y ii), y "aplicadas en tiempos de", que figura en el inciso iii), vinculan cada inciso con la palabra "medidas" que figura en la parte introductoria. Por consiguiente,

<sup>7</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.103 y nota 183.

<sup>8</sup> Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General, de fecha 30 de noviembre de 1982, L/5426, considerando 3 y párrafo 3 (2 de diciembre de 1982).

<sup>9</sup> Comisión de Derecho Internacional, "Conclusiones de la labor del Grupo de Estudio sobre la Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional de 2006", documento de las Naciones Unidas A/73/10, página 180, párrafo 17; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 30, 41.

<sup>10</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 115.

<sup>11</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 139. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.96; el informe del Órgano de Apelación, *China – Materias primas*, párrafo 354; el informe del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, párrafo 57.

debe existir un vínculo sustantivo entre un inciso particular, la medida impugnada y los intereses de seguridad de que se trate.

12. Por último, la India considera que cada uno de los tres incisos del artículo XXI b) es un contexto pertinente para la interpretación de los otros dos incisos. La parte introductoria constituye también un contexto pertinente para interpretar los incisos. En particular, los tres incisos dan a entender que los intereses puramente económicos no estarían comprendidos en el alcance del artículo XXI b).<sup>12</sup> La India sostiene que la expresión "en caso de grave tensión internacional" que figura en el artículo XXI b) iii) debe interpretarse sobre la base de su sentido corriente a la luz de su contexto.<sup>13</sup> El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* explicó que *las diferencias políticas y económicas entre Miembros no son suficientes, por sí mismas, para constituir una grave tensión internacional a los efectos del inciso iii) ... salvo que conciten intereses de defensa y militares o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público*.<sup>14</sup> En consecuencia, para que una grave tensión en las relaciones comerciales esté abarcada por el artículo XXI b), debe constituir una amenaza para el funcionamiento y/o la estabilidad del Estado demandado, incluido el mantenimiento de la ley y el orden público. Además, el empleo en la versión inglesa de la palabra "other" claramente "indica que la guerra es un ejemplo de una categoría más amplia que es la 'grave tensión internacional'".<sup>15</sup> Así pues, la expresión "or other" en la versión inglesa deja claro que la situación de "grave tensión internacional" pertenece a la misma categoría que la surgida en el contexto de una "guerra".

13. Por último, la India sostiene que los tres incisos no son de carácter acumulativo. En los incisos se describen tres circunstancias distintas en las que un Miembro puede invocar el artículo XXI b). La intención de los redactores queda reflejada en la estructura de esa disposición, que contiene tres incisos distintos, que están separados por un punto y coma y se refieren a temas sustancialmente diferentes.<sup>16</sup> Esta interpretación ha sido confirmada por el grupo especial que entendió en el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*.<sup>17</sup> Por lo tanto, los Estados Unidos están obligados a identificar un inciso específico del artículo XXI b) en el que se basan en el marco de su defensa. Si así lo desea, el demandado puede basarse en más de un inciso. Sin embargo, debe demostrar que se cumplen las condiciones establecidas en cada uno de los incisos.

#### **IV. Excepción a una excepción en el marco del GATT de 1994**

14. La India sostiene que el texto y el contexto del GATT de 1994 no respaldan la tesis de que el acuerdo prevé una excepción a una excepción, es decir, concretamente, la India opina que el artículo XXI b) no puede constituir una excepción al artículo XIX. A este respecto, la India apoya la interpretación propuesta por Suiza.<sup>18</sup> En el curso de la reunión sustantiva, la India había aducido que los artículos XIX y XXI son mecanismos distintos que permiten a los Miembros sustraerse de las obligaciones generales que les corresponden en virtud del GATT para hacer frente a situaciones excepcionales: una urgencia económica en el marco del artículo XIX e intereses de seguridad en el marco del artículo XXI. Las obligaciones generales podrían ser, por ejemplo, las enunciadas en el artículo I o el artículo II.

15. La India afirma además que, suponiendo, sin admitirlo, que la tesis planteada por los Estados Unidos de que el artículo XXI b) constituye una excepción al artículo XIX sea sostenible, el resultado sería simplemente una "exoneración" para los Estados Unidos de determinadas obligaciones sustantivas y de procedimiento contenidas en el artículo XIX y en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto se debe a que, cuando un demandado trata de aplicar el artículo XXI b) como excepción al artículo XIX, admite implícitamente dos cosas: a) que la medida es efectivamente una medida de salvaguardia; y b) que, al aplicar el artículo XXI b), no se está obligado a seguir las disciplinas contenidas en el artículo XIX y en el Acuerdo sobre Salvaguardias. En consecuencia, los reclamantes podrían aplicar medidas de reequilibrio de conformidad con el artículo 8.3 porque el demandado ya

<sup>12</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.75 y 7.133.

<sup>13</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.71-7.76.

<sup>14</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.75. Véanse también los párrafos 7.71-7.76.

<sup>15</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.72.

<sup>16</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.68.

<sup>17</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.68.

<sup>18</sup> Declaración inicial de Suiza en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, *Estados Unidos – Productos de acero y aluminio (DS556)*, párrafos 111-119.

habría admitido que la medida en litigio no se conforma a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

**ANEXO C-5****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Japón no adopta una posición en cuanto al fondo de las alegaciones y las defensas que el Grupo Especial tiene ante sí. Sin embargo, el Japón tiene un interés sistémico en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y en la disponibilidad de las acciones no basadas en una infracción cuando las medidas están justificadas al amparo de la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).

**II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS**

2. Una "medida de salvaguardia" no es un término o concepto definido. Así pues, parece que tiene un valor limitado intentar trazar una línea entre lo que es una medida de salvaguardia y lo que no lo es. Por consiguiente, el Japón no está de acuerdo con la opinión de que una medida es una medida de salvaguardia cuando contiene determinados elementos, porque esa opinión se basa en la premisa de que hay una definición de "medida de salvaguardia". Para determinar si una medida puede caracterizarse como una medida de salvaguardia a los efectos del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, deben considerarse diversos factores caso por caso teniendo en cuenta todos los factores pertinentes.

3. Las notificaciones presentadas por los Miembros de la OMC son un ejemplo de un factor que puede ser pertinente en determinados casos. Aunque las notificaciones no son un requisito previo para que puedan aplicarse las disciplinas en materia de salvaguardias a una medida, las notificaciones indican que la medida pertinente se adopta para reparar "la existencia de daño grave o de amenaza de daño grave". Esto da alguna indicación de que la medida estaba destinada a prevenir o reparar el daño grave y, por lo tanto, debería considerarse uno de los factores pertinentes para determinar la aplicabilidad de las disciplinas en materia de salvaguardias.

4. Si bien las notificaciones son un ejemplo de un factor pertinente que puede considerarse para determinar la aplicabilidad de las disciplinas en materia de salvaguardias, la "invocación" formal por un Miembro de la OMC o su intención de ejercer los derechos previstos en el artículo XIX del GATT de 1994 no es un factor necesario para aplicar las disciplinas en materia de salvaguardias. De hecho, los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC han evitado generalmente basarse en la intención subjetiva de un Miembro de la Organización.<sup>1</sup> No obstante, el grupo especial puede examinar los objetivos perseguidos reflejados en la propia medida o en las declaraciones formuladas por el Miembro que adopta la medida.

5. En última instancia, un grupo especial debe examinar todas las pruebas disponibles para asegurarse de que un Miembro de la OMC no está tratando de eludir las disciplinas del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias o de frustrar el derecho de otros Miembros de la OMC a las medidas de reequilibrio. Es igualmente importante examinar todas las pruebas porque de lo contrario, posiblemente, el Acuerdo sobre Salvaguardias podría aplicarse a cualquier medida que aumente el arancel por encima de las consolidaciones arancelarias previstas en el artículo II, incluidas las medidas antidumping. Esto se debe en particular a que un arancel, por su naturaleza, solo se aplica a las importaciones y, por lo tanto, incluso en el caso de las medidas antidumping, se podría alegar que constituyen una reparación del daño sufrido por la rama de producción nacional.

6. La expresión "suspender total o parcialmente la obligación contraída ... o retirar o modificar la concesión" que figura en el artículo XIX del GATT de 1994 no es necesariamente sinónima de infracciones del GATT de 1994. Es decir, tal vez sea posible determinar que un Miembro retiró o modificó una concesión sin evaluar si existe una infracción. Dicho esto, el Japón reconoce que la determinación de infracción podría resultar ser simplemente un paso consiguiente que no requiere mucho en términos de análisis adicionales. Si la medida no cumple las disciplinas en materia de

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EPO*, párrafo 420.

salvaguardias previstas en el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, entonces por consiguiente se constatará simplemente que infringe una obligación contraída en virtud del GATT de 1994.

7. Una medida puede tener múltiples objetivos. Por ejemplo, una medida puede adoptarse a los efectos de seguridad nacional, así como para prevenir o reparar un daño grave a las ramas de producción nacionales. En tales casos, es posible que sea necesario considerar la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994, así como del Acuerdo sobre Salvaguardias, respectivamente. Si una medida puede justificarse al amparo del artículo XXI del GATT de 1994, no es necesario justificarla al amparo del artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. En el artículo 11.1 c) se aclara que las medidas que estén en conformidad con el artículo XXI del GATT de 1994 no deberían estar prohibidas por el artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias, y que no es necesario que esa medida esté en conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. A este respecto, el artículo 11.1 c) es uno de los artículos del Acuerdo sobre la OMC que trata de evitar situaciones en las que una medida compatible con las normas de la OMC en el marco de uno de los acuerdos abarcados sea incompatible con las normas de la OMC en el marco de otro acuerdo.

8. Por otro lado, cuando la medida en litigio no esté justificada al amparo del artículo XXI del GATT de 1994, la situación es más compleja y se requeriría un análisis caso por caso. Si la medida puede caracterizarse como una medida de salvaguardia, considerando todos los factores pertinentes, deben tenerse en cuenta las disciplinas en materia de salvaguardias. Si la medida está comprendida en el alcance del artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias, deberá retirarse, ya que esa medida está prohibida. El Japón señala que en algunos casos puede no estar claro si la medida en litigio puede justificarse como medida de salvaguardia o si está comprendida en las medidas prohibidas en virtud del artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias. En tal caso, sería necesario realizar un análisis caso por caso, teniendo en cuenta diversos factores, para determinar si la medida es una de las que están prohibidas o si puede caracterizarse como una medida de salvaguardia.

### **III. ALEGACIONES NO BASADAS EN UNA INFRACCIÓN CONTRA MEDIDAS DE SEGURIDAD JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994**

9. Aunque no se pronuncia sobre si las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994, el Japón no considera que la posible disponibilidad de una acción no basada en una infracción, en sí misma y por sí misma, sirva de base para concluir que el artículo XXI b) es discrecional, como dan a entender los Estados Unidos.

10. El Japón considera que, si una medida que de otro modo sería incompatible con el GATT de 1994 satisface la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI, entonces la conclusión apropiada que se ha de extraer es que la medida no está en contradicción con el GATT de 1994. Sin embargo, esto no significa que siempre se pueda formular una constatación de que no existe infracción al amparo del artículo XXI b) contra esas medidas. De hecho, hay varios elementos textuales y contextuales que parecen dar a entender que es muy poco probable que las medidas que cumplen el artículo XXI estén sujetas a una acción no basada en una infracción o, por lo menos, que una parte reclamante tendría que superar una carga probatoria muy gravosa antes de que prosperase una alegación no basada en una infracción en esas circunstancias.

11. En primer lugar, el artículo XXI b) permite que un Miembro de la OMC adopte medidas que de otro modo se considerarían incompatibles con el GATT de 1994 con el fin de hacer frente a los riesgos esenciales para la seguridad nacional. La finalidad de la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI b) del GATT de 1994 quedaría frustrada en el caso de que se constatare invariablemente que las medidas de seguridad justificadas al amparo del artículo XXI b) anulan o menoscaban las ventajas resultantes para otros Miembros, o comprometen el cumplimiento de los objetivos del GATT de 1994.

12. El carácter excepcional de la acción no basada en una infracción también desaconseja aplicar la presunción de que las medidas de seguridad justificadas al amparo del artículo XXI b) anulan o menoscaban las ventajas o comprometen el cumplimiento de los objetivos del GATT de 1994. A juicio del Japón, la existencia misma de una excepción específica en el artículo XXI b) podría indicar que los Miembros de la OMC no preveían necesariamente recibir impugnaciones respecto de medidas debidamente justificadas al amparo de esa excepción.

13. El artículo XXIII.1 exige que un grupo especial que examine una alegación no basada en una infracción con arreglo al artículo XXIII.1 b) evalúe si existía una expectativa razonable, en el momento en que se negociaron los compromisos de acceso a los mercados, de que no se adoptaría la medida en litigio compatible con las normas de la OMC.<sup>2</sup> Habida cuenta de que los Miembros de la OMC acordaron que las medidas de seguridad adoptadas en virtud del artículo XXI b) son admisibles, claramente contemplaron la posibilidad de que se invocase la excepción relativa a la seguridad y, por lo tanto, debe considerarse que cabía esperar razonablemente que los Miembros recurrirían a esa excepción. El Japón considera que los Miembros de la OMC no pueden esperar razonablemente que otros Miembros nunca recurran al artículo XXI b) para justificar medidas que de otro modo serían incompatibles con las obligaciones dimanantes del GATT.

14. No es una coincidencia que, durante la era del GATT, las alegaciones no basadas en una infracción se utilizaran principalmente para tratar las medidas de subvención, ya que en ese momento no existían normas explícitas sobre subvenciones, salvo en el caso de las subvenciones a la exportación. Esta situación se planteó no porque las partes contratantes convinieron en no someter a disciplinas las medidas de subvención, sino porque no pudieron acordar las normas. Así pues, las "alegaciones no basadas en una infracción" se utilizaron para abordar cuestiones que carecían de normas explícitas. A diferencia de esas circunstancias en las que no había normas explícitas, el artículo XXI contiene normas explícitas sobre excepciones relativas a la seguridad. Si una medida cumple plenamente las normas explícitas del artículo XXI, no sería razonable esperar que no se pudiera adoptar tal medida y, por ende, una medida de ese tipo no podría ser objeto de una acción no basada en una infracción.

---

<sup>2</sup> Véase el informe del Grupo Especial, *Japón – Películas*, párrafos 10.76-10.77.



**ANEXO C-6****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NUEVA ZELANDIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La participación de Nueva Zelanda en la presente diferencia refleja su interés sistémico en la correcta interpretación del artículo XXI b) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (**GATT**). Los Miembros están recurriendo al artículo XXI b) de una forma que no se ha visto en el pasado. En este entorno cambiante, es imperativo que el artículo XXI b) se interprete de una manera fundamentada y sólida que preserve su utilidad y proteja también contra su utilización indebida.

2. El artículo XXI b) desempeña una función importante. Permite a los Miembros adoptar medidas que de otro modo estarían en contradicción con las obligaciones comerciales a fin de proteger determinados intereses esenciales de seguridad y les otorga un cierto margen de discrecionalidad para determinar los casos en que esto es necesario. Sin embargo, esto tiene un límite. El artículo XXI b) contiene elementos que están sujetos a un examen objetivo por un grupo especial. Además, al igual que todas las disposiciones de los tratados, el artículo XXI b) debe aplicarse de buena fe. La cuestión de si se ha cumplido esta obligación de buena fe es también un asunto susceptible de examen por un grupo especial. Estas características limitantes mantienen la utilidad de la excepción relativa a la seguridad nacional para los Miembros, a la vez que siguen preservando la seguridad y la previsibilidad del sistema internacional de comercio y protegiendo el artículo XXI b) contra su uso indebido.

**II. ALCANCE DEL EXAMEN POR UN GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT**

3. El artículo XXI b) del GATT dispone lo siguiente:

No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que:

...

b) impida a una parte contratante la adopción de ... las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:

i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;

ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;

iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional;

4. Una cuestión clave en la presente diferencia es el grado en que el artículo XXI b) mantiene la discrecionalidad de los Miembros para determinar los temas que figuran en esa disposición y el grado en que las medidas adoptadas al amparo de esa disposición pueden ser examinadas por un grupo especial. Como punto preliminar, cabe señalar que no se trata de una cuestión de enjuiciabilidad. El hecho de que una disposición defiera total o parcialmente al juicio de un Miembro no hará, en sí, que la conducta adoptada al amparo de esa disposición no sea enjuiciable. Como se examina más detalladamente *infra*, todos los tratados deben aplicarse y ejecutarse de buena fe.<sup>1</sup> La cuestión de si se ha cumplido esta obligación de buena fe es un asunto enjuiciable susceptible de examen por un grupo especial. Sin embargo, el grado de discrecionalidad que conservan los Miembros en el marco del artículo XXI b) influirá en la naturaleza de la evaluación que un grupo especial haga de

---

<sup>1</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 31 1) y 26; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 158.

esa conducta. Un examen del alcance de esta discrecionalidad es, por lo tanto, un punto adecuado para comenzar nuestra interpretación.

**El artículo XXI b) contiene tanto elementos que defieren al propio juicio de los Miembros como elementos que pueden ser objeto de un examen objetivo por un grupo especial**

5. El punto de partida para la interpretación del artículo XXI b) es la expresión "*which it considers*" (que estime), que figura en la parte introductoria en la versión inglesa. De las palabras que preceden inmediatamente a la expresión se desprende claramente que el término "*it*" se refiere a la parte contratante pertinente. "*Consider*" (estimar, en la versión en español) significa "*to contemplate mentally, fix the mind upon; to think over, meditate or reflect on, bestow attentive thought upon, give heed to, take note of*" (contemplar mentalmente, fijar la atención en; pensar sobre, meditar o reflexionar sobre, analizar con atención, tener en cuenta, tomar nota de).<sup>2</sup> Se trata de un ejercicio intrínsecamente subjetivo. La utilización de "que estime" en la parte introductoria del artículo XXI b) indica que aquello a lo que se hace referencia es una evaluación subjetiva que la parte contratante pertinente ha de llevar a cabo de buena fe.

6. La expresión "que estime" califica la evaluación de la "necesidad" de la medida adoptada y la determinación de los "intereses esenciales de ... seguridad" del Miembro invocante. Esto se desprende claramente de la estructura de la parte introductoria del artículo XXI b). Los términos de la parte introductoria figuran el uno a continuación del otro. No existe una división gramatical o de formato que dé a entender que la expresión "que estime" se aplica únicamente al término "necesarias" y no a "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Esto se ve aún más respaldado por la utilización del término "su" en la expresión "intereses esenciales de su seguridad". La parte introductoria no se refiere a intereses esenciales de seguridad en abstracto, sino que se refiere a los intereses esenciales de la seguridad *del Miembro concreto* que invoca el artículo XXI b). Sería artificioso dar a entender que cualquier entidad distinta de un Miembro puede determinar los intereses esenciales de la seguridad de ese Miembro. Corresponde a un Miembro, actuando de buena fe, determinar los intereses esenciales de su seguridad y las medidas necesarias para proteger esos intereses.

7. Como reconoció el grupo especial en la reciente decisión formulada en el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*, la expresión "que estime" no califica los tres incisos del artículo XXI b). A diferencia de la parte introductoria, los incisos se formulan en términos objetivos. Como se ha señalado anteriormente, la parte introductoria utiliza "que estime" e "intereses esenciales de su seguridad" para indicar que se trata de cuestiones subjetivas que se dejan al juicio de un Miembro. En marcado contraste, los incisos están formulados en términos puramente objetivos: si las medidas son relativas a las materias fisionables; si las medidas son relativas a materiales militares; si las medidas se aplicaron en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. Esto refleja un esfuerzo deliberado por diferenciar entre los elementos que deben ser subjetivos y dejarse al juicio de un Miembro y los que son prescripciones objetivas sujetas a la determinación de un grupo especial.

8. Esta interpretación está respaldada por el contexto del artículo XXI b), en particular el artículo XXI a), que dispone que no se impondrá a las partes contratantes la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Una evaluación objetiva de los intereses de seguridad declarados de un Miembro y de la necesidad de las medidas aplicadas para su protección podría exigir que se facilitara a un grupo especial informaciones contrarias al artículo XXI a).

9. Esta interpretación también está respaldada por el objeto y fin del GATT. El objeto y fin general del GATT, así como del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, es promover "la seguridad y previsibilidad de los acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio".<sup>3</sup> Varias disposiciones, incluido el artículo XXI b), permiten a los Miembros adoptar medidas que de otro modo estarían en contradicción con las obligaciones comerciales a fin de proteger otros intereses. Aunque estas disposiciones otorgan a los Miembros cierto grado de flexibilidad, contienen límites incorporados para preservar la seguridad y la previsibilidad del sistema de comercio y brindar protección contra el uso indebido. Los tres incisos

<sup>2</sup> [www.oed.com](http://www.oed.com). Consultado por última vez el 4 de julio de 2019.

<sup>3</sup> Véanse el informe del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafo 82; el informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (artículo 21.5 – Ecuador II) / CE – Banano III (artículo 21.5 – Estados Unidos)*, párrafo 433; y el informe del Órgano de Apelación, *CE – Trozos de pollo*, párrafo 243.

del artículo XXI b) desempeñan esta importante función de limitación definiendo las circunstancias fácticas en que puede invocarse el artículo XXI b). Como señaló el grupo especial en el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*, sería "totalmente contrario" a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por los acuerdos señalados *supra* interpretar que el artículo XXI b) es "una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".<sup>4</sup>

10. Por consiguiente, la cuestión de si se dan las circunstancias fácticas establecidas en uno de los incisos del artículo XXI b) es un asunto sujeto a un examen objetivo por un grupo especial. Al llevar a cabo este examen, un grupo especial debe tener en cuenta las circunstancias fácticas particulares que sean pertinentes para el Miembro invocante. Sería inútil tratar de prescribir el alcance de cada una de las circunstancias fácticas contenidas en los incisos. La cuestión de si una determinada serie de hechos está comprendida en los incisos es un asunto que ha de evaluarse caso por caso. Un enfoque excesivamente formulista de la interpretación de las circunstancias descritas en los incisos podría limitar indebidamente el alcance del artículo XXI b) y, al hacerlo, menoscabar su utilidad. Los términos del artículo XXI b) no son estáticos. El intérprete de tratados debe leerlos a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la comunidad de naciones.<sup>5</sup> El grado en que la existencia de estas circunstancias fácticas debe estar justificada por el Miembro que recurre al artículo XXI b) dependerá también de las circunstancias.

#### **Los Miembros están obligados a cumplir de buena fe las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo XXI b) del GATT**

11. Es un principio del derecho internacional general que todas las disposiciones de los tratados se interpreten y ejecuten de buena fe.<sup>6</sup> Esta obligación de buena fe existe con independencia de que una disposición defiera al juicio de los Miembros o esté sujeta a un examen objetivo por un grupo especial.

12. La obligación de ejecutar un tratado de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI b) como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT.<sup>7</sup> Al llevar a cabo una evaluación de la conducta adoptada al recurrir al artículo XXI b), un grupo especial puede considerar si se ha cumplido esta obligación de buena fe. No hay criterio alguno, en abstracto, sobre la forma en que un grupo especial debe evaluar si se ha cumplido esta obligación de buena fe. La "buena fe" no es un umbral, ni una norma de la prueba, es una evaluación de la integridad de la ejecución por un Miembro de una determinada disposición de un tratado. Esta evaluación será diferente según los hechos y las circunstancias del caso específico. En el contexto del artículo XXI b), probablemente entrañará un examen de las relaciones entre la medida objeto de la diferencia, los intereses esenciales de seguridad en cuestión y las circunstancias fácticas del inciso pertinente. La cuestión que se plantea al grupo especial es si, en todas las circunstancias pertinentes, el recurso del Miembro al artículo XXI b) es una ejecución de buena fe de esa disposición.

<sup>4</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 129.

<sup>6</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 31 1) y 26; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 158.

<sup>7</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

**ANEXO C-7****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA****I. LA "ENJUICIABILIDAD" DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994**

1. Los Estados Unidos aceptan que el Grupo Especial tiene competencia en esta diferencia, en el sentido de que el OSD ha establecido el Grupo Especial para que examine el asunto expuesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>1</sup> Sin embargo, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no puede realizar ningún examen significativo de las medidas de los Estados Unidos que presuntamente se justifican al amparo del artículo XXI b)<sup>2</sup> porque, sobre la base de sus términos, "la cuestión de si las medidas son necesarias para proteger sus intereses esenciales y en qué circunstancias" es totalmente "discrecional" en virtud de la frase "que estime".<sup>3</sup>

2. En resumen, los Estados Unidos aducen que el artículo XXI b) establece un derecho —adoptar medidas de seguridad incompatibles con el GATT— sin que haya ningún margen para que un grupo especial examine las obligaciones y las condiciones que califican ese derecho. Por consiguiente, la diferencia está sujeta a la *competencia* del Grupo Especial, pero este no puede realizar un examen objetivo en virtud de la frase "que estime".

3. Noruega discrepa firmemente de este argumento de los Estados Unidos. Si la mera invocación del artículo XXI b) hiciera "no enjuiciable" una alegación, sería fácil eludir las obligaciones contraídas en la OMC. Si un demandado pudiera impedir efectivamente que un grupo especial, cuya competencia reconocen los Estados Unidos, realice un examen objetivo mediante la mera invocación de una excepción relativa a la seguridad, daría "carta blanca" para que los Miembros de la OMC dejen de lado de manera unilateral las normas en que descansa la legitimidad del sistema basado en normas. Un demandado podría invocar una diversidad de intereses proteccionistas con el pretexto de la seguridad nacional y con ello evitar por completo el examen de sus medidas incompatibles con las normas de la OMC. Una medida así podría violar cualquiera de las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC, y a los grupos especiales de la OMC se les impediría formular constataciones de incompatibilidad. Una interpretación del artículo XXI b) que tuviera este efecto haría efectivamente inexigibles las obligaciones del GATT de 1994.

4. Además, si las intenciones de los negociadores fueran que el grupo especial no tuviera autoridad para evaluar la invocación por un Miembro de una disposición sobre una excepción relativa a la seguridad, también cabría haber esperado que esa cuestión tan importante y significativa se hubiera previsto expresamente.<sup>4</sup>

**II. ORDEN DEL ANÁLISIS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994**

5. El artículo XXI b) actúa para justificar determinadas medidas incompatibles con el GATT, utilizando el mismo texto que el artículo XX: "No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que ... impida a [un Miembro] la adopción de todas las medidas que ...". Por lo tanto, el artículo XXI b) es, al igual que el artículo XX, una defensa afirmativa de una infracción del GATT de 1994. En el marco del artículo XX, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han examinado primero, sin excepción, si el reclamante ha acreditado sus alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC; y, en segundo lugar, si el demandado ha acreditado su defensa afirmativa de que las medidas están justificadas. La razón es que una defensa afirmativa solo es pertinente cuando un grupo especial ha constatado que existe una infracción. Si no existe infracción, la disposición pertinente relativa a las excepciones no tiene ninguna función operativa, porque no hay nada que justificar. Como es lógico, por lo tanto, cuando un demandado invoca el artículo XXI b), el grupo especial debe confirmar primero si existe una infracción y en segundo lugar si la infracción está justificada.

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

<sup>2</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3.

<sup>4</sup> La "enjuiciabilidad" de las excepciones relativas a la seguridad está respaldada también por la Decisión del Consejo del GATT relativa al artículo XXI del Acuerdo General, de 30 de noviembre de 1982, L/5426.

6. Además, es un hecho comúnmente aceptado, a partir de la jurisprudencia elaborada en el marco del artículo XX del GATT de 1994, que es el aspecto de la medida incompatible con las normas de la OMC —y no toda la medida— lo que se debe justificar.<sup>5</sup> Por supuesto, un grupo especial no puede identificar los aspectos de una medida incompatibles con las normas de la OMC que requieren justificación hasta que haya examinado las alegaciones. Por lo tanto, a nuestro modo de ver, es evidente que se debe aplicar el mismo razonamiento con respecto a las demás disposiciones relativas a las excepciones aplicables en el marco del GATT de 1994. En cambio, si un grupo especial estuviera obligado a examinar el artículo XXI b) antes que las alegaciones, también tendría que evaluar en un vacío si las medidas están justificadas, sin haber determinado todavía qué aspectos de las medidas son incompatibles con las normas de la OMC.

### III. CARGA DE LA PRUEBA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

7. El artículo XXI b) del GATT de 1994 es una defensa afirmativa, al igual que el artículo XX. El Órgano de Apelación ha constatado que la carga de establecer las excepciones limitadas que figuran en el GATT de 1994 corresponde a la parte que invoca la defensa.<sup>6</sup> Por lo tanto, un demandado que invoca una defensa afirmativa debe tener la carga de demostrar que se cumplen las condiciones aplicables. Si el demandado no asume esa carga, además de invocar una excepción, el grupo especial no debe pasar a examinar los fundamentos de la excepción.

8. En consecuencia, si el reclamante establece que una medida impuesta por el demandado es incompatible con las disposiciones del GATT de 1994, y el demandado no acredita *prima facie* que esas medidas están justificadas al amparo del artículo XXI, el grupo especial está jurídicamente obligado a pronunciarse a favor del reclamante. A nuestro juicio, el grupo especial encargado del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* no trató el artículo XXI b) del GATT de 1994 como una defensa afirmativa. El demandado en esa diferencia adujo únicamente que la excepción relativa a la seguridad no es "enjuiciable", y no aportó pruebas ni argumentos en cuanto al fondo. En esas circunstancias, el Grupo Especial debía haber constatado que el demandado no había abonado sus argumentos y debía haberse pronunciado a favor del reclamante.

### IV. NORMA DE EXAMEN EN EL MARCO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

9. Los Estados Unidos están de acuerdo en que el Grupo Especial tiene competencia sobre este asunto.<sup>7</sup> Sin embargo, los Estados Unidos adoptan la posición radical de que, como han invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994, el Grupo Especial no puede formular ninguna constatación sustantiva. En otras palabras, aunque el Grupo Especial tiene competencia, su examen está vacío de todo contenido sustantivo.

10. En cualquier diferencia específica, la norma de examen establecida en el artículo 11 "debe entenderse ... a la luz de las obligaciones concretas de los acuerdos de que se trate en el caso".<sup>8</sup> Para dar efecto a los términos elegidos del artículo XXI b) y a la obligación de hacer una "evaluación objetiva", el Grupo Especial debe rechazar la posición de los Estados Unidos de que la norma de examen apropiada en el marco del artículo XXI b) es una deferencia total al demandado.

### V. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

11. La posición de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) es discrecional se basa en dos premisas interpretativas incorrectas: *en primer lugar*, la expresión "que estime" se aplica a los incisos del artículo XXI b); y, *en segundo lugar*, la expresión hace que cualquier otro término al que esté vinculada sea "discrecional". Sin embargo, a juicio de Noruega, los incisos del artículo XXI b) no están calificados por la expresión "que estime", y la parte introductoria no es "discrecional" en virtud de esa expresión.

<sup>5</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, páginas 14-16; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos*, párrafo 177; e informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 5.185.

<sup>6</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 18.

<sup>7</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

<sup>8</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda VI (artículo 21.5 – Canadá)*, párrafo 92; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 184.

**A. Los incisos del artículo XXI b)**

12. El primer error de interpretación de los Estados Unidos es malinterpretar la relación entre la parte introductoria y los incisos. Los Estados Unidos aducen que los incisos i) y ii) califican la expresión "intereses esenciales de ... seguridad" que figura en la parte introductoria, y no la palabra "medidas".<sup>9</sup> Sobre esta base, los Estados Unidos aducen (incorrectamente) que cada inciso debe entenderse simplemente como el final de una frase que comienza con "que estime". Así pues, los Estados Unidos incorporan el verbo "estimar" de la parte introductoria en los incisos. En consecuencia, para los Estados Unidos, el cumplimiento de las condiciones jurídicas establecidas en los incisos depende totalmente de la "estimación" subjetiva de un demandado. Los Estados Unidos se equivocan.

13. Interpretados correctamente, cada uno de los tres incisos califica la palabra "medidas", y no la expresión "intereses esenciales de ... seguridad". Esto se desprende del texto, del contexto, del objeto y fin, y de la historia de la negociación del artículo XXI b). En particular, la opinión de los Estados Unidos es irreconciliable con la versión en español del texto, en la que el término "*relativas*" solo puede calificar la palabra "*medidas*"; y la parte introductoria y los incisos están separados por una coma.

14. La relación entre la parte introductoria y los incisos tiene importantes implicaciones para el enfoque del Grupo Especial en el marco del artículo XXI b). Concretamente, como consecuencia de la relación, las "medidas" de un Miembro al amparo del artículo XXI b) están sujetas a dos conjuntos de condiciones distintas e independientes:

- 1) las "medidas" deben ser "relativas a" las circunstancias específicas establecidas en el inciso i) o ii), o ser "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", de conformidad con el inciso iii); y
- 2) deben ser "medidas" que el Miembro "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

15. Por consiguiente, en una primera etapa, un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de si el Miembro ha demostrado que las "medidas" cumplen las circunstancias/la situación descritas en al menos uno de los incisos. Desde el punto de vista textual, la expresión "que estime" no forma parte de esta etapa. Por lo tanto, la demostración por un Miembro de que cumple las condiciones establecidas en los incisos no está sujeta a una norma de examen más indulgente derivada del verbo "estimar" que figura en la parte introductoria.

16. Los Estados Unidos no han identificado un inciso del artículo XXI b), ni mucho menos han demostrado que sus medidas cumplen los términos de cualquiera de los incisos. Por lo tanto, los Estados Unidos no establecen una presunción *prima facie* y el análisis del Grupo Especial puede detenerse en la primera etapa.

**B. La parte introductoria del artículo XXI b)**

17. El segundo error de interpretación de los Estados Unidos se refiere a la segunda etapa del análisis del Grupo Especial: ¿es la medida una "medida[]" que el Miembro "estime necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad? Los Estados Unidos se equivocan respecto de que el efecto jurídico de la expresión "que estime" consiste en que, al evaluar esta cuestión, un grupo especial debe otorgar deferencia total al demandado.

18. Noruega está de acuerdo en que la expresión "que estime" significa que un grupo especial debe otorgar al demandado cierto grado de deferencia. Sin embargo, un criterio de "deferencia total", sin examen alguno de las medidas de un Miembro, no da efecto a los términos del tratado elegidos ni al requisito de "objetividad" establecido en el artículo 11 del ESD.

19. El verbo "*consider*" (estimar, en la versión en español) tiene un significado específico: "*look attentively*" (observar atentamente) y, en forma transitiva, "*to contemplate mentally, fix the mind*

---

<sup>9</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 29-34.

*upon*" (contemplar mentalmente, fijar la atención en).<sup>10</sup> Así pues, el verbo "estime", que figura en la parte introductoria del artículo XXI b), establece la obligación de que un Miembro lleve a cabo un examen atento de que se cumplen las condiciones jurídicas establecidas en la parte introductoria.

20. De hecho, las palabras vecinas "necesarias", "para la protección de" y "esenciales" tienen cada una su propio significado específico y establecen condiciones jurídicas que limitan los tipos de medidas que puede adoptar un demandado. El intérprete de tratados no puede interpretar dos palabras de la parte introductoria de una forma que prive de sentido al contexto concomitante.

21. En cambio, los redactores podrían haber optado por un verbo distinto a "estime" y por otras palabras vecinas. Por ejemplo, el artículo XXI b) podría haber permitido a un Miembro adoptar todas las medidas que "declare necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" o que "estime, a su juicio, útiles para los intereses de su seguridad". La redacción más abierta en cada ejemplo connotaría un grado de discrecionalidad mucho mayor que la que escogieron efectivamente los redactores.

22. Por lo tanto, la interpretación que hacen los Estados Unidos de la parte introductoria como "discrecional" reduce a la inutilidad las disciplinas de la parte introductoria e invalida el artículo 11 del ESD. Si el Grupo Especial acepta que el artículo XXI b) es "discrecional", un Miembro podría justificar cualquier medida adoptada al amparo de la parte introductoria, por espuria que fuera su justificación en materia de seguridad nacional, y, de ese modo, eludiría sus obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 y frustraría el objeto y fin del GATT de 1994.

---

<sup>10</sup> Definición de "*consider*" extraída del Oxford English Dictionary, consultado por última vez el 4 de noviembre de 2019 (**prueba documental NOR-27**).

**ANEXO C-8****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA****I. Introducción**

1. Rusia agradece la oportunidad de exponer sus opiniones en calidad de tercero en las presentes diferencias.
2. Rusia recuerda que en diferencias paralelas siete Miembros han impugnado los ajustes de las importaciones introducidos por los Estados Unidos en relación con los productos de acero y aluminio.<sup>1</sup> La caracterización jurídica correcta de estas medidas tiene una importancia central en cada una de estas diferencias. Las razones y los motivos por los que se adoptaron las medidas en litigio no se relacionan con países específicos y son aplicables a todas las reclamaciones, lo que da lugar a una superposición considerable entre estas diferencias.
3. Si bien la Federación de Rusia reconoce que el demandado tiene el derecho exclusivo de elegir su línea de defensa, los Estados Unidos pasaron por alto y, por lo tanto, no refutaron los argumentos específicos de los reclamantes relativos a la incompatibilidad de las medidas en litigio con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias y se limitaron a afirmar que estas medidas son compatibles con el artículo XXI b) del GATT de 1994. A este respecto, Rusia sostiene que i) los Estados Unidos no invocaron el artículo XXI b) del GATT de 1994 para justificar las medidas en litigio como medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad; ii) las medidas en litigio son en esencia medidas de salvaguardia.

**II. La tarea del Grupo Especial y el orden del análisis**

4. Los reclamantes en cada una de las siete diferencias alegan que las medidas aplicadas por los Estados Unidos sobre determinados productos de acero y aluminio están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994. Los Estados Unidos, por otra parte, no caracterizan las medidas que han introducido en relación con el acero y el aluminio como medidas de salvaguardia: según ellos, las medidas se introdujeron en virtud del artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962, destinada a proteger los intereses de seguridad nacional y fortalecer las ramas de producción del acero y el aluminio.
5. El hecho de que los Estados Unidos no caractericen las medidas en litigio como salvaguardias conforme a su legislación nacional no resuelve, por sí solo, la cuestión de si las medidas constituyen salvaguardias en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. De lo contrario, la caracterización nacional de una medida podría anular las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los Acuerdos de la OMC.
6. En tal situación, la primera tarea del Grupo Especial consiste en determinar si las medidas en litigio están o no diseñadas: 1) únicamente para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos; 2) únicamente para evitar que se cause un daño (o una amenaza de daño) a su rama de producción nacional de acero y aluminio debido a las importaciones de productos similares o directamente competidores; 3) para ambas cosas.
7. Si el Grupo Especial llega a la conclusión positiva de que las medidas en litigio se corresponden únicamente con la primera situación (protección de los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos), estará en condiciones de realizar un análisis de la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994. Si determina que las medidas están diseñadas para proteger a las ramas de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos del daño o la amenaza de daño causados por las importaciones de productos similares o directamente

---

<sup>1</sup> Las diferencias paralelas sobre la legalidad de los ajustes de las importaciones introducidos por los Estados Unidos en relación con los productos de acero y aluminio son los asuntos DS544 (China), DS547 (India), DS548 (UE), DS552 (Noruega), DS554 (Rusia), DS556 (Suiza) y DS564 (Turquía).



competidores, podrá proceder a examinar su compatibilidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

8. Para concluir, la cuestión de si las medidas adoptadas por los Estados Unidos pueden considerarse o no medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994 o medidas previstas en el artículo XXI b) del GATT, o ambas, es una cuestión objetiva que el Grupo Especial ha de resolver sobre la base de la evaluación objetiva que debe efectuar de conformidad con el artículo 11 del ESD. Al hacer su evaluación objetiva, el Grupo Especial debe realizar un análisis caso por caso en que examine todos los hechos pertinentes y las características constitutivas de las medidas en litigio.

### III. Invocación del artículo XXI b) del GATT de 1994

9. No hay desacuerdo entre las partes en cuanto a que los grupos especiales tienen competencia para resolver las diferencias, como han confirmado los Estados Unidos. El OSD estableció los Grupos Especiales con el mandato uniforme previsto en el artículo 7.1 del ESD, sin exenciones, excepciones o limitaciones. Por consiguiente, la función del Grupo Especial consiste en examinar las cuestiones planteadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial y realizar una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD, así como de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y la conformidad con estos, con el fin de ayudar al OSD a formular sus constataciones y recomendaciones. Considerar que una disposición dada "no es enjuiciable", como alegan los Estados Unidos, impedirá directamente que el Grupo Especial cumpla esta función.

10. No hay nada en el mandato del Grupo Especial ni en los Acuerdos de la OMC que indique que este Grupo Especial no puede resolver las diferencias y formular las constataciones necesarias, o que la invocación del artículo XXI b) del GATT de 1994 afecte o limite de algún modo la capacidad del Grupo Especial para formular dichas constataciones y, de este modo, ayudar al OSD a formular las constataciones y recomendaciones pertinentes.

11. También debe prestarse especial atención a los intentos que realizan los Estados Unidos por introducir el concepto de "enjuiciabilidad" en el contexto del Acuerdo sobre la OMC sin aportar argumentos basados en el texto de ninguno de los Acuerdos de la OMC, incluido el ESD, para respaldar este concepto. Dado que en los Acuerdos de la OMC no se prevé este concepto, ni de manera explícita ni implícita, Rusia desea advertir al Grupo Especial de que no debería introducir un nuevo término en el sistema de solución de diferencias de la OMC y recordar que las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. La introducción de un concepto que no existe en los acuerdos abarcados infringe claramente las disposiciones del artículo 3.2 del ESD.

12. En cuanto al fondo del artículo XXI b) del GATT de 1994, Rusia desea señalar lo siguiente. Este artículo comienza con una parte introductoria ("[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que") seguida de la lista de medidas que no pueden impedirse mediante la aplicación del GATT de 1994. En el texto de la parte introductoria de este artículo no hay condiciones limitativas a las que deba ajustarse la medida aplicada. Por el contrario, la parte introductoria dispone que no puede haber limitaciones en el Acuerdo para los fines específicos previstos por ese artículo.

13. El texto de esta parte de dicho artículo establece que es el Miembro que adopta la medida el que determina qué medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad y excluye todo examen o evaluación objetivos por un órgano jurisdiccional. Por lo tanto, el Grupo Especial no está en condiciones de formular **una determinación objetiva** acerca de si el Miembro que adopta esa medida está actuando de manera incompatible con la parte introductoria.

14. La cláusula adjetiva "que estime" que figura en la parte introductoria puede leerse en el sentido de que califica a la "necesidad" de la medida para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Miembro invocante, así como a la determinación de estos "intereses esenciales de ... seguridad".

15. Por consiguiente, Rusia considera que corresponde exclusivamente a un Miembro determinar cuáles son los intereses esenciales de su seguridad y qué medidas son necesarias para protegerlos. En caso de que un Miembro estime que determinadas medidas son necesarias para la protección de

---

los intereses esenciales de su seguridad, la declaración de las mismas por ese Miembro es suficiente para cumplir los requisitos de la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT de 1994. Ni los grupos especiales de la OMC ni la propia OMC tienen derecho a determinar cuáles son los intereses esenciales de seguridad del Miembro, si el Miembro eligió correctamente las medidas necesarias para proteger esos intereses de seguridad y si esa medida es o no realmente necesaria.

16. No obstante, la presencia de un elemento subjetivo no impide que los grupos especiales evalúen los hechos relacionados con las medidas en litigio, la aplicabilidad del GATT a las medidas en litigio y la conformidad de estas con las disposiciones pertinentes. El hecho de que el grupo especial pueda determinar que la expresión "que estime" califica la determinación de los intereses esenciales de seguridad y la necesidad de las medidas y, por lo tanto, entienda que esos elementos competen exclusivamente a los Miembros, no impide que el Grupo Especial concluya su análisis y resuelva la cuestión que se le ha sometido de una manera compatible con las normas de la OMC.

17. Por otra parte, el cumplimiento del artículo XXI b) del GATT de 1994 está condicionado por tres situaciones distintas (incisos i)-iii)). Estos incisos y la forma en que se han formulado representan los elementos objetivos que, a diferencia de lo contemplado en la parte introductoria, pueden ser examinados por el Grupo Especial.

18. El vínculo requerido entre un inciso determinado y las medidas (medidas adoptadas con fines de protección) se establece mediante las expresiones "relativas a" (relación con los incisos i) e ii)) y "aplicadas en tiempos de" (relación con el inciso iii)).

19. Por lo tanto, el Grupo Especial ha de determinar si las medidas en litigio cumplen lo requerido en alguno de estos incisos. Para ello, debe evaluar los argumentos jurídicos y las pruebas presentadas para respaldarlos. Una constatación de que las medidas cumplen estos requisitos es una condición previa necesaria para determinar si estas pueden justificarse al amparo de las excepciones relativas a la seguridad nacional.

20. Sin embargo, Rusia desea señalar que todo parece indicar que los Estados Unidos han invocado la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT de 1994 sin indicar cuál de los tres incisos se cumple y por qué. La interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994 que proponen los Estados Unidos hace que una parte de este artículo (a saber, los incisos i) a iii)) resulte redundante e inútil. Sin embargo, los redactores del GATT de 1994 añadieron específicamente los tres incisos que califican a la parte introductoria, que no deberían considerarse como efectivamente ausentes en el texto. El Grupo Especial tiene la tarea de darles el significado que corresponde.

21. Por consiguiente, Rusia considera que, al invocar el artículo XXI b) del GATT, el demandado está obligado a identificar un inciso determinado del artículo XXI b) del GATT de 1994. Los reclamantes y el Grupo Especial no deberían verse obligados a adivinar si las medidas en cuestión se relacionan con alguno de los incisos. La mera referencia al artículo XXI b) sin identificar un inciso determinado o una combinación de esos incisos despoja a estas disposiciones de todo sentido y reduce el texto del artículo únicamente a la parte introductoria.

22. Por consiguiente, en el presente procedimiento, se privó al Grupo Especial de la posibilidad de evaluar en qué circunstancias concretas se adoptaron las medidas en litigio y si esas circunstancias concretas realmente existían en el sentido del artículo XXI b) i)-iii)). Los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba que les correspondía y no han justificado debidamente su defensa.

23. Si bien los Estados Unidos no identificaron los incisos pertinentes ni presentaron argumentos por los que estos se aplican en la situación en cuestión, Rusia desea señalar lo siguiente.

24. Ninguno de los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994 podría aplicarse en las presentes situaciones, ya que ni las leyes pertinentes de los Estados Unidos ni sus comunicaciones aclaran la relación estrecha y auténtica entre las medidas en cuestión y las materias fisionables o aquellas que sirven para su fabricación o el tráfico de armas, municiones y material de guerra, y todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas. Ni en las leyes pertinentes de los Estados Unidos ni en sus comunicaciones se presenta ninguna concurrencia cronológica entre las medidas en litigio y una situación de guerra o de grave tensión internacional que obligara a los Estados Unidos a adoptar dichas medidas.

25. Es importante señalar que los ajustes de las importaciones introducidos en relación con el acero y el aluminio 1) fueron aplicados por los Estados Unidos a través de las mismas fuentes, los mismos instrumentos jurídicos con respecto a todos los países, 2) que se ha utilizado el mismo razonamiento y fundamentos para todos los ajustes en el caso de todos los Miembros afectados, 3) y que no es posible aislar la causa de la adopción de las medidas en litigio respecto de un Miembro de la OMC en particular.

26. Por lo tanto, incluso si el Grupo Especial estuviera en condiciones de analizar la aplicabilidad de alguno de los incisos a alguno de los Miembros de la OMC de manera aislada, ello constituiría un error ya que las medidas en litigio no se relacionan con países específicos.

27. En resumen, a juicio de Rusia, la tarea del Grupo Especial consiste en i) concluir que la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT de 1994 es un elemento subjetivo que queda a discreción del Estado soberano, limitado por la obligación de actuar de buena fe; ii) evaluar si el Miembro demandado actuó de buena fe al imponer y mantener las medidas en litigio; iii) y examinar si el Miembro demandado cumplió los requisitos establecidos en los incisos. Con respecto a lo último, Rusia considera que los Estados Unidos no han establecido una presunción *prima facie* en el marco del artículo XXI b) del GATT porque 1) no hicieron referencia a un inciso en particular, 2) no proporcionaron todas las pruebas y explicaciones pertinentes para demostrar que las medidas adoptadas para proteger los intereses esenciales de su seguridad i) se relacionaban con materias fisionables, ii) se relacionaban con el tráfico de armas, municiones y material de guerra y/o iii) se adoptaron en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.

28. Por su parte, los reclamantes en estas diferencias han aportado pruebas suficientes para acreditar *prima facie* la existencia de numerosas infracciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994. Estas pruebas respaldan la posición de los reclamantes de que las medidas en litigio son exclusivamente salvaguardias por su naturaleza, objeto y fin y no tienen nada que ver con las excepciones relativas a la seguridad. Consideramos que el Miembro no puede determinar de manera unilateral la naturaleza de la medida. Para que una medida esté amparada por la excepción relativa a la seguridad, no basta con catalogarla como tal en virtud de los procedimientos internos.

29. Rusia también desea señalar que, si una medida dada se ajusta a lo establecido en una disposición específica de un determinado Acuerdo de la OMC, esto significa automáticamente solo una cosa, a saber, que la medida se ajusta a la disposición en cuestión de ese determinado Acuerdo de la OMC. Esto no significa que la medida quede automáticamente excluida del ámbito de aplicación de las disposiciones de otro Acuerdo de la OMC. Por consiguiente, si las medidas en litigio cumplen los requisitos del artículo XXI b) del GATT de 1994, su compatibilidad con el artículo XXI b) del GATT de 1994 no impide que el Grupo Especial examine la aplicabilidad del Acuerdo sobre Salvaguardias.

30. El GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias no son mutuamente excluyentes. El artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias no dicen nada sobre las razones específicas por las que un Miembro puede tratar de impedir que sus productores sufran un daño grave como resultado de un aumento de las importaciones (como la protección del empleo, las industrias tradicionales, el medio ambiente, la seguridad nacional o cualquier otra razón). Por lo tanto, cuando un Miembro adopta una medida de urgencia contra esas importaciones, el Miembro ha de ajustarse a las prescripciones del artículo XIX del GATT de 1994. Si ha de prevenirse un daño por motivos de seguridad nacional, el Miembro que adopta la medida de urgencia deberá ajustarse a las prescripciones del artículo XXI b) del GATT de 1994.

#### **IV. Caracterización jurídica de las medidas en litigio como salvaguardias**

31. La Federación de Rusia está de acuerdo con los reclamantes en que las medidas de los Estados Unidos en litigio presentan las características constitutivas de las medidas de salvaguardia en el sentido del artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias y, por lo tanto, constituyen medidas de salvaguardia sobre la base de un análisis objetivo.

32. **En primer lugar**, los Estados Unidos han retirado o modificado sus concesiones arancelarias y han suspendido por lo menos una de las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994. Al introducir derechos adicionales, los Estados Unidos han superado el tipo consolidado establecido en su Lista de concesiones sobre mercancías (Lista), lo que equivale a retirar o modificar sus concesiones arancelarias. Al retirar o modificar sus concesiones en el marco de la Lista, los

---

Estados Unidos han suspendido las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.

33. **En segundo lugar**, por su diseño, estructura y funcionamiento previsto, los ajustes de las importaciones introducidos en relación con determinados productos de acero y aluminio tenían por objeto prevenir o reparar el menoscabo a la rama de producción de los Estados Unidos que causaba o amenazaba causar el aumento de las importaciones del producto considerado. Este objetivo específico de las medidas de los Estados Unidos puede discernirse de los textos de las Proclamaciones respectivas del Presidente de los Estados Unidos, así como los informes de investigación sobre los efectos de las importaciones de acero y aluminio, junto con los documentos conexos, como los Memorandos del Presidente de los Estados Unidos sobre las importaciones de acero y aluminio, los anuncios conexos y numerosas declaraciones del Presidente de los Estados Unidos.

34. **En tercer lugar**, el retiro o la modificación de las concesiones arancelarias y la suspensión de obligaciones dimanantes del GATT tienen un vínculo demostrable con la prevención o la reparación del supuesto daño grave.

35. En la serie de instrumentos jurídicos y declaraciones oficiales, los Estados Unidos declararon específicamente que las medidas tienen por objeto poner fin al declive de las ramas de producción del acero y el aluminio causado por las importaciones, proporcionar un alivio a esas ramas de producción frente a la competencia de las importaciones, permitir que las respectivas ramas de producción nacionales puedan aumentar su capacidad de producción o su utilización de la capacidad y rentabilidad y evitar el cierre de las instalaciones de producción.

36. No obstante, las concesiones arancelarias y obligaciones contraídas en el marco del GATT de 1994, en particular, las previstas en los artículos II.1 a) y b), impedían a los Estados Unidos alcanzar sus objetivos (que consistían en prevenir o reparar el supuesto daño o la amenaza de daño causados a la rama de producción de los Estados Unidos). Por lo tanto, los Estados Unidos optaron por suspender esas concesiones arancelarias y obligaciones. Al suspender sus concesiones arancelarias y las obligaciones que les correspondían en virtud de los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994, los Estados Unidos han limitado las importaciones de productos de acero y aluminio, al hacer que los productos de acero y aluminio procedentes de determinados Miembros sean más caros cuando se comercializan en los Estados Unidos.

37. Por consiguiente, existe un vínculo claro entre el retiro o la modificación de las concesiones arancelarias y la suspensión de las obligaciones dimanantes del GATT y la prevención o la reparación del supuesto daño grave.

38. Para respaldar su posición, los Estados Unidos afirman que la presentación de una notificación con arreglo a las disposiciones pertinentes del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias es un requisito previo para la aplicabilidad de las disciplinas en materia de salvaguardias a las medidas adoptadas. En el caso de los ajustes de las importaciones introducidos en relación con determinados productos de acero y aluminio, los Estados Unidos no los notificaron como medidas de salvaguardia y, por este motivo, según ellos, estas medidas no pueden considerarse salvaguardias. Estas alegaciones han de rechazarse.

39. La presentación de notificaciones con arreglo al artículo XIX.2 del GATT de 1994 o el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias no es una condición necesaria ni un requisito previo para la aplicabilidad de las disciplinas en materia de salvaguardias. El cumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el artículo XIX.2 del GATT de 1994 y el artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias no afecta a la compatibilidad de las medidas con *otras* disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

40. La falta de notificación no altera y no puede alterar ninguno de los elementos constitutivos de las medidas de salvaguardia. De lo contrario, los Miembros podrían eludir la aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y consecuencias negativas sobre sus medidas (por ejemplo, la constatación del OSD de la incompatibilidad de esas medidas con el Acuerdo sobre Salvaguardias).

41. Las prescripciones en materia de notificación no constituyen un instrumento de caracterización o identificación de la naturaleza de una medida, sino de transparencia. De lo contrario, si la aplicabilidad de un acuerdo de la OMC se estableciera sobre la base del cumplimiento por el Miembro de las prescripciones en materia de notificación:

- entonces, la cuestión de la aplicabilidad de un acuerdo quedaría excluida de la evaluación objetiva por un grupo especial, ya que quedaría a discreción del Miembro elegir un determinado acuerdo en el marco del cual notificar su medida;
- según esta lógica, una medida que no se notificó debidamente en virtud de un acuerdo en particular pasa a ser inexistente, ya que, al no notificar en absoluto esa medida en el marco de algún acuerdo, un Miembro declara efectivamente que la medida no está sujeta a ninguna prescripción pertinente en materia de notificación. En consecuencia, la medida en cuestión no está abarcada por ningún acuerdo de la OMC.

42. Además, los Estados Unidos alegan que el Acuerdo sobre Salvaguardias no se aplica a las medidas que un Miembro considere necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad en virtud del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias, que dispone que "[e]l presente Acuerdo no es aplicable a las medidas que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX". A este respecto, Rusia señala lo siguiente.

43. Hipotéticamente, se podrían dar tres situaciones. En la primera situación, una medida se trata de adoptar, se adopta o se mantiene exclusivamente de conformidad con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994. En la segunda, una medida se trata de adoptar, se adopta o se mantiene de conformidad con las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y otras disposiciones del GATT de 1994. En la tercera, una medida se trata de adoptar, se adopta o se mantiene exclusivamente de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX. Solo esta última categoría de medidas está excluida del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias conforme a lo previsto en el artículo 11.1 c).

44. Señalamos que todos los términos de este artículo, al igual que cualquier disposición de un tratado, tienen su propio significado y que ha de prestarse la debida atención a este. Sin dar definiciones de los términos "*sought*" (trate de adoptar), "*taken*" (adopte) o "*maintained*" (mantenga), Rusia considera que estos representan distintas etapas de la "vida" de una medida, a saber, si un Miembro trata de adoptar la medida (etapa inicial en la que aún no existe la medida), si un Miembro ya ha adoptado la medida (la medida se adopta y comienza a existir) y si un Miembro "mantiene" la medida (esta existe desde hace algún tiempo, se trata de una medida duradera que sigue existiendo).

45. La segunda interpretación de las expresiones "tratar de adoptar", "adoptar" y "mantener" puede deducirse del texto del artículo 11.1 b), que utiliza la misma combinación de términos. En el contexto de esta disposición, es evidente que la expresión "tratar de adoptar" se utiliza en el sentido de "pedir/solicitar algo a alguien". Esta disposición abarca medidas, relacionadas en particular con las exportaciones, que solo pueden obtenerse de otro Miembro. Por consiguiente, el texto del artículo 11.1 b) dice efectivamente que un Miembro no debe pedir a otro Miembro que adopte, en particular, restricciones a la exportación. Habida cuenta de que las formas en que pueden adoptarse "medidas de urgencia" al amparo del artículo XIX del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias no están predeterminadas ni se enumeran de manera exhaustiva, el mismo significado puede aplicarse a la expresión "tratar de adoptar" en el contexto del artículo 11.1 a) u 11.1 c).

## V. Conclusión

46. Rusia ya ha señalado que cada una de las siete diferencias trata sobre la misma cuestión y, por lo tanto, existe una superposición significativa entre ellas. Este hecho influye en la forma en que los grupos especiales que se ocupan de las respectivas diferencias deben proceder para garantizar la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. La delicada cuestión que se plantea en este caso es que cuando dos o más grupos especiales deben resolver el mismo asunto o pronunciarse sobre alegaciones estrechamente relacionadas, la situación plantea problemas complejos. La consecuencia más peligrosa de los procedimientos paralelos en los que se abordan

cuestiones idénticas o estrechamente relacionadas es que se llegue a resultados contradictorios. Esto debe evitarse.

47. De los artículos 3.2 y 3.4 del ESD se desprende que una solución holística y coherente de todas las diferencias paralelas es *esencial* para la vitalidad global del sistema multilateral de comercio.

48. Rusia recuerda que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, el objetivo último del Grupo Especial es formular conclusiones "que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". El logro de este objetivo se verá gravemente comprometido si los grupos especiales llegan a conclusiones diferentes en cuanto a la caracterización jurídica correcta de las medidas en litigio en las respectivas diferencias, dado que las medidas son las mismas.

**ANEXO C-9****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SINGAPUR****I. INTRODUCCIÓN**

1. La presente diferencia plantea cuestiones nuevas relacionadas con la interpretación del artículo XXI del GATT y la cuestión de si este puede utilizarse como defensa para justificar incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Singapur no formula observaciones sobre el fondo de las alegaciones y las defensas planteadas por las partes en las presentes diferencias. La participación de Singapur se limita estrictamente a la cuestión de si el artículo XXI es aplicable y puede utilizarse como defensa para justificar incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias, a la cuestión de si un Grupo Especial tiene competencia por lo que se refiere al artículo XXI y a la interpretación del artículo XXI, en particular la parte introductoria del artículo XXI b).

**II. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE SINGAPUR EN CALIDAD DE TERCERO****A. *La cuestión de si el artículo XXI es aplicable y puede utilizarse como defensa para justificar incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias***

2. El artículo XXI no es aplicable ni puede utilizarse como defensa para justificar incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias. El Órgano de Apelación ha aplicado un "enfoque analítico" uniforme para determinar la relación entre las disposiciones de los distintos acuerdos abarcados<sup>1</sup> y la ausencia de una referencia explícita al artículo XXI en el Acuerdo sobre Salvaguardias no es en sí determinante para la cuestión.
3. Las medidas de salvaguardia permiten a los Miembros de la OMC adoptar medidas que de otro modo serían incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.<sup>2</sup> El artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias tienen por efecto prever la suspensión de la aplicación de las obligaciones dimanantes del GATT de 1994, y "solo" podrán aplicarse cuando se cumplan las condiciones y circunstancias enumeradas en las disposiciones pertinentes.<sup>3</sup> En otras palabras, el Acuerdo sobre Salvaguardias ya establece un amplio conjunto de disposiciones sobre cuándo un Miembro puede aplicar justificadamente medidas de salvaguardia. Permitir que el artículo XXI se aplique como excepción al Acuerdo sobre Salvaguardias no estaría en consonancia con el carácter exhaustivo del Acuerdo sobre Salvaguardias y sería incompatible con la intención de establecer una disciplina más rigurosa cuando los Miembros aplican medidas de salvaguardia.
4. Además, el Acuerdo sobre Salvaguardias es un instrumento distinto de los demás Acuerdos de la OMC, ya que prevé en esencia la suspensión de las obligaciones dimanantes del GATT. Para superponer el artículo XXI a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, sería necesario que del texto de estas disposiciones leídas en su debido contexto se desprendiera una intención clara en ese sentido. Eso no sucede en este caso. Dado el carácter *sui generis* del Acuerdo sobre Salvaguardias, nuestras opiniones se limitan únicamente a este Acuerdo.

---

<sup>1</sup> Esto requiere un análisis acuerdo por acuerdo, comenzando por el texto del acuerdo en cuestión, que entraña un "examen minucioso de las disposiciones pertinentes", en el entendimiento de que la ausencia de una referencia textual expresa no es determinante en y por sí misma (informe del Órgano de Apelación, *China – Tierras raras*, párrafos 5.61-5.63). Esa relación específica "debe determinarse mediante el examen detenido de las disposiciones en cuestión, leídas a la luz de su contexto y de su objeto y fin, teniendo debidamente en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones, así como cualesquiera disposiciones específicas que rijan o esclarezcan la relación entre las disposiciones de instrumentos distintos". (Informe del Órgano de Apelación, *China – Tierras raras*, párrafo 5.55).

<sup>2</sup> Informe del Grupo Especial, *República Dominicana – Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.54.

<sup>3</sup> Artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los documentos preparatorios del Acuerdo sobre Salvaguardias y el preámbulo de dicho Acuerdo confirman esto.

**B. Jurisdicción del Grupo Especial con respecto al artículo XXI**

5. El Grupo Especial tiene jurisdicción para analizar el recurso de un Miembro al artículo XXI en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC y tiene la obligación de hacerlo. La palabra "considerarán" que figura en el artículo 7.2 del ESD indica que los grupos especiales "están obligados a considerar las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".<sup>4</sup> Esto significa que el Grupo Especial debe considerar las disposiciones pertinentes para la diferencia de que se trate, incluido el artículo XXI b). El sentido claro y corriente de las disposiciones del ESD no alude a que exista ninguna excepción en la aplicación de los artículos 7.1 (en que se establece el mandato del Grupo Especial) y 7.2.

**C. Interpretación del artículo XXI b) – criterio aplicable**

6. En la medida en que la no enjuiciabilidad de una alegación al amparo del artículo XXI b) se basa en una interpretación según la cual el artículo XXI b) es totalmente discrecional, tal interpretación no debería aplicarse por los motivos que se exponen a continuación. En primer lugar, la palabra "it" en la expresión "it considers necessary" ("estime necesarias") remite de manera clara a una "parte contratante". El examen debe centrarse, por lo tanto, en el punto de vista del Miembro que invoca la excepción y en la cuestión de si este Miembro estima que la medida es necesaria. Esta frase subraya la naturaleza discrecional de la evaluación e indica que un Miembro puede determinar los elementos previstos en la parte introductoria con un grado significativo de subjetividad. En segundo lugar, la evaluación de las amenazas a los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro y las medidas necesarias como respuesta entraña una consideración por parte de ese Miembro y depende del contexto y de las circunstancias particulares de ese Miembro. Hay necesariamente un grado de subjetividad en este ejercicio y una diversidad de evaluaciones conexas que debe respetarse. En tercer lugar, hay muchas áreas en el sistema de la OMC en las que se acepta cierto margen de apreciación.<sup>5</sup>
7. Debería concederse un mayor nivel de deferencia y un margen de apreciación considerable al nivel de protección elegido por un Miembro, y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.
8. No obstante, el artículo XXI b) no debe leerse en el sentido de que da a un Miembro facultades totalmente ilimitadas para invocar esta excepción. Para que la excepción prospere, un Miembro debe actuar de conformidad con la norma de la buena fe establecida en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>6</sup> y con la prohibición del abuso del derecho del ámbito del derecho internacional general. Es asimismo una norma generalmente admitida que el Miembro que desee basarse en una excepción positiva asumirá la carga de la prueba. El Miembro que invoque el artículo XXI tendrá que exponer su(s) motivo(s) para hacerlo y explicar como mínimo su modo de proceder y su recurso al artículo XXI, teniendo en cuenta el margen de apreciación que se ha de otorgar a los Miembros en cuestiones relacionadas con sus intereses esenciales en materia de seguridad. El alcance y el grado de detalle de las explicaciones requeridas dependerán de los hechos y el contexto del caso, y se tendrán en cuenta las circunstancias concretas en que se ha invocado la excepción, así como consideraciones subyacentes en materia de seguridad y confidencialidad.
9. Hemos examinado detenidamente el enfoque aplicado por el grupo especial que se encargó del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* para interpretar el artículo XXI b) iii) en el contexto de

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 49.

<sup>5</sup> Por ejemplo, en el contexto del Acuerdo MSF, el Órgano de Apelación reconoció que: "[l]a determinación del nivel adecuado de protección ... es una prerrogativa de ese Miembro y no de un grupo especial o del Órgano de Apelación" (informe del Órgano de Apelación, *Australia – Salmón*, párrafo 199). El Órgano de Apelación también señaló, en relación con la necesidad de una medida aplicada para proteger la salud en virtud del GATT de 1994, que "... no se discute que los Miembros de la OMC tienen derecho a determinar el nivel de protección sanitaria que consideren apropiado para una situación dada" (informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafo 168).

<sup>6</sup> Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, Naciones Unidas, Treaty Series, volumen 1155, página 443.



determinadas prohibiciones al tráfico en tránsito de mercancías, y en general coincidimos con el análisis que hizo ese grupo especial del artículo XXI b) iii).

### **III. RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE SINGAPUR A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS**

#### **A. Respuesta a la pregunta 8**

10. En el ESD no figura ninguna disposición que apoye la existencia de una distinción entre cuestiones enjuiciables y no enjuiciables en relación con las medidas objeto de la presente diferencia.

#### **B. Respuesta a la pregunta 10**

11. Estamos de acuerdo con la declaración efectuada por el grupo especial encargado del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* de que "[t]eniendo en cuenta que en el ESD no hay ninguna norma especial o adicional de procedimiento aplicable a las diferencias relativas al artículo XXI del GATT de 1994, la invocación ... del apartado b) del artículo XXI [del GATT de 1994] está comprendida en el mandato del Grupo Especial a los efectos del ESD".<sup>7</sup>

#### **C. Respuesta a la pregunta 13**

12. Coincidimos con las declaraciones efectuadas por el grupo especial encargado del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* de que "[l]a obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994" y de que, "[p]or lo tanto, corresponde al Miembro invocante formular los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad".<sup>8</sup>

#### **D. Respuesta a la pregunta 14**

13. El criterio de buena fe se cumple cuando un Miembro demuestra que ha considerado de buena fe —aunque subjetivamente, sobre la base de la información de que disponía— que existe una amenaza para los intereses esenciales de su seguridad y que la medida que ha elegido es necesaria para la protección de tales intereses.

#### **E. Respuesta a la pregunta 15**

14. El artículo XXI constituye una defensa afirmativa y la carga de la prueba recae sobre el Miembro que invoca la disposición.<sup>9</sup>

#### **F. Respuesta a las preguntas 16 y 17**

15. La expresión "que estime" se aplica a toda la parte introductoria del artículo XXI b).<sup>10</sup>

#### **G. Respuesta a la pregunta 18**

16. Un grupo especial debe evaluar si el recurso de un Miembro al artículo XXI es compatible con el principio de buena fe, reconociendo al mismo tiempo el elemento discrecional previsto en esta disposición.

#### **H. Respuesta a la pregunta 19**

17. El Miembro que invoca la excepción tiene la carga de demostrar que ha considerado de buena fe, sobre la base de la información de que disponía, que se cumplían los elementos

<sup>7</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.54 y 7.56.

<sup>8</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.133 y 7.134.

<sup>9</sup> Como señaló el grupo especial encargado del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*, "corresponde al Miembro invocante formular los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad" (informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.134).

<sup>10</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.130-7.133 y 7.146.

previstos en el artículo XXI b). El alcance y el grado de detalle exigidos para demostrar esto dependerán de los hechos y el contexto del caso.

**I. Respuesta a la pregunta 20**

18. Los incisos del artículo XXI b) enumeran de manera exhaustiva los tipos de circunstancias abarcadas por la disposición. Por lo general, expresiones como "con inclusión"<sup>11</sup> indican que una lista es meramente ilustrativa. No hay nada en el artículo XXI b) que sugiera que los incisos constituyen simplemente una lista ilustrativa. Para interpretar las circunstancias previstas en los incisos, un grupo especial debe adoptar un enfoque contextual.

**J. Respuesta a la pregunta 21**

19. Ha de existir un vínculo entre un inciso determinado y la medida impugnada. La determinación de la existencia de dicho vínculo debe hacerse de buena fe, teniendo en cuenta las circunstancias y preocupaciones del Miembro.

**K. Respuesta a la pregunta 25**

20. Un grupo especial debe evaluar si el recurso de un Miembro al artículo XXI es compatible con el principio de buena fe, reconociendo al mismo tiempo el elemento discrecional previsto en esta disposición.

**L. Respuesta a la pregunta 26**

21. Un grupo especial deberá evaluar si un Miembro ha actuado de conformidad con la norma de la buena fe y con la prohibición del abuso del derecho del ámbito del derecho internacional general.

**M. Respuesta a la pregunta 27**

22. Las pruebas fácticas son pertinentes para evaluar la aplicabilidad de las condiciones establecidas en los incisos del artículo XXI b). El alcance y el grado de detalle exigidos dependerán de los hechos y el contexto del caso.

**N. Respuesta a la pregunta 28**

23. Los incisos i) a iii) definen entre sí el objeto general y el alcance de la aplicabilidad del artículo XXI b).<sup>12</sup>

**O. Respuesta a la pregunta 29**

24. Los incisos del artículo XXI b) no tienen un carácter acumulativo.<sup>13</sup>

**P. Respuesta a la pregunta 30**

25. No es aconsejable presentar una definición prescriptiva de la expresión "en caso de grave tensión internacional" o catalogarla de una forma determinada. Coincidimos con las declaraciones que figuran en el informe del grupo especial encargado del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* de que hay un "abanico" útil de circunstancias que podrían considerarse una "grave tensión internacional" y que estas podrían incluir cualquier circunstancia catalogada como una "tensión o crisis agravada" o una "inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".<sup>14</sup> También estamos de acuerdo en que corresponde al Miembro invocante formular los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad<sup>15</sup>; y lo que se considera un nivel de formulación suficiente dependerá de la grave tensión internacional de

---

<sup>11</sup> Informe del Grupo Especial, *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 4.161.

<sup>12</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.65, 7.67 y 7.74.

<sup>13</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.68.

<sup>14</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76.

<sup>15</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.134.

que se trate.<sup>16</sup> El Miembro también tendrá que demostrar que la medida se ha aplicado de buena fe.

**Q. Respuesta a la pregunta 31**

26. Tanto el artículo XX<sup>17</sup> como el artículo XXI b) constituyen defensas afirmativas. El Miembro que desee basarse en cualquiera de estas excepciones asumirá la carga de la prueba. En el caso de las medidas adoptadas en virtud del artículo XXI, debería concederse un mayor nivel de deferencia y un margen de apreciación considerable al nivel de protección elegido por el Miembro de la OMC y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, en comparación con las medidas adoptadas en el marco del artículo XX, dado que el artículo XXI b) contiene la expresión adicional "que estime necesarias", que no figura en el artículo XX.

**R. Respuesta a la pregunta 32**

27. El artículo XXI a) se refiere a una situación en la que se pide a un Miembro que suministre informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad. En cambio, el artículo XXI b) prevé una situación en la que un Miembro adopta medidas que estima necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Hay un elemento de subjetividad tanto en el artículo XXI a) como en el artículo XXI b), pero el principio de buena fe y la prohibición general del abuso del derecho se aplican a ambos.

**S. Respuesta a la pregunta 34**

28. Véanse los párrafos 3 y 4 *supra*.

**T. Respuesta a la pregunta 36**

29. Si el Grupo Especial determina que las medidas son medidas de salvaguardia en el sentido del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias, el artículo XXI del GATT de 1994 no es aplicable.

**U. Respuesta a la pregunta 37**

30. La expresión "ninguna disposición del presente Acuerdo" que figura en el artículo XXI b) debe interpretarse en el sentido de que se refiere a las obligaciones dimanantes del GATT de 1994. No debe interpretarse en el sentido de que permite que el artículo XXI b) funcione como una excepción a las condiciones para la suspensión de las obligaciones dimanantes del GATT en virtud del artículo XIX, ya que ello dejaría sin sentido las estrictas condiciones del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

**V. Respuesta a las preguntas 38 y 39**

31. Si bien las referencias al artículo XIX que figuran en el preámbulo, el artículo 1<sup>18</sup> y el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias reflejan una relación entre el artículo XIX

<sup>16</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.135.

<sup>17</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 18, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 121; informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafos 115-116.

<sup>18</sup> En el artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias se establece que por "medidas de salvaguardia" "[se] entend[erán] las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994". El Órgano de Apelación señaló que el artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias "sugiere que el artículo XIX sigue en vigor y surte plenos efectos y que, de hecho, establece ciertos requisitos previos para la imposición de medidas de salvaguardia" (informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Calzado*, párrafo 83).

del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias, no establecen ningún fundamento textual para aplicar el artículo XXI del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Salvaguardias.<sup>19</sup>

**W. Respuesta a la pregunta 40**

32. La nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC indica que el GATT de 1994 y los otros acuerdos han de considerarse conjuntamente.<sup>20</sup> Así pues, en caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias y una disposición del GATT de 1994 prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias. Si se aplica la definición de "conflicto" dada por el grupo especial<sup>21</sup>, la justificación de una medida al amparo del artículo XXI que de otro modo estaría prohibida en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias no daría lugar a un "conflicto" en el sentido de la Nota interpretativa general, dado que el artículo XXI no puede considerarse una norma facultativa. También hay que tener presente que hay una presunción contraria al conflicto.<sup>22</sup> En todo caso, nuestra posición es que el artículo XXI no puede aplicarse como excepción al Acuerdo sobre Salvaguardias.

---

<sup>19</sup> El informe del Grupo Especial encargado del asunto *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 – Filipinas)* respalda esta interpretación. En esa diferencia, la pregunta que se planteaba era si el artículo XX del GATT se aplicaba al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Al igual que el preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias, el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana hacía referencia al deseo de los Miembros de "fomentar la consecución de los objetivos del GATT de 1994" y reconocía "la importancia de lo dispuesto en el artículo VII del GATT de 1994 y [el] dese[o de] elaborar normas para su aplicación con objeto de conseguir a este respecto una mayor uniformidad y certidumbre". El grupo especial encargado de ese asunto constató que si bien el texto y el título del Acuerdo sobre Valoración en Aduana denotan la existencia de una relación general entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994, no establece ninguna vinculación textual con el artículo XX del GATT y, por lo tanto, no establece ningún fundamento textual afirmativo para concluir que el artículo XX se aplica al Acuerdo sobre Valoración en Aduana (párrafos 7.748 y 7.749).

<sup>20</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Coco desecado*, página 9.

<sup>21</sup> El grupo especial formuló la siguiente observación sobre la definición de "conflicto" en la Nota interpretativa general. "[h]abida cuenta de la redacción, el contexto, el objeto y la finalidad de [la Nota interpretativa general], consideramos que está encaminada a tratar lo siguiente: i) las disparidades entre las obligaciones contenidas en el GATT de 1994 y las contenidas en los acuerdos que figuran en el Anexo 1A, cuando estas obligaciones se excluyen mutuamente en el sentido de que un Miembro no pueda cumplir ambas obligaciones a la vez, y ii) la situación en que la norma de un acuerdo prohíba lo que permita explícitamente la norma de otro acuerdo" (informe del Grupo Especial, *CE – Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.159).

<sup>22</sup> Informe del Grupo Especial, *Indonesia – Automóviles*, párrafo 5.349.

**ANEXO C-10****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SUIZA****I. INTRODUCCIÓN**

1. Suiza interviene debido a su interés sistémico en la interpretación y aplicación correctas y uniformes de las disposiciones de los acuerdos abarcados en cuestión en la presente diferencia y su interés comercial sustancial. Suiza también tiene un interés particularmente especial en la presente diferencia porque se refiere al *mismo asunto* que Suiza planteó en la diferencia DS556 y que otros cinco Miembros de la OMC plantearon en sus propias diferencias contra los Estados Unidos.

**II. EL GRUPO ESPECIAL TIENE COMPETENCIA PARA EXAMINAR LA INVOCACIÓN DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994**

2. Los Estados Unidos alegan que el artículo XXI b) que invocan es "discrecional" y que, por lo tanto, el Grupo Especial no puede formular constataciones sobre las alegaciones de China. Por lo tanto, aunque los Estados Unidos afirman que no cuestionan la competencia del Grupo Especial, en esencia sostienen que no hay nada sobre lo que el Grupo Especial pueda fallar y que solo puede dejar constancia de que los Estados Unidos han invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994.

3. Suiza señala que los acuerdos abarcados de la OMC, en particular el ESD, contienen diversos principios y obligaciones que confirman que el Grupo Especial tiene competencia para examinar la invocación que los Estados Unidos hacen del artículo XXI b).

4. Primero, el artículo 1.1 del ESD establece que las normas y procedimientos del ESD son aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de, entre otros, el GATT de 1994, sin exclusión del artículo XXI b). Además, ni el artículo XXI b) ni ninguna otra disposición del GATT de 1994 contienen normas específicas en materia de solución de diferencias que excluyan unas medidas de un examen por los órganos resolutorios de la OMC porque el Miembro de la OMC que las ha adoptado haya invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994.

5. Segundo, de conformidad con su mandato, el presente Grupo Especial debe examinar el asunto que China ha sometido a su consideración en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia". El artículo 7.2 del ESD subraya además esta obligación al establecer que "[l]os grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".

6. Tercero, el hecho de que el Grupo Especial tiene competencia para examinar el artículo XXI b) del GATT de 1994 está respaldado además por su obligación, conforme al artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluya "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". Resulta difícil comprender cómo cumpliría el Grupo Especial su mandato con arreglo al artículo 11 del ESD si se abstuviera de ejercer la competencia válidamente conferida y no formulara constataciones sobre las alegaciones de China.

7. Cuarto, al concluir que el Grupo Especial no puede formular constataciones sobre las alegaciones de China se "reducir[ían]" los derechos de China de tratar de obtener una reparación en el sentido del artículo 23 del ESD y de plantear una diferencia con arreglo al artículo 3.3 del ESD. Además sería incompatible con el artículo 23.2 a) del ESD porque significaría que, por el mero hecho de invocar el artículo XXI b), los Miembros de la OMC podrían decidir unilateralmente el resultado de una diferencia, en lugar de los órganos resolutorios de la OMC.

8. Quinto, al concluir que el Grupo Especial no puede examinar la invocación del artículo XXI b) se socavaría también uno de los objetivos fundamentales expresados en el artículo 3.2 del ESD de que el sistema de solución de diferencias es un "elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio" y "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados".

9. Sexto, al aceptar que un grupo especial no puede examinar las alegaciones del reclamante porque un Miembro de la OMC invoca el artículo XXI b) del GATT de 1994 no se tendría en cuenta el carácter de "defensa afirmativa" de esa disposición en virtud del cual incumbe al Miembro que invoca el artículo XXI b) —los Estados Unidos en el presente asunto— establecer que las medidas en litigio cumplen las prescripciones que figuran en dicho artículo del GATT de 1994.

### **III. EL CARÁCTER POLÍTICO DE LOS INTERESES ESENCIALES DE SEGURIDAD NO ES UN OBSTÁCULO PARA EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA DEL GRUPO ESPECIAL**

10. El argumento de los Estados Unidos de que la invocación del artículo XXI b) impide a un grupo especial ejercer su competencia con respecto a toda la diferencia debido al carácter político de los intereses esenciales de seguridad no tiene fundamento alguno en el ESD. En cambio, varias disposiciones del ESD confirman que un grupo especial debe examinar las alegaciones planteadas por el reclamante que estén comprendidas en su mandato y pronunciarse sobre ellas. Una constatación en otro sentido sería contraria a los artículos 3.2, 3.3, 7, 11, 19 y 23 del ESD. Asimismo, sería incompatible con el objetivo del mecanismo de solución de diferencias de la OMC que, de conformidad con el artículo 3.7 del ESD, consiste en "hallar una solución positiva a las diferencias" y menoscabaría la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio en su conjunto. Suiza además señala que otros tribunales y cortes internacionales han rechazado explícitamente con anterioridad el argumento de que una "cuestión política" constituye un obstáculo para el ejercicio de la competencia.

### **IV. LA INVOCACIÓN DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994 ES ENJUICIABLE**

11. Los Estados Unidos alegan que la invocación del artículo XXI "no es enjuiciable" porque el artículo XXI b) es "discrecional". Según los Estados Unidos, el carácter supuestamente "discrecional" se desprende del texto y el contexto del artículo XXI b). Esta interpretación es errónea y debe rechazarse.

#### **A. El sentido corriente del artículo XXI b) del GATT de 1994 tomado en su contexto**

12. Los Estados Unidos aducen que el texto del artículo XXI b) del GATT de 1994 y, en particular, las palabras "que estime" determinan el carácter discrecional de esa disposición.

13. Si bien las palabras "que estime" implican que se conceda cierto grado de discrecionalidad a un Miembro de conformidad con el artículo XXI b), esa discrecionalidad se refiere únicamente a la "necesidad" de la medida adoptada. Esto se desprende, en particular, de la función que desempeña el verbo "estimar", que consiste en vincular el adjetivo "necesarias" con el sustantivo "medidas". Así pues, el texto y la estructura gramatical de esta disposición no respaldan la tesis de que las palabras "que estime" califican la determinación de los "intereses esenciales de ... seguridad" o los elementos enumerados en los incisos del artículo XXI b).

14. La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) no tiene en cuenta que la parte introductoria se refiere a las medidas que el Miembro afectado considera necesarias "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Por consiguiente, de conformidad con la parte introductoria, cualquier interés no puede justificar la adopción de una medida al amparo del artículo XXI b). Solo los "intereses esenciales de ... seguridad" pueden hacerlo. Además, la medida adoptada por un Miembro de la OMC debe ser necesaria "para la protección" de los intereses esenciales de la seguridad de ese Miembro. Esto da a entender que, cuando un Miembro invoca el artículo XXI b), un grupo especial debe examinar si existe una relación racional entre las medidas adoptadas y la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Miembro.

15. Además, la interpretación debe tener plenamente en cuenta los incisos del artículo XXI b). Los incisos i) a iii) establecen las prescripciones específicas que debe cumplir objetivamente una medida para estar justificada al amparo del artículo XXI b). Se desprende claramente del texto y de la estructura gramatical del artículo XXI b) que los tres incisos se refieren a la palabra "medidas" que figura en la parte introductoria y no forman parte de la oración relativa "que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Queda demostrado que la expresión "que estime" no califica los tres incisos. Esta interpretación está plenamente respaldada por las versiones española y francesa del artículo XXI b).

16. Además, la interpretación que postulan los Estados Unidos debe ser rechazada porque haría que los incisos i) a iii) fuesen *inútiles*. De hecho, si un Miembro de la OMC gozara de una discrecionalidad absoluta con respecto a las medidas que puede adoptar para proteger los intereses esenciales de su seguridad, no habría habido necesidad de incluir en el texto del artículo XXI b) del GATT de 1994 las condiciones que se establecen en los incisos i) a iii).

17. Suiza sostiene que el *contexto inmediato* que ofrecen los demás párrafos del artículo XXI, así como el *contexto más amplio* que aportan el artículo XX del GATT de 1994 y las disposiciones de otros acuerdos de la OMC, incluidos, en particular, los artículos 7.1, 7.2, 11 y 23 del ESD, apoyan la interpretación de que el artículo XXI b) puede ser objeto de examen por un grupo especial.

#### **B. El objeto y fin del GATT de 1994**

18. El objeto y fin del GATT de 1994 respaldan también la interpretación de que el artículo XXI b) está sujeto al examen de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC. De hecho, la posibilidad de blindar por completo una medida que restringe el comercio frente a todo examen mediante la mera invocación del artículo XXI b) iría en contra de la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecidas por el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC, en contradicción con el objeto y fin del GATT de 1994 expresado en el tercer considerando de su preámbulo.

#### **C. La historia de la negociación confirma que un grupo especial puede interpretar el artículo XXI b) del GATT de 1994 y examinar su aplicación**

19. Los Estados Unidos alegan que la historia de la negociación del artículo XXI b) del GATT confirma que el Grupo Especial no puede interpretar el artículo XXI del GATT de 1994 ni examinar su aplicación. Los argumentos de los Estados Unidos parecen basarse en una lectura selectiva de algunos de los documentos de la historia de la negociación, sacados de su contexto.

20. En opinión de Suiza, los debates celebrados en la comisión de negociación de la OIC a los que se refieren los Estados Unidos confirman que los redactores no preveían que el artículo XXI b) fuese una disposición discrecional.

21. La historia de la negociación tampoco apoya el argumento de los Estados Unidos de que una reclamación no basada en una infracción es el único recurso disponible en el caso de que el Miembro que adopta la medida invoque el artículo XXI b).

#### **V. EL ANÁLISIS SUSTANTIVO DEL GRUPO ESPECIAL**

22. Una vez que el Grupo Especial confirma su competencia y que nada impide el ejercicio de dicha competencia, el Grupo Especial debe examinar la diferencia en cuanto al fondo. Suiza considera que, al ser una defensa positiva, el artículo XXI exige que el Grupo Especial comience primero su examen analizando las alegaciones planteadas por China.

23. A continuación, antes de analizar la defensa de los Estados Unidos, el Grupo Especial debe examinar la relación existente entre el artículo XXI del GATT de 1994 y las alegaciones planteadas al amparo del Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT de 1994. Solo en la medida en que concluya que el artículo XXI b) puede invocarse como defensa con respecto a las alegaciones en cuestión, el Grupo Especial deberá examinar esa defensa.

**A. La aplicabilidad del Acuerdo sobre Salvaguardias a las medidas en litigio**

24. Suiza conviene con China en que las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y son incompatibles con varias disposiciones de ese Acuerdo.

1. *El Grupo Especial ha de determinar si las medidas en litigio constituyen medidas de salvaguardia comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias como parte de su evaluación objetiva del asunto*

25. La caracterización jurídica de una medida a los efectos de determinar la aplicabilidad de un acuerdo no es una cuestión que haya de decidir unilateralmente el Miembro que adopta la medida. Es una cuestión que se debe determinar de manera objetiva. El artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". De ello se desprende que un grupo especial debe examinar, como parte de su evaluación objetiva, si las disposiciones de los acuerdos abarcados invocadas por el reclamante como fundamento de sus alegaciones son "aplicables" a las medidas impugnadas.<sup>1</sup>

26. La obligación que tiene el Grupo Especial de realizar una "evaluación objetiva del asunto" implica que no está obligado a ceñirse al modo en que el Miembro afectado caracteriza la medida en su legislación interna. Antes bien, "el grupo especial tiene que evaluar esa caracterización jurídica a efectos de la aplicabilidad del acuerdo pertinente sobre la base del 'contenido y esencia' de la propia medida".<sup>2</sup> Más concretamente, un grupo especial tiene que "evaluar el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en su conjunto".<sup>3</sup> A tal efecto, "el grupo especial debe identificar todos los aspectos de la medida que guarden relación con su caracterización jurídica, reconocer cuáles de esos aspectos son los que más representan la médula de la medida y, en consecuencia, determinar debidamente las disciplinas a que está sujeta la medida".<sup>4</sup>

2. *Las medidas en litigio constituyen medidas de salvaguardia comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias*

27. Para ser considerada una salvaguardia, una medida debe presentar dos características constitutivas. En primer lugar, la medida debe suspender, total o parcialmente, una obligación en virtud del GATT o retirar o modificar una concesión en virtud del GATT. En segundo lugar, la suspensión, el retiro o la modificación en cuestión debe estar diseñado para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones del producto de que se trate.<sup>5</sup>

28. Las medidas en litigio son los ajustes impuestos por los Estados Unidos a las importaciones de determinados productos de acero y aluminio que, entre otros, consisten en derechos de importación adicionales que exceden del tipo consolidado fijado en la Lista de concesiones de los Estados Unidos. Como demuestran los informes del USDOC sobre el acero y sobre el aluminio, las Proclamaciones Presidenciales por las que se imponen las medidas, así como innumerables declaraciones de los funcionarios de los Estados Unidos, esas medidas han sido impuestas con el fin de revitalizar las ramas de producción de acero y aluminio de los Estados Unidos y protegerlas del daño causado por un aumento de las importaciones. De ello se desprende que las medidas en litigio suspenden al menos una obligación contraída en virtud del GATT o suprimen o modifican una concesión del GATT y están claramente diseñadas para prevenir o reparar un daño grave a las ramas de producción nacionales de acero y de aluminio de los Estados Unidos. Por consiguiente, esas medidas presentan las dos características constitutivas de una salvaguardia y están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias. El hecho de que los Estados Unidos no hayan adoptado esas medidas de conformidad con su legislación nacional en materia de

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.31.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.32.

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 6.6.

<sup>5</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.



salvaguardias o no las hayan notificado a la OMC como medidas de salvaguardia no cambia esta conclusión.

29. Esto se ver reconfirmado por algunas características adicionales de esas medidas, como su carácter extraordinario, su relación complementaria con medidas comerciales correctivas, su atención en la "importación" de los productos afectados y el hecho de que hayan sido adoptadas de conformidad con un procedimiento que es muy similar al que se sigue en las investigaciones en materia de salvaguardias realizadas por los Estados Unidos.

#### **B. La relación entre el artículo XXI b) del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias**

30. Los Estados Unidos aducen que el artículo XXI del GATT de 1994 es una defensa frente a supuestas infracciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, a diferencia de otros acuerdos abarcados, el Acuerdo sobre Salvaguardias no incluye ninguna referencia directa o indirecta al artículo XXI del GATT de 1994. Por lo tanto, no hay fundamento alguno para aducir que debe poder invocarse una defensa al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 por infracciones cometidas contra el Acuerdo sobre Salvaguardias.

31. Además, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, ninguna de las referencias generales al GATT incluidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias da a entender que el artículo XXI b) deba poder invocarse como defensa respecto de las medidas incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

32. El artículo XXI puede invocarse como defensa con respecto a las obligaciones contraídas por los Miembros de la OMC en virtud del GATT de 1994. No obstante, no puede invocarse como defensa respecto de otra disposición del GATT, como el artículo XIX, que establece un derecho a imponer medidas de salvaguardia que constituyen una *excepción* de las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones y circunstancias enumeradas en esa disposición y en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Dada la relación que guardan el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, se desprende lógicamente que, si el artículo XXI no puede invocarse como defensa para las medidas que están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XIX (y son incompatibles con esa disposición), tampoco puede invocarse como defensa para las medidas que son incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

33. Por último, una interpretación que permitiera a los Miembros de la OMC justificar al amparo del artículo XXI medidas de salvaguardia inadmisibles haría que el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias fuese *inútil*.

#### **C. Observaciones generales sobre la defensa formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994**

34. Suiza señala que, si bien los Estados Unidos invocan el artículo XXI b) del GATT de 1994, no abordan ninguna de las prescripciones sustantivas que impone dicha disposición. Los Estados Unidos ni siquiera identifican al amparo de qué inciso del artículo XXI b) presentan su defensa.

35. Habida cuenta de que el artículo XXI b) constituye una defensa afirmativa, corresponde al demandado, los Estados Unidos, la carga de la prueba de demostrar que se cumplen las condiciones establecidas en dicho artículo. Suiza señala que, hasta el momento, los Estados Unidos no han satisfecho su carga.

## ANEXO C-11

### RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE TÜRKİYE

#### 1 INTRODUCCIÓN

1.1. Este resumen integrado contiene los argumentos presentados por la República de Turquía (Turquía) en sus comunicaciones escritas, las declaraciones orales y las respuestas en calidad de tercero a las preguntas del Grupo Especial en las siguientes diferencias paralelas a *Estados Unidos – Derechos adicionales sobre el acero y el aluminio (DS564)*: DS544, DS547, DS548, DS552, DS554 y DS556.

1.2. Turquía está de acuerdo con los reclamantes de las diferencias paralelas en que las medidas en virtud del artículo 232 impuestas por los Estados Unidos sobre los productos de acero y aluminio son medidas de salvaguardia en el sentido del artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, Turquía cree que los Grupos Especiales que se ocupan de estas diferencias deben examinar las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias *antes* de abordar la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XXI. Como Turquía ha sostenido sistemáticamente en estas diferencias, así como en el asunto DS564, los asuntos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo XIX no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo XXI. Sencillamente, el artículo XXI no es aplicable a las medidas de salvaguardia y no puede justificar infracciones de las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias. Los ámbitos de aplicación respectivos de los artículos XIX, XX y XXI se excluyen mutuamente.

1.3. Con respecto al artículo XXI, nunca se insistirá suficiente en la importancia sistémica de esta diferencia. La posición de los Estados Unidos es que un Miembro de la OMC puede adoptar cualquier medida relacionada con el comercio que desee, con cualquier fin proteccionista que desee, identificar la medida como relativa a la "seguridad nacional", invocar una discrecionalidad supuestamente ilimitada y, al hacerlo, sustraerse de todas y cada una de las disciplinas del derecho de la OMC. Si esta posición fuese respaldada por el Grupo Especial, se crearía una gran laguna en el sistema jurídico de la OMC que permitiría a todos sus Miembros sustraerse a voluntad de las obligaciones que han contraído en el marco de la Organización. Esto vaciaría de contenido los derechos de otros Miembros de la OMC, dejándolos a la total discrecionalidad de un Miembro importador, y el sistema multilateral de comercio quedaría reducido a la inutilidad.

1.4. Por consiguiente, es esencial que el presente Grupo Especial analice el artículo XXI de una manera que preserve el equilibrio de derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC previsto en los acuerdos abarcados. Turquía apoya plenamente la necesidad de proteger el derecho de los Miembros de la OMC a adoptar auténticas medidas de seguridad nacional, para lo que deberían disfrutar de un margen de deferencia apropiado. Sin embargo, al mismo tiempo, deben seguir existiendo disciplinas de la OMC bien fundadas en materia de medidas comerciales internas. Este equilibrio no existe en la posición de los Estados Unidos.

1.5. Toda la defensa formulada por los Estados Unidos en la presente diferencia se basa en la excepción relativa a la seguridad nacional prevista en el artículo XXI b) del GATT de 1994. El principal argumento de los Estados Unidos es que, en el momento en que el demandado invoca esta disposición, un grupo especial de la OMC debe renunciar a sus instrumentos, independientemente de lo incompatible que la medida impugnada sea con las normas de la OMC o lo irrazonable que pueda ser la invocación del artículo XXI. Según los Estados Unidos, en estas circunstancias, una diferencia adopta un "carácter intrínsecamente político" y, por lo tanto, es inapropiada para ser examinada en el marco de la OMC.

1.6. Turquía señala que, además de ser manifiestamente irrazonable en cuanto al fondo, el enfoque de los Estados Unidos con respecto al artículo XXI es un tanto contradictorio por lo que respecta al procedimiento. Por una parte, los Estados Unidos no discuten que los grupos especiales tengan competencia sobre esas diferencias en el sentido del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y puedan recibir comunicaciones de las partes y de los terceros. Por otra parte, los Estados Unidos afirman que la invocación del

artículo XXI "no es enjuiciable" o es "discrecional". Los Estados Unidos aducen que cada Miembro de la OMC tiene derecho a determinar, por sí mismo, lo que estima necesario para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

1.7. Para Turquía, estas dos posiciones tomadas conjuntamente constituyen una compleja formalidad sin contenido. El Grupo Especial tiene competencia, pero no puede realizar efectivamente ningún examen bien fundado. A juicio de Turquía, esto no tiene ningún sentido y es claramente contrario al objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC de ser un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio.

1.8. Los Estados Unidos también tratan de desviar la atención de la importante laguna que su enfoque crearía en las disciplinas de la OMC al aducir que los Miembros pueden recurrir a alegaciones no basadas en una infracción para hacer frente a la situación. Esto, por supuesto, está fuera de lugar. Los Miembros de la OMC tienen derecho a esperar de todos los demás Miembros un comportamiento compatible con las normas de la Organización. Según el enfoque propugnado por los Estados Unidos, la frontera entre un comportamiento compatible y un comportamiento incompatible con las normas de la OMC pasa a ser esencialmente irrelevante. Esto no puede ser correcto.

1.9. En la sección 2, Turquía resume sus argumentos jurídicos relativos a la defensa formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI del GATT de 1994, así como la interpretación correcta de esta disposición. En esta sección, Turquía explica también que el artículo XXI no puede constituir una excepción válida a las "urgencias económicas", como las medidas en litigio en las presentes diferencias. En la sección 3, Turquía resume su conclusión.

## **2 LA DEFENSA FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994 ESTÁ FUERA DE LUGAR Y DEBE RECHAZARSE**

### **2.1 La defensa formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI tiene consecuencias importantes**

2.1. Los Estados Unidos no abordan las explicaciones detalladas de los reclamantes de que las medidas que han impuesto a la importación de acero y aluminio constituyen medidas de salvaguardia. Más bien, el argumento central de los Estados Unidos es que las medidas en litigio se adoptaron al amparo del artículo XXI b), que puede invocarse como defensa frente a alegaciones formuladas en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, si el Grupo Especial estuviese de acuerdo en que la defensa formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI es insostenible, debería pronunciarse inmediatamente en favor de los reclamantes, incluida Turquía.

2.2. Los argumentos que alegan los Estados Unidos en el marco del artículo XXI son muy genéricos. En primer lugar, los Estados Unidos invocaron el artículo XXI b) en términos generales sin especificar qué inciso de esta disposición consideran pertinente. A juicio de Turquía, solo sobre la base de esto, el Grupo Especial podría rechazar la invocación de los Estados Unidos. Todo Miembro que invoca una disposición relativa a las excepciones debe especificar detalladamente en qué parte concreta de esa disposición se basa, por ejemplo, un inciso concreto. Análogamente, sería insuficiente que un Miembro de la OMC tratara de justificar, por ejemplo, una prohibición de las importaciones invocando el "artículo XX del GATT de 1994", sin especificar en qué apartado del artículo XX se basa. En las diferencias anteriores en las que los demandados adoptaron este enfoque respecto del artículo XX, el Órgano de Apelación constató que esta defensa "claramente no [había sido] desarrollad[a]".<sup>1</sup>

2.3. Además, los Estados Unidos no presentan hechos que respalden esta defensa, por ejemplo, para aducir que los hechos de que se trata reflejan un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del artículo XXI b) iii) o para justificar su afirmación implícita de que los "intereses esenciales de [la] seguridad" de los Estados Unidos están en juego. Es evidente que corresponde a los Estados Unidos la carga de la prueba en el marco del artículo XXI y que deben presentar tanto argumentos como pruebas para que la invocación de esta disposición prospere. Teniendo en cuenta que no han aportado ninguna prueba pertinente, si el Grupo Especial rechaza la opinión de los Estados Unidos

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 178-179.

de que la totalidad del artículo XXI b) tiene carácter discrecional, deberá también rechazar inmediatamente su defensa.

## 2.2 Resumen de la interpretación que hace Turquía de la parte introductoria y los incisos del artículo XXI

2.4. Turquía expresará a continuación su opinión sobre la correcta interpretación del artículo XXI del GATT de 1994.

2.5. El artículo XXI b) consta de una parte introductoria y tres incisos. La parte introductoria contiene la expresión "todas las medidas que estime necesarias". Esta expresión confiere al Miembro invocante un margen de discrecionalidad respecto de la elección de las medidas que protegen los intereses esenciales de seguridad. Hay también cierta flexibilidad y discrecionalidad intrínsecas en la formulación de los "intereses esenciales de ... seguridad" de un Miembro, a la luz del carácter del concepto de intereses de seguridad.

2.6. En cualquier caso, si bien la discrecionalidad que informa la parte introductoria del artículo XXI b) es amplia, no puede ser ilimitada.

2.7. En primer lugar, el término "estime" no puede significar que un Miembro tiene entera libertad para adoptar cualquier medida, incluidas medidas manifiestamente no relacionadas con ningún interés de seguridad concebible o manifiestamente incapaces de servir a cualquier objetivo de seguridad. En decisiones anteriores de los grupos especiales y del Órgano de Apelación de la OMC, incluso las disposiciones muy permisivas se han interpretado en el sentido de que incluyen, al menos, algún criterio objetivo residual.

2.8. Por ejemplo, tomemos el artículo 3.7 del ESD, que establece que un Miembro tiene libertad para "reflexionar[]" sobre la "utilidad" de participar en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El término "reflexionar[]" es, a todos los efectos prácticos, sinónimo de "estim[ar]", y parecería que la materia se adecua naturalmente a que los Miembros gocen de una discrecionalidad muy amplia. Sin embargo, ni los grupos especiales ni el Órgano de Apelación han considerado nunca que esta disposición confiera a un Miembro una *discrecionalidad ilimitada*. Más bien, han hecho hincapié en que la decisión sobre la utilidad "*en gran medida* corresponde al propio Miembro"<sup>2</sup> — pero no *enteramente*— y que la reflexión que haga un Miembro "no es completamente ilimitada".<sup>3</sup> El "límite" radica, por ejemplo, en si ese Miembro ha renunciado anteriormente a su derecho a recurrir a un procedimiento de solución de diferencias mediante una decisión explícita e informada.<sup>4</sup>

2.9. En segundo lugar, al añadir "esenciales" a la expresión "intereses ... de ... seguridad", los redactores claramente quisieron limitar la discrecionalidad que se desprendía de "estime" a situaciones relativas a cuestiones de seguridad nacional particularmente graves.<sup>5</sup>

2.10. En tercer lugar, el artículo XXI b) contiene tres incisos que califican la parte introductoria. En estos incisos se califican las *medidas* que pueden adoptarse de conformidad con la parte introductoria. Esta calificación consiste en establecer una materia determinada con la que esas medidas deben guardar relación (por ejemplo, materias fisionables o derivados<sup>6</sup>) o describir el *período* en el que deben adoptarse esas medidas (en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional<sup>7</sup>).

2.11. La conformidad con los tres incisos *no se deja a la discrecionalidad del Miembro invocante*. Estas expresiones calificadoras se prestan a la realización de un examen multilateral totalmente objetivo por un grupo especial de la OMC, de conformidad con la prescripción relativa a una "evaluación objetiva" prevista en el artículo 11 del ESD.<sup>8</sup> Esto se debe, en particular, a que la

---

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Perú – Productos agropecuarios*, párrafo 5.18. Sin resalte en el original.

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Perú – Productos agropecuarios*, párrafo 5.19.

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE – Banano III (artículo 21.5 II – Estados Unidos)*, párrafo 217.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.130.

<sup>6</sup> Artículo XXI b) i).

<sup>7</sup> Artículo XXI b) iii).

<sup>8</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.82, 7.100.

expresión "que estime", que confiere discrecionalidad, hace referencia solamente a la necesidad de la medida prevista en la parte introductoria y no también a los tres incisos.

2.12. Turquía cree que la interpretación que hace de la parte introductoria y de los incisos del artículo XXI b) está bien fundamentada en los principios de interpretación de los tratados establecidos en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena. La parte introductoria y los incisos están separados e imponen prescripciones distintas. En la versión en español del artículo XXI, esta separación se pone aún más de manifiesto mediante una coma después de la parte introductoria, antes de la palabra "relativas", que introduce cada uno de los incisos y acentúa la separación entre la parte introductoria y los tres incisos.

2.13. Además, algunos de los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos correspondientes al período de las negociaciones del GATT, aportados como pruebas documentales junto con las primeras comunicaciones escritas de los Estados Unidos, ilustran cómo *se leería* el artículo XXI si el término "estime" efectivamente *abarcará* los incisos. El artículo se leería: "*que estime necesarias* para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y *relacionadas con ...*" o "que pueda *estimar relacionadas con*".

2.14. Estos documentos revelan que los miembros de la delegación de los Estados Unidos eran plenamente conscientes de la importante diferencia que se derivaría de cada expresión por lo que respecta a la aplicación del artículo XXI. El miembro de la delegación que propuso la expresión "relacionadas con" tenía por objeto precisamente crear una "cláusula independiente" que hiciera que los incisos fuesen tan "discrecionales" como la parte introductoria. Los demás miembros de la delegación entendieron esta consecuencia y, *precisamente por eso, rechazaron la propuesta*. En cambio, quisieron limitar la discrecionalidad que se desprende del verbo "estime" a la parte introductoria e impedir "una escapatoria totalmente abierta respecto de la Carta" (y del GATT de 1947).

2.15. Estos debates internos entablados en el seno de la delegación de los Estados Unidos se explican con más detalle en un amplio tratado en el que se basó también el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*.<sup>9</sup>

2.16. La opinión de los Estados Unidos también es contraria al principio de interpretación efectiva de los tratados. Según el enfoque de los Estados Unidos relativo al carácter "discrecional", el texto cuidadosamente redactado de los tres incisos carece de finalidad.<sup>10</sup>

2.17. Los Estados Unidos también dan demasiado crédito a las opiniones de algunas de las partes contratantes del GATT que, a lo largo de diversos debates en el marco del GATT, supuestamente respaldaron el carácter "discrecional" del artículo XXI. En el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*, el grupo especial constató que no existía una posición común de las partes contratantes del GATT y de los Miembros de la OMC.<sup>11</sup> Por lo tanto, las opiniones citadas por los Estados Unidos no constituyen un acuerdo ulterior en el sentido de la Convención de Viena y no tienen una pertinencia jurídica especial para la interpretación del artículo XXI.

2.18. Análogamente, los Estados Unidos recurren incorrectamente a la Decisión que las partes contratantes del GATT adoptaron en 1949 en la diferencia *Estados Unidos – Restricciones a la exportación*, entre los Estados Unidos y Checoslovaquia, en cuanto que era un "acuerdo ulterior". El objeto de la Decisión no era la *interpretación* del artículo XXI b) y, por lo tanto, no puede ser un acuerdo "que concretamente guard[e] relación" con la interpretación de esta disposición.<sup>12</sup> Además, la Decisión no se adoptó por unanimidad ni por consenso. Por consiguiente, no hubo un "acuerdo" entre todas las partes contratantes.

2.19. Por último, la teoría de los Estados Unidos relativa al carácter "discrecional" también es contraria a la historia de la negociación. Un tema constante transversal a todos los documentos relativos a la historia de la negociación es el reconocimiento por todas las delegaciones intervinientes

<sup>9</sup> Véase Kenneth J. Vandeveld, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties*, Oxford University Press 2017, páginas 145-154. Prueba documental TUR-4.

<sup>10</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, página 20.

<sup>11</sup> Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.80, Apéndice.

<sup>12</sup> Véase, entre otros, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 265.

de que debía encontrarse cierto equilibrio entre, por una parte, la discrecionalidad razonable que debía conferirse al Miembro regulador y, por otra parte, los elementos objetivos susceptibles de examen destinados a limitar esa discrecionalidad e impedir que destruya la totalidad del marco jurídico. El debate sobre la manera de encontrar este equilibrio adecuado es discernible en todas las etapas de las negociaciones, tanto *entre* las delegaciones de los Miembros como *dentro* de la propia delegación de los Estados Unidos. Simplemente, no es creíble que los Estados Unidos aduzcan que, después de esas largas negociaciones sobre la importancia de ese equilibrio, los redactores optaran en última instancia por una discrecionalidad unilateral al 100%, incuestionable, esto es, una disposición completamente discrecional.<sup>13</sup>

### 2.3 El artículo XXI del GATT de 1994 no es aplicable a las "urgencias económicas"

2.20. A juicio de Turquía, el artículo XXI no es aplicable a las medidas en litigio en las presentes diferencias. Estas medidas son salvaguardias, que en cambio están sujetas a las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardia.

2.21. El artículo XXI es una de las muchas excepciones, exenciones y cláusulas liberatorias previstas en el GATT de 1994. Cada una de estas excepciones, exenciones y cláusulas liberatorias aborda *cuestiones distintas*. Esto es importante. Uno de los errores fundamentales de la posición de los Estados Unidos es ignorar el hecho de que el artículo XXI no aborda situaciones de urgencia de carácter económico. Los redactores asignaron al artículo XIX las "medidas de urgencia" económicas en situaciones relativas a "la importación de productos determinados" y restringieron el artículo XXI a una dimensión de política exterior, en particular a las crisis diplomáticas, a los conflictos militares y a cuestiones estrechamente conexas. Esta fue también la conclusión a que llegó el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*.<sup>14</sup>

2.22. Esta distinción entre las cuestiones de política exterior abordadas en el artículo XXI, por una parte, y las "urgencias económicas" a que se refieren las normas de la OMC en materia de salvaguardia se refleja también en el artículo 11.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En esta disposición se distingue entre "medidas de urgencia sobre la importación ... a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994" (artículo 11.1 a)) y "medidas que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX" (artículo 11.1 c)). La primera categoría, naturalmente, abarca las medidas de salvaguardia, mientras que la segunda categoría se refiere a medidas distintas de las medidas de salvaguardia, por ejemplo las medidas en virtud del artículo XXI.

2.23. Esta distinción es importante porque el artículo 11 vincula cada categoría a disciplinas diferentes. En cuanto a las medidas de salvaguardia, el artículo 11.1 a) estipula que ningún miembro "adoptará ni tratará de adoptar" estas medidas, a menos que estén en conformidad con las disposiciones del artículo XIX aplicadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. En cambio, para otras medidas (incluidas las que protegen la seguridad nacional), el artículo 11.1 c) establece que las "disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX" son el punto de referencia jurídico por lo que respecta a la compatibilidad con las normas de la OMC. Cuesta imaginar de qué manera estos dos grupos de disciplinas claramente diferenciados podrían aplicarse a una única medida. Del mismo modo, no está claro por qué los redactores distinguirían estas dos categorías de medidas, cada una de ellas sujeta a un conjunto separado de disciplinas, si una medida podría en cualquier caso estar comprendida en ambas categorías.

2.24. La cuestión de si una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 11.1 a) u 11.1 c) debe determinarse objetivamente analizando el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida, en particular si la medida presenta las características constitutivas de una medida de salvaguardia en el sentido del artículo XIX, como aclaró el Órgano de Apelación en *Indonesia – Productos de hierro o acero*.<sup>15</sup> Esta evaluación objetiva viene obligada por el artículo 11 del ESD.

<sup>13</sup> Véase, entre otros, el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, E/PC/T/A/PV/33, 24 de julio de 1947, páginas 20-21.

<sup>14</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.76 y 7.133.

<sup>15</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia – Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

### **3 CONCLUSIÓN**

3.1. Por las razones expuestas, Turquía considera que:

- las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias;
- el Grupo Especial debe comenzar su análisis por las alegaciones formuladas al amparo del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias, y no por el artículo XXI;
- en cualquier caso, la defensa formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI debe ser rechazada.

**ANEXO C-12****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA\*****1. INTRODUCCIÓN**

1. Señor Presidente, distinguidos Miembros del Grupo Especial, Ucrania agradece la oportunidad de expresar sus opiniones al Grupo Especial en calidad de tercero en las presentes actuaciones.

2. Ucrania tiene un interés sistémico en que se haga una interpretación adecuada y uniforme de las disposiciones de los acuerdos abarcados de la Organización Mundial del Comercio (OMC); por lo tanto, en su declaración oral, Ucrania no formulará observaciones sobre el fondo de las alegaciones y las defensas planteadas por las partes en la presente diferencia, sino que se centrará más bien en algunas cuestiones fundamentales relacionadas con el orden de análisis y la aplicación del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994).

**2. CUESTIONES DE COMPETENCIA RESPECTO DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994**

3. En sus primeras comunicaciones escritas o declaraciones orales, los Estados Unidos no abordan ninguna de las alegaciones planteadas por los reclamantes. Los Estados Unidos se centran únicamente en el artículo XXI b) del GATT de 1994 y afirman que es discrecional y que su invocación no es enjuiciable.

4. Los Estados Unidos sostienen que las medidas de ajuste relativas a las importaciones de acero y aluminio constituyen medidas de seguridad nacional que están justificadas al amparo del artículo XXI del GATT de 1994. A juicio de los Estados Unidos, las medidas en litigio no pueden ser examinadas por el presente Grupo Especial, que debe limitar sus constataciones a dejar constancia de que los Estados Unidos han invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994, porque dicho artículo es discrecional.

5. Ucrania cree que el Grupo Especial puede hallar una orientación útil en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El artículo 7.2 del ESD dispone que "[l]os grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia" a fin de hacer "una evaluación objetiva" del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

6. Ucrania opina que la cuestión de competencia respecto del artículo XXI del GATT de 1994 no debe ser objeto de análisis por parte de ningún grupo especial en ninguna otra diferencia. Sin repetir las constataciones formuladas en el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito*, Ucrania considera que un grupo especial puede interpretar el artículo XXI b) del GATT de 1994 y examinar el recurso a esta disposición. Esto significa que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es enjuiciable de la misma manera que cualquier otra disposición de los acuerdos abarcados de la OMC.

7. Ucrania quisiera hacer hincapié en que el grupo especial que examinó el asunto *Rusia – Tráfico en tránsito* hizo una contribución muy importante y bien acogida al rechazar los argumentos de que no tenía competencia para examinar la invocación del artículo XXI del GATT de 1994 y, por lo tanto, al confirmar que el artículo XXI b) iii) estaba comprendido en su mandato a los efectos del ESD.<sup>1</sup>

8. Por lo tanto, no es necesario que un grupo especial examine la cuestión de la enjuiciabilidad del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994, no solo en este caso particular, sino en general. En opinión de Ucrania, esta conclusión es permanente.

---

\* Ucrania solicitó que su comunicación escrita se utilizara como resumen integrado.

<sup>1</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafos 7.56 y 7.104.



### **3. NORMA DE EXAMEN**

9. Ucrania quisiera exponer sus opiniones sobre el orden adecuado de análisis al examinar el recurso de los Estados Unidos a la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad".

10. Teniendo en cuenta el carácter especial de la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad", Ucrania quiere subrayar que el hecho de que el texto del artículo XXI b) establezca expresamente que corresponde a un Miembro decidir qué medidas estima necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad no significa que un Miembro goce de total discrecionalidad.

11. A juicio de Ucrania, un grupo especial debe examinar: i) si los intereses o motivos presentados por un demandado para imponer las medidas están comprendidos en el alcance de la expresión "intereses esenciales de su seguridad"; y ii) si las medidas están destinadas a salvaguardar los intereses de seguridad del Miembro demandado, lo que significa que existe una relación racional entre la medida adoptada y la protección del interés esencial de seguridad de que se trate.

12. Esto significa que el Miembro demandado debe demostrar y un grupo especial debe examinar que, teniendo en cuenta la estructura, el contenido y el diseño de la medida, existe una relación racional entre la medida adoptada y la protección del interés esencial de seguridad en cuestión.

13. Debido a las características excepcionales de las diferencias sobre disposiciones en materia de "excepciones relativas a la seguridad", Ucrania señala que es importante que el Grupo Especial analice detenidamente cada invocación, a la luz de las circunstancias particulares de las diferencias que tiene ante sí.

### **4. CONCLUSIÓN**

14. Con esto concluye nuestra declaración oral. Ucrania agradece al Grupo Especial su consideración de estas opiniones.

---