



## **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/DS552/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 adicional del Grupo Especial relativo a las reuniones abiertas	10
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, revisado el 19 de julio de 2019 y el 20 de febrero de 2020	11
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a las reuniones a distancia	17

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

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	20
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	42

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

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de China	50
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	53
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	59
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	63
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	66
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelandia	69
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	72
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	78
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	84
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	89
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	95

**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 adicional del Grupo Especial relativo a las reuniones abiertas	10
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, revisado el 19 de julio de 2019 y el 20 de febrero de 2020	11
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a las reuniones a distancia	17

## **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. Noruega 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 Noruega deberán numerarse NOR-1, NOR-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 podrá abrir al público sus reuniones con las partes, con sujeción a procedimientos apropiados que adoptará después de consultar a estas.
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 Noruega 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 Noruega 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 antes de la primera reunión sustantiva 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 ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL**

#### **REUNIÓN ABIERTA**

##### **Adoptado el 19 de julio de 2019**

1. El presente Procedimiento de trabajo adicional solo se aplicará a la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. No abarcará la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes ni la sesión destinada a los terceros.
2. En función de la disponibilidad de salas de reunión adecuadas en la OMC, el Grupo Especial abrirá su primera reunión sustantiva con las partes al público ("sesión abierta"), de conformidad con el párrafo 10 de su Procedimiento de trabajo.
3. Si el Grupo Especial o cualquier de las partes considera necesario cerrar cualquier parte de la reunión sustantiva ("sesión cerrada"), el Grupo Especial cerrará inmediatamente la reunión o convocará una sesión cerrada en un momento que determinará el Grupo Especial.
4. El Grupo Especial invitará a las partes a presentar a los miembros de sus delegaciones en una sesión cerrada al principio de la reunión sustantiva. A continuación, el Grupo Especial iniciará la sesión abierta con las declaraciones iniciales de las partes. Después de las declaraciones iniciales de las partes, cada parte tendrá la oportunidad de hacer preguntas o formular observaciones sobre la declaración de la otra parte, a través del Grupo Especial. Seguidamente el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final.
5. En la primera reunión sustantiva, podrán acceder a la sala de reunión las siguientes personas:
  - los integrantes del Grupo Especial;
  - los miembros de las delegaciones de las partes; y
  - los funcionarios de la Secretaría de la OMC que presten asistencia al Grupo Especial.
6. En función de la disponibilidad de salas de reunión adecuadas en la OMC, las sesiones abiertas de la primera reunión sustantiva estarán abiertas a la observación por los demás Miembros, observadores y funcionarios de la OMC y las personas del público inscritas para ello mediante una transmisión en directo a través de un circuito cerrado de televisión en otra sala de la OMC. La Secretaría de la OMC recordará al público que no está permitido hacer grabaciones de audio o vídeo de las sesiones abiertas.
7. Los funcionarios de los Miembros y observadores de la OMC y los funcionarios de la Secretaría de la OMC podrán asistir a las transmisiones presentando sus tarjetas de identificación oficiales. A más tardar cuatro semanas antes de la reunión sustantiva, la Secretaría de la OMC publicará en el sitio web de la Organización un aviso en el que se informará al público de las sesiones abiertas. Dicho aviso incluirá un enlace que permitirá a los miembros del público, entre ellos los periodistas acreditados y los representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG) pertinentes, registrarse directamente ante la OMC. En cuanto se haya fijado, se comunicará a las partes la fecha límite para que el público se registre.

### **ANEXO A-3**

#### **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. Noruega 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 Noruega deberán numerarse NOR-1, NOR-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 podrá abrir al público sus reuniones con las partes, con sujeción a procedimientos apropiados que adoptará después de consultar a estas.
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 Noruega 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 Noruega 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 antes de la primera reunión sustantiva 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-4**

### **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

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	20
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	42

## ANEXO B-1

### RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Noruega impugna las medidas adoptadas por los Estados Unidos al amparo del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"). La única respuesta de los Estados Unidos a las alegaciones de Noruega ha sido afirmar que sus medidas se justifican al amparo de la excepción relativa a la seguridad establecida en el artículo XXI b) del GATT de 1994. Los Estados Unidos no han fundamentado esa defensa y, en cambio, han afirmado erróneamente que el artículo XXI b) es totalmente discrecional.

#### II. MEDIDAS EN LITIGIO

2. Los Estados Unidos han impuesto mediante Proclamaciones Presidenciales, en virtud del artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 ("artículo 232"), aranceles adicionales a los productos de aluminio y acero importados.

3. El artículo 232 autoriza al Secretario de Comercio de los Estados Unidos a realizar una investigación para determinar los efectos de las importaciones de un determinado artículo de comercio en la "seguridad nacional" de los Estados Unidos.<sup>1</sup> Una vez concluida la investigación, el Secretario de Comercio debe presentar un informe al Presidente. El Presidente está después autorizado a negociar con otros países acuerdos destinados a limitar o restringir las importaciones, o a "adoptar las medidas que el Presidente considere necesarias para reajustar las importaciones de ese artículo para que esas importaciones no amenacen o menoscaben la seguridad nacional".<sup>2</sup>

4. El Secretario de Comercio inició investigaciones sobre los efectos del aluminio y el acero importados en la seguridad nacional de los Estados Unidos, de conformidad con el artículo 232, los días 26 y 19 de abril de 2017, respectivamente.

5. El 17 y el 11 de enero de 2018, el Departamento de Comercio ("USDOC") dio a conocer dos informes (denominados colectivamente los "informes del USDOC"):

- "Los efectos de las importaciones de aluminio en la seguridad nacional" ("informe del USDOC sobre el aluminio"), que recomendaba, entre otras medidas, un arancel del 7,7% sobre las importaciones de aluminio, con el objetivo de permitir que la producción de aluminio de los Estados Unidos funcionara utilizando en promedio el 80% de su capacidad de producción.<sup>3</sup>
- "Los efectos de las importaciones de acero en la seguridad nacional" ("informe del USDOC sobre el acero"), que recomendaba, entre otras medidas, un arancel del 24% sobre todas las importaciones de acero, con el objetivo de permitir que la producción de acero de los Estados Unidos funcionara utilizando en promedio el 80% de su capacidad de producción.<sup>4</sup>

6. En respuesta a las recomendaciones formuladas en los informes del USDOC, en marzo de 2017, el Presidente Trump introdujo: 1) un arancel adicional del 10% sobre los **productos de aluminio** procedentes de todos los países salvo el Canadá y México, con efecto a partir del 23 de marzo de 2018<sup>5</sup>; y 2) un arancel adicional del 25% sobre los **productos de acero** procedentes de

<sup>1</sup> Artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962, modificada (19 U.S.C. 1862) (**prueba documental NOR-12**).

<sup>2</sup> Artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962, modificada (19 U.S.C. 1862) (**prueba documental NOR-12**), (c) (3)(A)(ii).

<sup>3</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), página 107.

<sup>4</sup> Informe del USDOC sobre el acero (**prueba documental NOR-1**), página 59.

<sup>5</sup> Proclamación Nº 9704 (**prueba documental NOR-3**), párrafo 2.

todos los países salvo el Canadá y México, con efecto a partir del 23 de marzo de 2018.<sup>6</sup> Según las Proclamaciones, la medida en litigio está diseñada para dar "alivio" a las ramas de producción del aluminio y el acero de los Estados Unidos.<sup>7</sup>

7. Los aranceles aplicables al aluminio abarcan todos los segmentos de la rama de producción, a saber: 1) los productos de aluminio *primario* en bruto; 2) los productos de aluminio *secundario* en bruto; y 3) los productos de aluminio forjado *de elaboración avanzada*. Los aranceles correspondientes al acero se aplican a los siguientes segmentos de la rama de producción: 1) el acero semiacabado de "altos hornos de oxígeno"; 2) el acero semiacabado de "hornos de arco eléctrico"; y 3) los productos acabados de acero.

8. Tras introducir los aranceles, el Presidente Trump emitió nuevas Proclamaciones que: 1) eliminaban las exenciones concedidas al Canadá y a México; 2) otorgaban una serie de exenciones temporales y permanentes a otros Miembros de la OMC (a veces a cambio de un contingente de importación aplicado a las mercancías en cuestión); y 3) preveían la posibilidad de excluir los productos de aluminio/acero en cuestión del alcance de sus medidas, a solicitud de la rama de producción estadounidense.

9. El cuadro que figura a continuación presenta y describe las medidas estadounidenses, indica su fundamento jurídico e identifica las alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC formuladas por Noruega.

**Cuadro 1: Las medidas impugnadas por Noruega**

Medida	Descripción	Instrumento jurídico	Alegaciones de Noruega	
			Acuerdo sobre Salvaguardias	GATT de 1994
<b>Aranceles de importación ad valorem adicionales ("aranceles de importación")</b>	Aranceles de importación impuestos por los Estados Unidos a niveles que exceden de su tipo consolidado para los productos pertinentes. Los aranceles de importación se aplican a los Miembros que no tienen un contingente de importación. Los aranceles de importación se aplican a todos los productos de aluminio y acero, salvo que estén excluidos.	Proclamaciones Presidenciales (PP) N <sup>os</sup> 9704, 9705 y 9772	Artículos 2.1, 2.2, 5.1, 12.1 y 12.2	Artículos II.1 a) y b)
<b>Contingentes de importación por países ("contingentes de importación")</b>	Contingentes de importación impuestos para las importaciones procedentes de la Argentina, el Brasil y Corea del Sur en lugar de los aranceles. Los productos abarcados por el contingente así como el nivel del contingente, varían en función de los Miembros afectados.	PP N <sup>os</sup> 9740, 9758 y 9759	Artículo 11.1 b)	Artículo XI.1
<b>Exenciones arancelarias a nivel de todo el país</b>	Los Miembros que negociaron con éxito un contingente de importación se benefician de exenciones arancelarias aplicables a nivel de todo el país. Australia se beneficia de una exención de los aranceles, sin haber acordado un contingente de importación.	PP N <sup>os</sup> 9704, 9705, 9710, 9711, 9739, 9740, 9758 y 9759	-	Artículos I.1 y X.3 a)

<sup>6</sup> Proclamación N<sup>o</sup> 9705 (**prueba documental NOR-4**), párrafo 2.

<sup>7</sup> Proclamación N<sup>o</sup> 9705 (**prueba documental NOR-4**), párrafo 7; y Proclamación N<sup>o</sup> 9704 (**prueba documental NOR-3**), párrafo 7.

Medida	Descripción	Instrumento jurídico	Alegaciones de Noruega	
			Acuerdo sobre Salvaguardias	GATT de 1994
<b>Exclusiones de productos</b>	A solicitud de una rama de producción estadounidense, el USDOC puede excluir determinados productos de aluminio/acero de la aplicación de aranceles de importación, si cumplen determinados criterios. Los productores de aluminio y acero de los Estados Unidos pueden oponerse a cualquier solicitud de la rama de producción estadounidense.	PP N <sup>os</sup> 9704, 9705, 9776 y 9777  Norma definitiva provisional de marzo <sup>8</sup> ; y Norma definitiva provisional de septiembre <sup>9</sup>	-	Artículo X.3 a)

### III. LOS INFORMES DEL USDOC

10. En los informes del USDOC, el Secretario de Comercio de los Estados Unidos recomendó los aranceles de importación sobre el aluminio y el acero en litigio como una respuesta necesaria a las constataciones de dichos informes según las cuales las importaciones de aluminio y acero en los Estados Unidos estaban "debilitando [la] economía interna [de los Estados Unidos]" y, por lo tanto, amenazaban con "menoscabar la seguridad nacional".<sup>10</sup> El Presidente Trump de los Estados Unidos impuso los aranceles de importación sobre el aluminio y el acero en litigio en respuesta a estas recomendaciones.

#### A. El informe del USDOC sobre el aluminio

11. El informe del USDOC sobre el aluminio evalúa la repercusión del aumento de las importaciones de productos de aluminio en la rama de producción del aluminio de los Estados Unidos. Lo hace utilizando diversos períodos de referencia: en algunos casos, el período 1970-2016 y, en otros, el período 2011-2017. En general, el análisis del USDOC se centra en el período 2011-2017. El USDOC concluye que las importaciones de aluminio están amenazando el bienestar económico de la rama de producción del aluminio de los Estados Unidos y amenazan con menoscabar la "seguridad nacional".<sup>11</sup>

12. El informe explica que "la rama de producción puede dividirse en tres segmentos básicos".<sup>12</sup> Se trata de los siguientes: *en primer lugar*, el aluminio en bruto obtenido por fusión, es decir, producido a partir de materias primas (aluminio primario). *En segundo lugar*, el aluminio en bruto producido a partir de materias primas recicladas (aluminio secundario). *En tercer lugar*, los productos forjados fabricados a partir de aluminio en bruto, independientemente de la forma en que se produzcan (productos de elaboración avanzada). El USDOC explica que el aluminio secundario "no es el tema central" del informe.<sup>13</sup>

13. El informe del USDOC sobre el aluminio llega a la conclusión de que "las cantidades y circunstancias actuales de las importaciones de aluminio ... están 'debilitando nuestra economía interna'"<sup>14</sup> y, por lo tanto, es necesario reducir las importaciones a un nivel que "brinde a los productores de aluminio primario de los Estados Unidos la oportunidad de volver a poner en marcha su capacidad no utilizada".<sup>15</sup> Asimismo, el informe concluye que "[t]ambién es necesario establecer un contingente o un arancel para los productos de elaboración avanzada" porque "las empresas de

<sup>8</sup> Norma definitiva provisional, *Fed. Reg.* 83, 12106, 19 de marzo de 2018 ("Norma definitiva provisional de marzo") (**prueba documental NOR-76**).

<sup>9</sup> Norma definitiva provisional, *Fed. Reg.* 83, 46026, 11 de septiembre de 2018 ("Norma definitiva provisional de septiembre") (**prueba documental NOR-20**).

<sup>10</sup> Informe del USDOC sobre el acero (**prueba documental NOR-1**), página 5; e Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), páginas 5 y 104.

<sup>11</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), páginas 5 y 104-106.

<sup>12</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), página 21.

<sup>13</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), páginas 21-22.

<sup>14</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), página 104.

<sup>15</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), página 104.

productos de elaboración avanzada [también] hacen frente a un aumento de la penetración de las importaciones en muchos sectores de productos de aluminio".<sup>16</sup>

#### **B. El informe del USDOC sobre el acero**

14. En su informe sobre el acero, el USDOC evalúa la repercusión del aumento de las importaciones en la rama de producción nacional del acero de los Estados Unidos. Al igual que en su informe sobre el aluminio, lo hace utilizando diversos períodos de referencia: en algunos casos, el período 1975-2016 y, en otros, el período 2011-2017. En general, el análisis del USDOC también se centra en el período 2011-2017.

15. La investigación abarca los tres segmentos de la rama de producción siguientes: 1) el acero semiacabado de altos hornos de oxígeno; 2) el acero semiacabado de hornos de arco eléctrico; y 3) los productos acabados de acero. El informe sobre el acero se centra fundamentalmente en el segmento del acero de altos hornos de oxígeno.

16. El informe del USDOC sobre el acero concluye que las importaciones de acero "tienen una repercusión sustancial" en el "bienestar económico" de la rama de producción del acero de los Estados Unidos y amenazan con menoscabar la "seguridad nacional".<sup>17</sup> El informe recomienda que "el Presidente tome medidas correctivas de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 232".<sup>18</sup>

#### **IV. LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA JURISDICCIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 6.2 DEL ESD**

17. Durante el procedimiento, el Grupo Especial formuló a las partes una serie de preguntas sobre la interpretación correcta del artículo 6.2 del ESD.<sup>19</sup> No expresó ninguna preocupación acerca de la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega con las prescripciones de esta disposición. Los Estados Unidos, a pesar de las reiteradas preguntas del Grupo Especial, tampoco afirmaron que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega fuera deficiente. En cualquier caso, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, Noruega demostró al Grupo Especial que su solicitud de establecimiento de un grupo especial cumplía las prescripciones del artículo 6.2.<sup>20</sup>

#### **V. LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS UNIDOS SON INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS**

18. En esta sección, Noruega expone *primero* sus argumentos de que los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos son salvaguardias. *En segundo lugar*, Noruega pasa a abordar sus argumentos de que los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos no están excluidos del *Acuerdo sobre Salvaguardias* en virtud del artículo 11.1 c) de este Acuerdo. *En tercer lugar*, Noruega resume sus argumentos de que los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos son incompatibles con varias disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

##### **A. Los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos son salvaguardias**

##### **1. Los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos poseen las características constitutivas de una medida de salvaguardia**

19. El artículo 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* dispone que "[e]l presente Acuerdo establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendiéndose por estas *las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994*".<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), página 104.

<sup>17</sup> Informe del USDOC sobre el acero (**prueba documental NOR-1**), páginas 55-57.

<sup>18</sup> Informe del USDOC sobre el acero (**prueba documental NOR-1**), página 57.

<sup>19</sup> Véanse las respuestas de Noruega a las preguntas 82-88.

<sup>20</sup> Véanse las respuestas de Noruega a las preguntas 82-88.

<sup>21</sup> Sin resalte en el original.

20. El artículo XIX impone obligaciones relativas a las medidas de salvaguardia, que se desarrollan ampliamente en el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. La disposición no define expresamente una medida de salvaguardia.

21. Aunque las disposiciones del artículo XIX no son definitorias, el Órgano de Apelación ha constatado que el artículo XIX arroja luz sobre el carácter de una medida de salvaguardia. En particular, los tipos de medidas "previstas en" el artículo XIX son las que "t[ienen] la finalidad de lograr un *objetivo* específico, a saber, prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro".<sup>22</sup> Por lo tanto, para ser una medida de salvaguardia, una medida impugnada debe tener "un vínculo demostrable con el objetivo de prevenir o reparar el daño".<sup>23</sup>

22. En relación con este objetivo, el Órgano de Apelación también identificó dos "características constitutivas" de una "medida de salvaguardia". La medida debe estar diseñada para: i) suspender, modificar o retirar una obligación en virtud del GATT de 1994; y ii) prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro.<sup>24</sup> Si una medida posee estas características, se trata de una salvaguardia.

23. El Órgano de Apelación explicó que la determinación por un grupo especial de si una medida presenta esas dos "características constitutivas" debe hacerse sobre la base de consideraciones objetivas. Específicamente, el grupo especial debe "evaluar el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en su conjunto".<sup>25</sup> Al hacerlo, debe tomar en consideración cualquier factor que arroje luz sobre el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida.<sup>26</sup> Estos factores incluyen, entre otros, la caracterización interna de la medida y cualquier notificación de la medida como salvaguardia.<sup>27</sup> Ninguno de esos factores es decisivo por sí solo; la importancia relativa de cualquier factor determinado variará en función de la medida concreta de que se trate.<sup>28</sup>

24. El artículo 8 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* ilustra la importancia de la caracterización objetiva de una medida. El artículo 8 otorga a los Miembros exportadores determinados derechos para contrarrestar los efectos de una salvaguardia, sin recurrir a la solución de diferencias. Este derecho —específico del *Acuerdo sobre Salvaguardias*— es ejercido habitualmente por Miembros exportadores. En consecuencia, el hecho de no caracterizar debidamente una medida como salvaguardia tiene consecuencias importantes para un Miembro exportador. Por este motivo, el *Acuerdo sobre Salvaguardias* no puede interpretarse de manera que disminuya el derecho del Miembro exportador a adoptar medidas para contrarrestar una salvaguardia, haciendo que la debida caracterización de una medida que se alega que es una salvaguardia dependa del Miembro importador.

25. En la presente diferencia, el diseño, la estructura y el funcionamiento de los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos demuestran objetivamente que están diseñados para: i) suspender, modificar o retirar obligaciones en virtud del GATT de 1994; y ii) prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción estadounidense.<sup>29</sup>

26. Con respecto a la primera característica constitutiva, los aranceles de importación se aplican a niveles que exceden del tipo consolidado por los Estados Unidos y, por lo tanto, están diseñados para suspender las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo II.1 a). Los contingentes de importación están diseñados para restringir las importaciones de los

<sup>22</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.56.

<sup>23</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.56.

<sup>24</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60. Véase también la respuesta de Noruega a la pregunta 5.

<sup>25</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60. Véase también la respuesta de Noruega a la pregunta 5.

<sup>26</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas*, página 29; el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217; y el informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 7.418.

<sup>27</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

<sup>28</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.64.

<sup>29</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 107-156. Respuesta de Noruega a la pregunta 3, párrafos 33-36; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 17-32; y respuesta de Noruega a la pregunta 88, párrafo 26 y nota 88.



productos pertinentes y, por consiguiente, para suspender las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XI.1 del GATT de 1994, que prohíbe la imposición de restricciones cuantitativas.

27. Con respecto al segundo elemento constitutivo, los informes del USDOC constatan que hubo un "aumento de las importaciones", que se produjo un "daño grave" a las ramas de producción nacionales del acero y el aluminio y que ese daño fue causado por el aumento de las importaciones.<sup>30</sup> Ambos informes del USDOC también demuestran que, tras haber constatado la existencia de un daño grave causado por el aumento de las importaciones, los Estados Unidos adoptaron los aranceles de importación con el objetivo de reparar ese daño.<sup>31</sup>

28. Además, las declaraciones del Presidente Trump y otros funcionarios estadounidenses demuestran que los aranceles y contingentes de importación estaban diseñados para reparar un daño grave a la rama de producción nacional. Por ejemplo, en la época del anuncio de los aranceles de importación, el Presidente Trump, al adoptar las Proclamaciones en cuestión, hizo las siguientes declaraciones:

- "¡Para proteger nuestro país, debemos proteger el acero americano! #AMÉRICA PRIMERO"<sup>32</sup>;
- "Debemos proteger a nuestro país y a nuestros trabajadores. Nuestra industria siderúrgica está en mal estado. ¡SI NO TIENES ACERO, NO TIENES PAÍS!"<sup>33</sup>;
- "Salimos perdiendo en casi todos los acuerdos comerciales. Nuestros amigos y enemigos se han aprovechado de los Estados Unidos durante muchos años. Nuestras industrias del acero y del aluminio están muertas. Lo siento, ¡pero ya es hora de un cambio! ¡QUE AMÉRICA VUELVA A SER GRANDE!"<sup>34</sup>

29. Además, en una conferencia de prensa en la que se anunciaron los aranceles de importación sobre el aluminio y el acero, el Presidente Trump declaró lo siguiente:

- "[El aluminio y el acero] tendrán protección por primera vez desde hace mucho tiempo, y ustedes harán prosperar otra vez sus industrias"<sup>35</sup>;
- "Así que probablemente nos veamos en algún momento la semana que viene. Lo vamos a firmar. Y ustedes tendrán protección por primera vez en mucho tiempo, y harán que sus industrias vuelvan a prosperar".<sup>36</sup>

30. El Secretario de Comercio describió los aranceles de importación sobre el aluminio y el acero en términos similares a los del Presidente, confirmando que tenían un objetivo proteccionista:

- "El Presidente ha establecido aranceles y contingentes que están permitiendo que las industrias americanas del acero y del aluminio vuelvan a ponerse en pie"<sup>37</sup>;
- "La extraordinaria revitalización de las industrias metalúrgicas de los Estados Unidos no estaría ocurriendo sin los aranceles impuestos en virtud del artículo 232 por el Presidente Trump".<sup>38</sup>

<sup>30</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 113-146.

<sup>31</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 147-155.

<sup>32</sup> Tuit del Presidente Trump, 5 de marzo de 2018 (**prueba documental NOR-33**).

<sup>33</sup> Tuit del Presidente Trump, 2 de marzo de 2018 (**prueba documental NOR-34**).

<sup>34</sup> Tuit del Presidente Trump, 4 de marzo de 2018 (**prueba documental NOR-36**).

<sup>35</sup> Comentarios del Presidente Trump en una reunión destinada a escuchar a los representantes de la rama de producción del acero y el aluminio, 1 de marzo de 2018 (**prueba documental NOR-41**).

<sup>36</sup> Comentarios del Presidente Trump en una reunión destinada a escuchar a los representantes de la rama de producción del acero y el aluminio, 1 de marzo de 2018 (**prueba documental NOR-41**).

<sup>37</sup> "Nivelar el campo de juego para los trabajadores americanos", CNBC, 5 de octubre de 2018 (**prueba documental NOR-42**).

<sup>38</sup> "US Commerce Secretary defends steel, aluminium tariffs; points to China" (el Secretario de Comercio de los Estados Unidos defiende los aranceles sobre el acero y el aluminio y culpa a China), S&P Global, 19 de julio de 2018 (**prueba documental NOR-43**).

31. Por consiguiente, las pruebas demuestran que los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos estaban diseñados para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción estadounidense.

**2. Ni la notificación ni las consultas son una "característica constitutiva" de una medida de salvaguardia**

32. Los Estados Unidos admiten que las dos "características constitutivas" que se acaban de identificar son "necesarias para establecer que existe una medida de salvaguardia".<sup>39</sup> No cuestionan que sus medidas posean estas características. Sin embargo, afirman que para que una medida sea una salvaguardia, el Miembro que la adopta *también* debe haber: 1) notificado su medida como salvaguardia y 2) consultado a los Miembros exportadores.<sup>40</sup> El efecto de los argumentos de los Estados Unidos es que se permite a un Miembro decidir, por sí mismo, si su medida se caracteriza o no como salvaguardia. Noruega no suscribe esta opinión.

33. En las secciones siguientes, Noruega explica en primer lugar que el argumento de los Estados Unidos va en contra de la jurisprudencia firmemente establecida. A continuación, Noruega explica que los ejemplos estadounidenses de disposiciones de la OMC que exigen una notificación para poder ser invocadas debidamente no son pertinentes para la presente diferencia.

- *El argumento de los Estados Unidos va en contra de la jurisprudencia firmemente establecida*

34. Como cuestión inicial, en el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación se refirió expresamente a la pertinencia de la notificación de una medida como salvaguardia. Constató que la notificación es un "factor" no determinante que ha de tomarse en consideración al evaluar el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de una medida para determinar si es una salvaguardia. Sin embargo, la notificación no es una "característica constitutiva" de una salvaguardia.

35. Además, como se ha indicado antes, la caracterización de una medida en el marco del *Acuerdo sobre Salvaguardias* gira en torno a "*consideraciones objetivas*", en particular, "el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en su conjunto".<sup>41</sup> Por consiguiente, aunque un Miembro tiene *derecho a adoptar* una determinada medida, ese Miembro no tiene *derecho a determinar*, por sí mismo, la caracterización de su medida en el marco de los acuerdos abarcados.<sup>42</sup>

36. Esta idea no es nueva. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han confirmado sistemáticamente que el órgano resolutorio de la OMC, y no el demandado, es el que decide sobre la caracterización de una medida en el marco de la OMC, sobre la base de consideraciones objetivas.

37. Los órganos resolutorios de la OMC han aplicado invariablemente este enfoque a todas las disposiciones de la OMC. Siempre que una disposición de la OMC impone obligaciones relativas a medidas de un determinado tipo, el órgano resolutorio de la OMC, y no el demandado, decide si una medida es del tipo pertinente. Por ejemplo, en virtud del artículo III del GATT de 1994, un demandado "podrá" con total libertad adoptar un "impuesto interior". Sin embargo, el demandado no "podrá" por ello decidir por sí mismo que su medida no es un "impuesto interior" sujeto a las obligaciones dimanantes del artículo III.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 a), párrafo 9; y respuesta de Noruega a la pregunta 13, párrafo 47.

<sup>40</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13, párrafo 47.

<sup>41</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60. Véase también la respuesta de Noruega a la pregunta 5.

<sup>42</sup> Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 62; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 77; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 204; el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.83-8.99; y el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.224.

<sup>43</sup> Los Estados Unidos aducen que el término "podrá" empleado en el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 significa que la disposición otorga a los Miembros el derecho a adoptar una medida de salvaguardia. Los Miembros pueden optar por ejercer este derecho observando determinadas prescripciones, incluida la de celebrar consultas con otros Miembros. Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4, párrafos 5-7.

38. Lo mismo ocurre en el caso del artículo XIX: no hay dudas de que un Miembro "podrá" adoptar una medida de salvaguardia. Sin embargo, esto no significa que pueda decidir que su medida no es una salvaguardia sujeta a las obligaciones dimanantes del artículo XIX y del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

39. Examinemos, por analogía, un ejemplo del derecho interno. Con arreglo a la legislación suiza, una persona "podrá" efectuar determinadas deducciones de sus ingresos imposables. Sin embargo, la existencia de este derecho a hacer deducciones no significa que la persona también "pueda" decidir si un gasto determinado es deducible con arreglo a la legislación suiza, ni que tenga derecho a decidirlo. Se trata de dos cuestiones distintas: la existencia del derecho a efectuar deducciones no implica la existencia de un derecho a decidir que un gasto determinado es deducible. Del mismo modo, la existencia del derecho de un Miembro de la OMC a adoptar una medida de salvaguardia no implica la existencia del derecho a decidir si una medida es una salvaguardia. También en este caso, es el órgano resolutorio el que decide sobre la caracterización de una medida en el marco de la OMC, sobre la base de consideraciones objetivas.

- *Los ejemplos que dan los Estados Unidos de disposiciones que exigen una invocación mediante notificación no son pertinentes*

40. Los Estados Unidos han señalado una serie de disposiciones de la OMC que, según afirman, exigen una notificación para poder ser invocadas debidamente. A juicio de los Estados Unidos, estas otras disposiciones ofrecen una orientación útil, e incluso decisiva, sobre la pertinencia de la notificación prevista en el artículo XIX del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Sin embargo, los ejemplos dados por los Estados Unidos se refieren a disposiciones de la OMC de naturaleza fundamentalmente distinta de la del artículo XIX del GATT de 1994, por lo que no arrojan ninguna luz sobre la función de la notificación en el marco de esta disposición.

41. Los acuerdos abarcados contienen dos tipos de disposiciones: las que se refieren a actos realizados en el plano interno y las que se refieren a actos realizados en el plano internacional o de la OMC. Las prescripciones de notificación tienen una finalidad distinta en el caso de cada uno de estos dos tipos de disposiciones.

42. En el caso de los actos realizados en el plano de la OMC, como los que mencionan los Estados Unidos, la notificación es una de las etapas requeridas del procedimiento de la OMC que debe cumplirse para que un acto de la OMC comience a existir y entre en vigor. Si un Miembro no presenta la notificación requerida en el marco de la OMC, no sigue los procedimientos debidos para hacer que el acto de la OMC pertinente comience a existir. Sin embargo, el hecho de que el Miembro no notifique no entraña la infracción de una obligación contraída en el marco de la OMC. Así pues, la notificación en el marco de la OMC se refiere a la existencia y eficacia de un acto de la OMC, y no a la ilicitud del comportamiento de un Miembro con arreglo a las normas de la OMC.

43. En el caso de los actos a nivel interno, como las medidas de salvaguardia, ocurre lo contrario. Un acto interno *comienza a existir* de conformidad con el derecho interno y después puede *infringir* las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. En función de la caracterización del acto con arreglo a las normas de la OMC, las obligaciones aplicables en el marco de la OMC pueden incluir obligaciones de notificación. Si un Miembro no presenta una notificación requerida en el marco de la OMC, el acto interno sigue existiendo y el Miembro incurre en un comportamiento internacionalmente ilícito que infringe la obligación de notificación contraída en el marco de la OMC. Así pues, una notificación a la OMC no se refiere a la existencia ni a la eficacia de los actos internos, sino a la ilicitud del comportamiento de un Miembro con arreglo a las normas de la OMC.

44. En el presente asunto, como han admitido los Estados Unidos, las medidas de salvaguardia son actos adoptados en el plano interno que pueden infringir las obligaciones contraídas en el marco de la OMC.<sup>44</sup> Por consiguiente, los ejemplos de los Estados Unidos no respaldan su argumento de que se requiere una notificación para que una medida se caracterice como salvaguardia.

---

<sup>44</sup> Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 27.

**B. Los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos no están excluidos del Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c) de ese Acuerdo**

45. Los Estados Unidos aducen erróneamente que, incluso en el caso de que sus derechos y contingentes estén, en principio, sujetos al *Acuerdo sobre Salvaguardias*, están excluidos de ese Acuerdo en virtud del artículo 11.1 c).<sup>45</sup> El artículo 11.1 c) se aplica 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".

**1. Los derechos y contingentes de importación de los Estados Unidos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 11.1 c)**

46. A juicio de los Estados Unidos, en virtud del artículo 11.1 c), las medidas de salvaguardia adoptadas de conformidad con el artículo XIX están excluidas del *Acuerdo sobre Salvaguardias* en circunstancias en las que ese Miembro haya "intenta[do]", con su medida, cumplir alguna otra disposición del GATT de 1994. Los Estados Unidos se equivocan. En cambio, de conformidad con la interpretación convencional del tratado, el artículo 11.1 c) se aplica a las medidas adoptadas *de conformidad* con otras disposiciones del GATT de 1994, *aparte* —es decir, con la exclusión— del artículo XIX.

*a. Criterio jurídico*

*i. "Trate de adoptar, adopte o mantenga"*

47. Si bien las partes no están de acuerdo en el sentido de la expresión "trate de adoptar", este desacuerdo es teórico, ya que la presente diferencia se refiere a una medida que se ha "adopt[ado]" y se "mant[iene]". Un Miembro "adopta" una medida, si toma la medida. Un Miembro "mantiene" una medida en los casos en que "continúa" la medida en un "estado especificado", es decir, continúa la existencia en el tiempo de la medida en curso.

*ii. "De conformidad con"*

48. Tanto Noruega como los Estados Unidos han expresado la opinión de que el sentido corriente de la expresión "*pursuant to*" ("de conformidad con") es "*following upon, consequent and in conformance to; in accordance with*" (en virtud de, consiguiente y *en conformidad con; de acuerdo con*).<sup>46</sup> Las partes también están de acuerdo en que la historia de la negociación respalda esta interpretación.<sup>47</sup> Por consiguiente, las partes están de acuerdo en que, en el contexto del artículo 11.1 c), la expresión "de conformidad con" significa que la medida debe satisfacer o cumplir las prescripciones jurídicas de las "otras disposiciones ... aparte del artículo XIX" aplicables.

*iii. "otras disposiciones ... aparte del artículo XIX"*

49. Las partes no están de acuerdo en el sentido de la expresión "*otras disposiciones ... aparte del artículo XIX*". A juicio de los Estados Unidos, el artículo 11.1 c) excluye del ámbito de aplicación del *Acuerdo sobre Salvaguardias* las medidas que se traten de adoptar, adopten o mantengan de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, *incluido* el artículo XIX. Es decir, el artículo 11.1 c) se aplica en circunstancias en que una medida de salvaguardia incluye tanto el artículo XIX como alguna otra disposición del GATT de 1994 como fundamento jurídico. La interpretación de los Estados Unidos introduce erróneamente dos categorías de medidas de salvaguardia: una regida por el *Acuerdo sobre Salvaguardias* y otra que está exenta de este *Acuerdo*.

50. Como ha explicado Noruega, el sentido corriente de la expresión "*other than*" ("otras ... aparte del") es "*apart from*" (fuera de), "*besides*" (dejando de lado), "*but not*" (sin ser) y "*except*"

<sup>45</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19, párrafo 64; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20, párrafos 65-74.

<sup>46</sup> Respuesta de Noruega a la pregunta 96, párrafo 16. Véanse también la respuesta de Noruega a la pregunta 20, párrafos 238-242; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20, párrafos 69-71.

<sup>47</sup> Observaciones de Noruega sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96, párrafos 15-20; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96, párrafo 6.

(excepto).<sup>48</sup> El artículo 11.1 c) excluye del *Acuerdo sobre Salvaguardias* medidas que son compatibles con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX del GATT de 1994 —es decir, *excluido* este artículo—. <sup>49</sup> En otras palabras, en los casos en que el artículo XIX sirve de fundamento jurídico para una medida, la excepción del artículo 11.1 c) no se aplicará. Por consiguiente, las medidas cuyo fundamento jurídico es el artículo XIX no son medidas adoptadas de conformidad con "otras" disposiciones del GATT de 1994 "aparte del" artículo XIX. La opinión de Noruega también está respaldada por el contexto, el objeto y fin, y la historia de la negociación.

51. Como contexto, los artículos 1 y 11.1 a) establecen, sin matices, que las medidas de salvaguardia están sujetas al artículo XIX y al *Acuerdo sobre Salvaguardias*. En ambos casos, aunque los redactores podrían haber añadido que estas disposiciones fundamentales relativas al ámbito de aplicación estaban "sujetas a lo dispuesto en el artículo 11.1 c)", no lo hicieron. Por consiguiente, no respaldan la opinión de los Estados Unidos de que el artículo 11.1 c) introduce una segunda categoría de medidas de salvaguardia que está exenta del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

52. Con respecto al objeto y fin, la eficacia de las disciplinas en materia de salvaguardias se vería menoscabada si una medida de salvaguardia no debiera cumplir las disciplinas en materia de salvaguardias simplemente porque alguna otra disposición, no relativa a las salvaguardias, se aplicara también a la medida. Sería como si una medida antidumping no debiera cumplir el *Acuerdo Antidumping*, simplemente porque la medida también entrañara medidas compensatorias frente a subvenciones.

53. El enfoque de los Estados Unidos llevaría a consecuencias absurdas: una medida de salvaguardia escaparía a las disciplinas en materia de salvaguardias por el solo hecho de que un Miembro afirmara haber intentado adoptar ("trat[ado] de adoptar") una medida de salvaguardia compatible con alguna otra disposición del GATT de 1994, aunque la medida no cumpliera absolutamente ninguna de las disposiciones del GATT de 1994.

54. La historia de la negociación también respalda la posición de Noruega. Ambas partes citan la historia de la negociación para poner de manifiesto que el artículo 11 consistía inicialmente en una única disposición, que prohibía todas las medidas restrictivas del comercio, con sujeción a dos excepciones separadas por la palabra "o". La primera excepción se convirtió en el artículo 11.1 a) y se aplicaba a las medidas que fueran "conformes a[l] ... artículo XIX"; y la segunda excepción se convirtió en el artículo 11.1 c) y se aplicaba a las medidas "compatibles con otras disposiciones del Acuerdo General".<sup>50</sup> Así pues, desde el punto de vista lógico, la palabra "otras" empleada en la segunda excepción se refería necesariamente al universo de las "disposiciones" del GATT de 1994 *excepto, fuera de, dejando de lado, excluido el artículo XIX*, porque la primera excepción ya abordaba el artículo XIX.

b. *Los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos no se "trat[an] de adoptar, adopt[an] o mant[ienen] de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX"*

55. Los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos son medidas de salvaguardia que se "adopt[aron]" y "mant[ienen]" con arreglo al artículo XIX del GATT de 1994. Dado que el fundamento jurídico de estas medidas *incluye* el artículo XIX, el artículo 11.1 c) no se aplica porque no tienen "otr[o]" fundamento jurídico "aparte del" artículo XIX.

56. Incluso si el Grupo Especial constatará que el artículo 11.1 c) excluye las medidas de salvaguardia, los aranceles y contingentes de importación de los Estados Unidos no se "adopt[an]" o "mant[ienen]" de forma compatible con ninguna otra disposición del GATT de 1994. Aunque los Estados Unidos invoquen el artículo XXI del GATT de 1994 para justificar sus medidas, ninguna de sus medidas se "adopt[ó]" o se "mant[iene]" de manera compatible con las prescripciones de esa disposición.

<sup>48</sup> Véase la definición que establece el *Oxford English Dictionary* (OED) de la expresión "other than", consultada por última vez el 4 de febrero de 2020 (**prueba documental NOR-102**).

<sup>49</sup> La interpretación de Noruega se basa en el sentido corriente, el contexto y el objeto y fin de esa disposición. Véase la respuesta de Noruega a la pregunta 20, párrafos 199-242.

<sup>50</sup> Ronda Uruguay, Grupo de Negociaciones sobre Mercancías (GATT) - Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias - Proyecto de texto de un Acuerdo, 31 de octubre de 1990 (**prueba documental NOR-103**).

## 2. La relación entre los apartados del artículo 11.1

57. A juicio del Grupo Especial, los argumentos formulados por las partes al amparo del artículo 11 c) planteaban importantes preguntas relativas a la relación entre los tres apartados del artículo 11.1. A continuación, Noruega recopila sus respuestas a esas preguntas.

58. **El apartado a)** simplemente establece que las medidas de salvaguardia —es decir, las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994— deben ser conformes a las obligaciones estipuladas en el artículo XIX y en el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Noruega ha demostrado que tanto los aranceles como los contingentes de importación de los Estados Unidos están sujetos al apartado a).<sup>51</sup>

59. **El apartado b)** prohíbe una forma determinada de medida restrictiva del comercio, en particular, una medida que brinde protección y se aplique con la aquiescencia del Miembro exportador. El ámbito de aplicación del artículo 11.1 b) va más allá de las medidas que constituyen salvaguardias e incluye medidas que no son salvaguardias con las características establecidas en el apartado b). Noruega ha demostrado en sus comunicaciones al Grupo Especial que los contingentes de importación de los Estados Unidos son medidas (salvaguardias) sujetas a lo dispuesto en el apartado b).

60. **El apartado c)** excluye del *Acuerdo sobre Salvaguardias* las medidas que se "trate[n] de adoptar, adopte[n] o mantenga[n] de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte [es decir, fuera] del artículo XIX". El apartado c) no excluye las medidas de salvaguardia abarcadas por el apartado a) porque estas medidas no se adoptan de conformidad con disposiciones que excluyan el artículo XIX. El apartado c), sin embargo, no se aplica a las medidas que no son salvaguardias comprendidas en el apartado b). Noruega ha demostrado que tanto los aranceles como los contingentes de importación de los Estados Unidos son salvaguardias que están comprendidas en el apartado a). Estas medidas, por lo tanto, no se benefician de la exclusión establecida en el apartado c).

### C. Las medidas en litigio son incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias

61. Noruega ha presentado argumentos que demuestran que las medidas estadounidenses son *prima facie* incompatibles con los artículos 2.1, 2.2, 5.1, 11.1 b), 12.1 y 12.2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Los Estados Unidos no han refutado sustantivamente los argumentos formulados por Noruega al amparo de estas disposiciones. Antes de pasar a ocuparse de sus alegaciones de infracción del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, Noruega establecerá a continuación la norma de examen dimanante de ese Acuerdo.

#### 1. La norma de examen dimanante del Acuerdo sobre Salvaguardias

62. En cuanto a las alegaciones planteadas al amparo del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, el artículo 11 del ESD exige que cada grupo especial lleve a cabo una "evaluación objetiva del asunto" a la luz de las obligaciones concretas establecidas en el *Acuerdo sobre Salvaguardias*.<sup>52</sup>

63. En el marco del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, la "evaluación objetiva" de un grupo especial consta de dos **elementos**. Un grupo especial tiene que examinar, *primero*, si la autoridad competente ha examinado todos los factores pertinentes. *Segundo*, un grupo especial tiene que examinar si la autoridad ha facilitado una explicación "razonada y adecuada" del modo en que los hechos corroboran su determinación. La ausencia de una explicación "razonada y adecuada" de una autoridad constituye, en sí misma y por sí sola, un motivo para constatar que existe una infracción de la disposición pertinente.

<sup>51</sup> Véanse la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 107-156; la respuesta de Noruega a la pregunta 3, párrafos 33-36; la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 17-32; y la respuesta de Noruega a la pregunta 88, párrafo 26 y nota 88.

<sup>52</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 92; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 184.

## 2. Los aranceles de importación son incompatibles con el artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias

### a. Criterio jurídico

64. El artículo 2.1 establece tres requisitos para imponer una salvaguardia.

65. *En primer lugar*, el Miembro que impone la medida debe demostrar debidamente la existencia de un aumento de las **importaciones**. El aumento de las importaciones puede ser: 1) un aumento *en términos absolutos* (es decir, un aumento de las toneladas o unidades del producto importado); o 2) un aumento *relativo* (es decir, un aumento de las importaciones en relación con la producción nacional). En ambos casos, la autoridad debe demostrar, mediante una "explicación razonada y adecuada"<sup>53</sup>, que hubo un aumento de las importaciones durante el período objeto de investigación que sea "lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante" para causar un daño grave.<sup>54</sup>

66. Además, la autoridad no puede establecer un aumento de las importaciones "mediante una simple comparación matemática de los datos", es decir, comparando las importaciones realizadas en un año con las importaciones realizadas en otro año.<sup>55</sup> En lugar de ello, la autoridad debe *evaluar* (y *explicar*) la importancia de las *tendencias* intermedias de las importaciones —incluida su "velocidad [y] dirección"— durante el período objeto de investigación.<sup>56</sup>

67. *En segundo lugar*, el Miembro que impone la medida debe demostrar debidamente la existencia de daño grave. Esto comprende dos etapas: 1) definir la "rama de producción nacional"; y 2) establecer la existencia de "daño grave" (o de amenaza de daño grave) a esa rama de producción.

68. Con respecto a la primera etapa, en virtud del artículo 4.1 c), la "rama de producción nacional" está constituida por todos los "productores" de productos que sean similares o compitan directamente con los productos importados objeto de investigación.

69. En el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Órgano de Apelación señaló que "cuando las autoridades encargadas de la investigación realizan un examen de una parte de una rama de producción nacional, deben examinar, en principio, de modo similar, todas las demás partes que componen esa rama de producción y examinar también la rama de producción en su conjunto".<sup>57</sup> De lo contrario, la explicación de la autoridad "puede dar una impresión equivocada sobre los datos relativos a la industria en su conjunto".<sup>58</sup>

70. Con respecto a la segunda etapa, el alcance de la evaluación de la existencia de daño grave debe coincidir con el alcance de la rama de producción nacional. Si la evaluación del daño grave realizada por la autoridad no tiene plenamente en cuenta todas las partes de la rama de producción nacional, la determinación de la existencia de daño grave está intrínsecamente viciada.

71. *En tercer lugar*, el Miembro que impone la medida debe determinar que existe "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre el aumento de las importaciones y el daño.<sup>59</sup> El artículo 4.2 b) exige realizar un análisis en dos etapas: 1) demostrar la relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave; y 2) identificar cualquier daño causado por

<sup>53</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafos 302-303.

<sup>54</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 131; véanse también el informe del Grupo Especial, *Ucrania - Vehículos automotores para el transporte de personas*, párrafos 7.147-7.148, y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 8.31-8.33.

<sup>55</sup> Véanse el informe del Grupo Especial, *Ucrania - Vehículos automotores para el transporte de personas*, párrafo 7.132; el informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.159; y el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 129.

<sup>56</sup> Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.159.

<sup>57</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 204. Sin resalte en el original.

<sup>58</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 204-205. Sin resalte en el original.

<sup>59</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 179.

otros factores distintos del aumento de las importaciones y no atribuir este daño al aumento de las importaciones.<sup>60</sup>

*b. El USDOC no determina debidamente la presencia de las condiciones establecidas en el artículo 2.1*

72. El USDOC no determina adecuadamente la existencia de ninguno de los tres requisitos establecidos en el artículo 2.1.

73. *En primer lugar*, el USDOC no demuestra que haya un aumento de las importaciones "lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante" para causar un daño grave porque, en su evaluación, no examina todos los segmentos pertinentes de la rama de producción. El USDOC tampoco facilita una explicación razonada y adecuada de sus constataciones.

74. En lo que respecta al **aluminio**, el informe sobre el aluminio solo formula constataciones con respecto a dos de los tres grupos de productos de aluminio objeto de investigación, a saber, el aluminio primario y los productos de aluminio de elaboración avanzada.<sup>61</sup> El USDOC no examina ni explica si hubo un aumento de las importaciones con respecto al aluminio secundario.

75. En lo que respecta al **acero**, el informe sobre el acero lleva a cabo una comparación entre extremos del período 2011-2017 que, como se ha descrito, es deficiente; el análisis debe examinar las tendencias intermedias para determinar el ritmo y la importancia de un aumento de las importaciones. Además, el USDOC no abordó el ritmo ni la importancia de ningún aumento de las importaciones con respecto a los diferentes segmentos de la rama de producción.

76. *En segundo lugar*, tanto en el caso del aluminio como del acero, el USDOC no demostró la existencia de "daño grave" porque se centra principalmente en segmentos en dificultades de las ramas de producción nacionales y no tiene suficientemente en cuenta la posición de segmentos pujantes de la rama de producción que producen productos similares o directamente competidores.

77. En lo que respecta al **aluminio**, en el informe del USDOC sobre el aluminio se constata la existencia de daño grave sobre la base de una evaluación del segmento del aluminio primario únicamente. El informe no tiene en cuenta los segmentos secundarios y de elaboración avanzada del aluminio que, en una investigación distinta, la USITC había constatado que estaban prosperando.

78. En lo que respecta al **acero**, el informe se centra principalmente en una disminución de la producción en el segmento del acero de altos hornos de oxígeno, en dificultades, para llegar a la conclusión de que existe un daño grave a la rama de producción nacional de acero en su conjunto. El informe solo da una explicación limitada acerca del daño al pujante segmento del acero de hornos de arco eléctrico.

79. *En tercer lugar*, los informes del USDOC no determinan adecuadamente la existencia de una relación de causalidad entre las importaciones de aluminio y acero, respectivamente, y el supuesto daño grave. Tanto en el caso del **aluminio** como del **acero**, el USDOC no formuló una determinación adecuada de la existencia de daño. En estas circunstancias, el USDOC no puede realizar un examen adecuado de las posibles causas de un daño no evaluado adecuadamente. Además, tanto en el caso del aluminio como del acero, el USDOC no examinó la forma en que otros factores distintos del aumento de las importaciones —que el propio USDOC identificó— podían haber explicado el daño identificado.

80. Por todas estas razones, los aranceles de importación de los Estados Unidos son incompatibles con el artículo 2.1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

### **3. Los aranceles de importación son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias**

81. El artículo 2.2 consagra la obligación de trato de la nación más favorecida ("NMF") con respecto a la aplicación de medidas de salvaguardia. En consecuencia, un Miembro importador debe aplicar sus medidas de salvaguardia a los productos importados procedentes de todas las fuentes,

<sup>60</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 208.

<sup>61</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), páginas 70-75.



sin tomar en consideración su origen. Por lo tanto, un Miembro no puede aplicar medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de un Miembro y no aplicar las mismas medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de otro Miembro.

82. Tras haber constatado que el aumento de las importaciones procedentes de todas las fuentes causa un daño grave a sus ramas de producción nacionales de aluminio y acero, los Estados Unidos impusieron medidas de salvaguardia, en forma de aranceles de importación, a los productos de aluminio y acero importados.

83. Sin embargo, los Estados Unidos no aplican estos aranceles de importación a los productos de aluminio y acero importados procedentes de determinados Miembros. En particular, las importaciones procedentes de cuatro Miembros (Australia, Argentina, Brasil y Corea del Sur) están exentas de los aranceles de importación. Por consiguiente, la aplicación de las medidas de salvaguardia depende únicamente del origen de los productos: las importaciones procedentes de los cuatro Miembros están exentas de los aranceles de importación, mientras que las importaciones procedentes de otros Miembros están sujetas a estos aranceles. Esto infringe el artículo 2.2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

#### **4. Los aranceles de importación de aluminio y acero en litigio son incompatibles con el artículo 5.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias**

84. El artículo 5.1 obliga a un Miembro a imponer una medida de salvaguardia solo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave causado por un aumento de las importaciones. En otras palabras, una salvaguardia debe estar calibrada para lograr el objetivo de prevenir o reparar el daño grave a la rama de producción nacional del Miembro.<sup>62</sup> Entonces, en circunstancias en que la determinación de existencia de daño grave formulada por la autoridad sea incompatible con el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, en consecuencia, la medida de salvaguardia no está debidamente calibrada de conformidad con el artículo 5.1.<sup>63</sup>

85. Noruega ha demostrado que el USDOC no formuló una determinación adecuada de la existencia de daño grave. Por lo tanto, a falta de una determinación adecuada de que existe daño, no puede haber una "conexión racional" entre los aranceles de importación y el objetivo de prevenir o reparar el daño grave. Los aranceles de importación, por consiguiente, infringen el artículo 5.1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

#### **5. Los contingentes de importación son incompatibles con el artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias**

86. La primera frase del artículo 11.1 b) prohíbe las medidas que: *en primer lugar*, tengan por efecto restringir el comercio entre los Miembros exportadores e importadores, independientemente de que se apliquen respecto de las exportaciones o las importaciones; *en segundo lugar*, brinden protección; y, *en tercer lugar*, sean impuestas por el o los Miembros exportadores o con su aquiescencia/acuerdo.<sup>64</sup>

87. Los contingentes de importación acordados entre la Argentina, el Brasil y Corea del Sur, respectivamente, por una parte, y los Estados Unidos, por la otra, poseen las características que se acaban de exponer. *En primer lugar*, los contingentes, que limitan los volúmenes de importación, tienen el efecto de restringir el comercio entre el Miembro exportador pertinente y los Estados Unidos. *En segundo lugar*, los contingentes brindan protección a las ramas de producción de aluminio y acero de los Estados Unidos restringiendo las importaciones a una cantidad especificada y reduciendo la competencia de las importaciones. *En tercer lugar*, los contingentes se impusieron con la aquiescencia de los Miembros exportadores. Por lo tanto, los contingentes de importación están prohibidos en virtud del artículo 11.1 b).

<sup>62</sup> Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.183. Con resalte en el original.

<sup>63</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 261.

<sup>64</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 392-420; y respuesta de Noruega a la pregunta 18.

**6. Los aranceles de importación de aluminio y acero son incompatibles con los artículos 12.1 y 12.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias**

88. El artículo 12.1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* obliga a los Miembros a hacer una notificación al Comité de Salvaguardias de: la iniciación de cualquier investigación en materia de salvaguardias; una constatación de existencia de daño grave o amenaza de daño grave; y la decisión de aplicar una medida de salvaguardia. El artículo 12.2 obliga al Miembro que impone la medida a proporcionar al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente para la investigación y para la medida de salvaguardia impuesta. Los Estados Unidos no han notificado al Comité de Salvaguardias los aranceles de importación de aluminio y acero. Los Estados Unidos, por lo tanto, infringen los artículos 12.1 y 12.2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

**VI. LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS UNIDOS SON INCOMPATIBLES CON EL GATT DE 1994**

**A. Los aranceles de importación son incompatibles con el artículo II.1 del GATT de 1994**

89. El artículo II.1 a) del GATT de 1994 prohíbe a un Miembro importador conceder a los productos importados un trato que sea menos favorable que el previsto en la Lista del Miembro. El artículo II.1 b) desarrolla el principio formulado en el párrafo a) e impone disciplinas sobre los "derechos de aduana propiamente dichos" y cualquiera de los "demás derechos o cargas".<sup>65</sup> El Órgano de Apelación ha declarado que una infracción del artículo II.1 a) entraña una infracción del artículo II.1 b).<sup>66</sup>

90. Los aranceles de importación estadounidenses exceden del tipo consolidado por los Estados Unidos para los productos en cuestión. Por lo tanto, no son compatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo II.1 a) y b) del GATT de 1994.<sup>67</sup>

**B. Los contingentes de importación infringen el artículo XI.1 del GATT de 1994**

91. El artículo XI.1 impide que los Miembros impongan restricciones cuantitativas. Las restricciones cuantitativas se definen en forma general como prohibiciones y restricciones, aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas. Los contingentes de importación de los Estados Unidos se ajustan a esta definición y, por lo tanto, no son compatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994.<sup>68</sup>

**C. Las exenciones arancelarias de ámbito nacional infringen el artículo I.1 del GATT de 1994**

92. El artículo I.1 del GATT de 1994 prohíbe que se dé un trato discriminatorio a los productos similares originarios de distintos Miembros de la OMC. Un Miembro infringe el artículo I.1 si: i) la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición; ii) los productos importados en cuestión son "similares" en el sentido del artículo I.1; iii) la medida en litigio confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país; y iv) la ventaja concedida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos "similares" originarios de los territorios de todos los Miembros.

<sup>65</sup> En relación con la segunda frase del artículo II.1 b), el Órgano de Apelación indicó que "es preciso que la obligación de pagar[] nazca en el momento y en virtud de la importación, o —para decirlo con las palabras del párrafo 1 b) del artículo II— 'al ser importados' los productos". Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 158.

<sup>66</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47; informe del Grupo Especial, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 7.64-7.65; e informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.747.

<sup>67</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 426-437.

<sup>68</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 438-466.

93. Cabe recordar que la exención arancelaria de ámbito nacional exime a determinados Miembros de la aplicación de los aranceles de importación aplicados por los Estados Unidos a los artículos de aluminio y acero. Los artículos en cuestión son los productos similares de aluminio y acero.<sup>69</sup>

94. Al eximir a Australia de los aranceles de importación adicionales, los Estados Unidos confieren una "ventaja" a este Miembro, que no se hace extensiva "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos de aluminio y acero "similar[es]" de todos los demás Miembros, en infracción del artículo I.1 del GATT de 1994.<sup>70</sup>

95. En el caso de la Argentina, el Brasil y Corea del Sur, los Estados Unidos ofrecen a estos Miembros una ventaja porque les permiten decidir, sobre la base de sus propios intereses comerciales, si prefieren recibir acceso a los mercados para una cantidad ilimitada sujeta a un arancel o acceso para una cantidad previamente definida en el marco de un contingente, sin pagar aranceles. Esta ventaja no se hace extensiva "inmediata e incondicionalmente" a los productos de aluminio y acero similares originarios de países que no reúnen las condiciones para beneficiarse de una exención, en infracción del artículo I.1 del GATT de 1994.

#### **D. Las exenciones arancelarias de ámbito nacional y las exclusiones relativas a la producción infringen el artículo X.3 a) del GATT de 1994**

96. El artículo X.3 establece "determinadas normas mínimas de transparencia y equidad procesal en la administración de las reglamentaciones comerciales".<sup>71</sup> Para establecer una incompatibilidad con el artículo X.3 a), un reclamante debe demostrar que el demandado: 1) *aplica* las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el artículo X.3 a); y 2) lo hace de una manera *no uniforme, parcial y/o irrazonable*.<sup>72</sup>

97. En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación constató que varios aspectos de la medida de los Estados Unidos que estaba en litigio eran "contrarios al espíritu" del artículo X.3 a), entre ellos: i) el hecho de que los procedimientos eran "singularmente informales y casuales"<sup>73</sup>; ii) la ausencia de una "decisión formal escrita, fundada, de aceptación o de rechazo"<sup>74</sup>; y iii) la posibilidad de los Miembros de "tener certeza de que [las medidas] est[uviera]n siendo aplicad[a]s en forma equitativa y justa".<sup>75</sup>

98. En la presente diferencia, la aplicación de las exenciones arancelarias de ámbito nacional otorgadas por los Estados Unidos es irrazonable. Esto queda demostrado por: 1) la ausencia de cualquier procedimiento administrativo que los países solicitantes deban seguir para solicitar una exención y 2) la utilización de criterios intrínsecamente vagos e indefinidos de admisibilidad. Las exenciones arancelarias de ámbito nacional, por lo tanto, infringen el artículo X.3 a).<sup>76</sup>

99. La administración por los Estados Unidos de las exclusiones de productos es irrazonable y parcial. Un solicitante estadounidense puede solicitar al USDOC que se excluya de los aranceles de importación adicionales un determinado producto de aluminio/acero si se cumplen determinados criterios. Sin embargo, los productores estadounidenses de los artículos de aluminio/acero en cuestión tienen derecho a oponerse a esa solicitud. En los casos en que los productores estadounidenses formulan una objeción, las pruebas demuestran que el USDOC suele avenirse. Por lo tanto, a través de este procedimiento, los productores estadounidenses desempeñan un papel decisivo para resolver si los productos importados competidores están sujetos a aranceles de importación adicionales en la frontera. Esto equivale a un inherente conflicto de intereses en la

<sup>69</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 448-449.

<sup>70</sup> Respuesta de Noruega a la pregunta 1 b), cuadro 1; y respuestas de Noruega a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, anexo 1.

<sup>71</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 183. El Órgano de Apelación destacó también que "[e]n tanto rija la prescripción de las debidas garantías procesales en general con respecto a medidas que por lo demás se imponen de conformidad con las obligaciones dimanantes de la OMC, no es sino razonable que se exija el riguroso cumplimiento de dichas garantías fundamentales en la aplicación y administración de una medida". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 182. Véase también el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.868.

<sup>72</sup> Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (artículo 21.5 - Filipinas), párrafo 7.906.

<sup>73</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 181.

<sup>74</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 180.

<sup>75</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 181.

<sup>76</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 467-534.

administración de la medida que es tanto irrazonable como imparcial.<sup>77</sup> La administración de las exclusiones de productos, por lo tanto, infringe el artículo X.3 a).

## **VII. LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS UNIDOS NO ESTÁN JUSTIFICADAS POR EL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994**

100. Los Estados Unidos afirman que sus medidas están justificadas por el artículo XXI del GATT de 1994. El recurso de los Estados Unidos al artículo XXI se basa en varios errores en la interpretación de la disposición. Por lo que respecta a los hechos, la defensa de los Estados Unidos se basa en pasar por alto hechos esenciales pero inconvenientes, lo que crea una desconexión racional entre la justificación aducida y el mundo real.

### **A. Inaplicabilidad del artículo XXI al Acuerdo sobre Salvaguardias**

101. Para empezar, es importante recordar que el artículo XXI del GATT de 1994 ofrece una posible justificación únicamente para las infracciones del GATT de 1994, como se desprende claramente de las palabras iniciales de la disposición, "No deberá interpretarse ninguna disposición *del presente* Acuerdo ...".<sup>78</sup> Según sus propios términos, no justifica una infracción de un acuerdo distinto del indicado por la expresión "del presente", es decir, el GATT de 1994.<sup>79</sup>

102. Cuando los Miembros quisieron que una excepción del GATT de 1994 se aplicara a otro acuerdo abarcado, incluyeron un texto expreso a tal efecto, como lo hicieron en el *Acuerdo sobre Licencias de Importación*, el *Acuerdo sobre las MIC* y el *Acuerdo sobre Facilitación del Comercio*.<sup>80</sup> Sin embargo, ningún texto de ese tipo hace que el artículo XXI del GATT de 1994 pueda invocarse como justificación para una infracción del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

103. Los Estados Unidos afirman que, aunque el *Acuerdo sobre Salvaguardias* no menciona el artículo XXI del GATT de 1994, la excepción es aplicable porque el *Acuerdo sobre Salvaguardias* hace referencia al artículo XIX del GATT de 1994 y lo desarrolla. Si se aceptara la opinión de los Estados Unidos, los artículos XX y XXI del GATT de 1994 serían aplicables, a pesar de su limitación textual expresa, a todos los acuerdos de la OMC sobre mercancías, entre ellos el *Acuerdo SMC*<sup>81</sup>, el *Acuerdo Antidumping*<sup>82</sup>, el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*<sup>83</sup>, el *Acuerdo MSF*<sup>84</sup>, el *Acuerdo*

<sup>77</sup> Consideraciones similares llevaron al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Pielés y cueros* a constatar que la legislación aduanera se administraba de manera parcial. Véase el informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafo 11.98.

<sup>78</sup> Sin resalte en el original.

<sup>79</sup> Declaración inicial de Noruega en la segunda reunión sustantiva, párrafos 32-39.

<sup>80</sup> *Acuerdo sobre Licencias de Importación*, artículo 1.10; *Acuerdo sobre las MIC*, artículo 3; y *Acuerdo sobre Facilitación del Comercio*, artículo 24.7.

<sup>81</sup> *Acuerdo SMC*, artículos 1.1 a) 2) (donde se hace referencia al artículo XVI del GATT de 1994), 5 b) (donde se hace referencia a los artículos II y XVI del GATT de 1994), 10 (donde se hace referencia al artículo VI del GATT de 1994), 11 (donde se hace referencia al artículo VI del GATT de 1994), 15.1 (donde se hace referencia al artículo VI del GATT de 1994), 16.4 (donde se hace referencia al artículo XXIV.8 b) del GATT de 1994), 20.6 (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general), 25.1 (donde se hace referencia al artículo XVI del GATT de 1994), 25.6 (donde se hace referencia al artículo XVI.1 del GATT de 1994, 25.7 (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general), 25.10 (donde se hace referencia al artículo XVI.1 del GATT de 1994), 26.1 (donde se hace referencia al artículo XVI.1 del GATT de 1994), 27.9 (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general), 30 (donde se hace referencia a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994), 32.1 (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general); y Anexo I, punto I) (donde se hace referencia al artículo XVI del GATT de 1994).

<sup>82</sup> *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, artículos 1 (donde se hace referencia al artículo VI del GATT de 1994), 2.7 (donde se hace referencia al artículo VI.1 del GATT de 1994), 3.1 (donde se hace referencia al artículo VI del GATT de 1994), 4.3 (donde se hace referencia al artículo XXIV del GATT de 1994), 5.2 (donde se hace referencia al artículo VI del GATT de 1994) y 18.1 (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general).

<sup>83</sup> *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, preámbulo (donde se hace referencia a los "objetivos del GATT de 1994" y al artículo VII); artículos 7 (donde se hace referencia al artículo VII del GATT de 1994) y 12 (donde se hace referencia al artículo X del GATT de 1994).

<sup>84</sup> *Acuerdo MSF*, preámbulo (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general y al artículo XX b) en particular), artículos 2.4 (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general y al artículo XX b) en particular), 3.2 (donde se hace referencia al artículo XX del GATT de 1994) y 11 (donde se hace referencia a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994).

sobre la Agricultura<sup>85</sup>, el Acuerdo OTC<sup>86</sup>, el Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición<sup>87</sup> y el Acuerdo sobre Normas de Origen.<sup>88</sup> De hecho, un Miembro podría incluso recurrir a los artículos XX y XXI para eludir obligaciones en el marco del ESD, debido a las referencias a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994. Sobre la base de esta opinión, las palabras "del presente Acuerdo" en el artículo XXI (y en el artículo XX) no tendrían ningún propósito.

104. En consecuencia, si el Grupo Especial constata que los Estados Unidos infringen el *Acuerdo sobre Salvaguardias*, las afirmaciones de los Estados Unidos de que sus medidas están justificadas por el artículo XXI son irrelevantes.

## B. Interpretación del artículo XXI

105. Los Estados Unidos afirman que, si se interpreta correctamente, el artículo XXI es discrecional.<sup>89</sup> Noruega no está de acuerdo.<sup>90</sup> Si bien Noruega acepta que el artículo XXI confiere facultades discrecionales a los Miembros para proteger los intereses esenciales de su seguridad, esta discrecionalidad no es ilimitada.<sup>91</sup> En particular, si se interpretan correctamente, i) los tres apartados establecen las circunstancias objetivamente verificables que un demandado debe demostrar; y ii) las palabras "que estime" otorgan al demandado algunas facultades discrecionales, aunque no ilimitadas, con respecto a la elección de la "medida" a que se refiere la parte introductoria.

### 1. Análisis en el marco del apartado iii)

106. Los tres apartados del artículo XXI b) establecen "hecho[s] objetivo[s]" "susceptible[s] de una determinación objetiva".<sup>92</sup> En otras palabras, el demandado debe demostrar con pruebas, y el Grupo Especial debe evaluar de manera objetiva, la existencia de los hechos a que se hace referencia en los apartados. Concretamente, en virtud del apartado iii), es necesario demostrar objetivamente la existencia de una "guerra o [un] caso de grave tensión internacional".

107. Los Estados Unidos han explicado, con referencia al sentido corriente de la palabra, que el término "*emergency*" (grave tensión) que figura en el apartado iii) significa "[a] *situation, esp. of danger or conflict, that arises unexpectedly and requires urgent attention*" (situación, especialmente de peligro o conflicto que surge de modo imprevisto y requiere medidas urgentes).<sup>93</sup> Noruega está de acuerdo.<sup>94</sup>

<sup>85</sup> *Acuerdo sobre la Agricultura*, preámbulo (donde se hace referencia a las "normas y disciplinas del GATT"), artículos 3.1 (donde se establece que las listas en el marco del acuerdo forman parte integrante del GATT de 1994), 5.1 (donde se hace referencia al artículo II.1 b) del GATT de 1994), 5.8 (donde se hace referencia a los artículos XIX.1 a) y XIX.3 del GATT de 1994), 12 (donde se hace referencia al artículo XI.2 a) del GATT de 1994), 13 (donde se hace referencia al GATT de 1994 en general y a los artículos II, VI, XVI y XXIII.1 b) en particular), 19 (donde se hace referencia a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994) y 21.1 (donde se hace referencia al GATT en general).

<sup>86</sup> *Acuerdo OTC*, preámbulo (donde se hace referencia a los objetivos del GATT de 1994) y artículo 14.1 (donde se hace referencia a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994).

<sup>87</sup> *Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición*, preámbulo (donde se hace referencia a la "función del GATT", "la capacidad de respuesta del sistema del GATT" y "los principios y obligaciones del GATT de 1994"), artículos 2.2 (donde se hace referencia al artículo III.4 del GATT de 1994), 2.6 (donde se hace referencia a las "situaciones" mencionadas en los artículos XX y XXI del GATT de 1994), 7 (donde se hace referencia al artículo XXII del GATT de 1994) y 8 (donde se hace referencia al artículo XXIII del GATT de 1994).

<sup>88</sup> *Acuerdo sobre Normas de Origen* (donde se hace referencia a la "función del GATT", "la capacidad de respuesta del sistema del GATT", "los objetivos del GATT de 1994" y "los derechos que confiere a los Miembros el GATT de 1994"), artículos 1.1 (donde se hace referencia al artículo I.1 del GATT de 1994), 1.2 (donde se hace referencia a los artículos I, II, III, IX, VI, XI y XIII del GATT de 1994), 2 g) (donde se hace referencia al artículo X.1 del GATT de 1994), 3 e) (donde se hace referencia al artículo X.1 del GATT de 1994), (donde se hace referencia al artículo XXII del GATT de 1994) y 8 (donde se hace referencia al artículo XXIII del GATT de 1994).

<sup>89</sup> Véase la observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de Noruega a la pregunta 93.

<sup>90</sup> Declaración inicial de Noruega en la segunda reunión sustantiva, párrafos 29-54.

<sup>91</sup> Respuesta de Noruega a la pregunta 95.

<sup>92</sup> Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - Protección de derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.244; informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.71; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 103-115.

<sup>93</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafo 135; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 a)-c) del Grupo Especial, párrafo 231.

<sup>94</sup> Véanse la respuesta de Noruega a la preguntas 51 del Grupo Especial, párrafo 434; y la segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 108.

108. Sin embargo, los Estados Unidos tratan de eludir la carga que les corresponde de demostrar la existencia de un caso de "grave tensión". Aducen que los apartados están sujetos al verbo "estime" en la parte introductoria y, en consecuencia, el demandado puede decidir libremente por sí mismo si se cumplen los apartados.<sup>95</sup> Los Estados Unidos se equivocan.

109. El verbo "*consider*" (estimar) matiza los términos de la parte introductoria; no matiza ninguna expresión en los tres apartados. Esto se desprende de una interpretación de las palabras del artículo XXI b), de conformidad con las normas de la gramática inglesa, y de una manera que garantice la coherencia entre las versiones en distintos idiomas.

110. Las partes convienen en que los apartados constituyen una unidad gramatical distinta con su propia función gramatical. De hecho, Noruega está de acuerdo con los Estados Unidos en que los apartados son "**frases de participio**"<sup>96</sup> que funcionan como adjetivos que modifican un sustantivo. Sin embargo, en un esfuerzo por aplicar el verbo "estime" a los apartados, los Estados Unidos se basan en lo que reconocen que es un uso incoherente de una sola norma de la gramática inglesa, lo que da lugar a una interpretación incoherente del texto.<sup>97</sup>

111. La *Convención de Viena* dispone que se dé a los términos del tratado su "sentido corriente".<sup>98</sup> Un sentido basado en argumentos de los Estados Unidos que da lugar a incompatibilidad e incoherencia, y que los propios Estados Unidos señalan que es "menos conforme con la normas gramaticales y las convenciones", no tiene nada de "corriente".<sup>99</sup> En lugar de esta interpretación forzada, el sentido corriente exige que cada uno de los apartados modifique el mismo sustantivo —"medidas"—, lo que garantiza la compatibilidad y la coherencia de la interpretación.<sup>100</sup> Los apartados no están matizados por otras palabras de la parte introductoria.

112. Por último, cuando los Estados Unidos tratan de conciliar su argumento con el texto español, recurren a suprimir palabras del texto español para que el verbo "estime" abarque los apartados.<sup>101</sup> El Grupo Especial debe rechazar este argumento sorprendente. Antes bien, si se tienen en cuenta todas las palabras del texto, la versión en español confirma las versiones en inglés y francés: los apartados modifican el sustantivo "medidas".<sup>102</sup>

113. En resumen, lo que importa en el marco del apartado iii) es si se ha demostrado objetivamente, sobre la base de los hechos, la existencia de un caso de grave tensión. Se trata de

<sup>95</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 29-33; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90, párrafos 27, 28; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92, párrafo 38; observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de Noruega a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 30; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8 y 28; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva, párrafo 11; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35, párrafo 123; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36, párrafos 125, 134, 136; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37, párrafo 137; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40, párrafo 148; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 55, párrafo 252.

<sup>96</sup> Respuesta de Noruega a la pregunta 90, gráfico 1. Las expresiones "*participial phrase*" y "*participle phrase*" (frase de participio) son sinónimas. La palabra "*participial*" (de participio) es la forma adjetiva de "*participle*" (participio).

<sup>97</sup> Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de Noruega a la pregunta 90, párrafo 30; declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva, párrafos 43-56; respuesta de Noruega a la pregunta 35, párrafos 315-317; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 70-101; respuesta de Noruega a la pregunta 90; y observación de Noruega sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90.

<sup>98</sup> La palabra "*ordinary*" (corriente) significa "[b]elonging to the regular or usual order or course of things; ... occurring in the course of regular custom or practice; normal; customary; usual" (que pertenece al orden o curso habitual o usual de las cosas; ... que sucede como costumbre o práctica habitual; normal; habitual; usual). Definición de "*ordinary*" (corriente) en el *Oxford English Dictionary* (OED), consultada por última vez el 11 de enero de 2021 (**prueba documental NOR-149**).

<sup>99</sup> Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de Noruega a la pregunta 90, párrafo 30.

<sup>100</sup> Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva, párrafos 43-56; respuesta de Noruega a la pregunta 35, párrafos 315-317; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 70-101; respuesta de Noruega a la pregunta 90; y observación de Noruega sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90.

<sup>101</sup> Observación general de los Estados Unidos sobre las preguntas 41-43, párrafo 166 (cuadro).

<sup>102</sup> Declaración inicial de Noruega en la primera reunión sustantiva, párrafos 53-56; respuesta de Noruega a la pregunta 35, párrafos 316-317; segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 73-101; respuesta de Noruega a la pregunta 90; y observación de Noruega sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 90.

una cuestión que ha de determinar objetivamente el Grupo Especial, y no de lo que los Estados Unidos "estiman".

## 2. Análisis en el marco de la parte introductoria

114. Si el Grupo Especial constata que se cumplen las prescripciones del apartado iii) el demandado debe demostrar, de conformidad con la parte introductoria, que "estima" que la "medida" es "necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

115. Aunque la expresión "que estime" en la parte introductoria establece un cierto grado de deferencia, la norma de examen no implica *deferencia total*. Antes bien, como han establecido grupos especiales anteriores, los términos de la parte introductoria exigen que el demandado justifique una base plausible en apoyo de su estimación. Concretamente, un demandado debe:

- *En primer lugar*, articular los "intereses esenciales de su seguridad", a fin de permitir que un grupo especial evalúe si los "intereses" alegados llegan al nivel de intereses "esenciales" de "seguridad"<sup>103</sup>;
- *En segundo lugar*, establecer, con argumentos y pruebas, una base plausible sobre la "que estima" que hay una relación "clara y objetiva" entre la "medida" y la protección de los intereses esenciales de seguridad articulados, de modo que la medida sea adecuada para hacer una "contribución importante" al objetivo de que se trate.<sup>104</sup>

116. Los Estados Unidos discrepan. Los Estados Unidos aducen que la expresión "que estime" significa que un demandado no está obligado a "proporcionar una explicación o presentar pruebas" para justificar sus afirmaciones, y el Grupo Especial debe conceder al demandado una deferencia total.<sup>105</sup>

117. El enfoque de los Estados Unidos priva de sentido a los términos de la parte introductoria.<sup>106</sup> La parte introductoria comprende una serie de palabras y frases, cada una de las cuales debe tener su propio sentido, y cada una de las cuales limita la actuación de un demandado. Se trata de: "medidas", "que estime", "necesarias", "para la protección de los intereses esenciales de ... seguridad". Como ha explicado Noruega, sobre la base de la jurisprudencia, el intérprete de un tratado no puede interpretar dos de esas palabras ("que estime") de una manera que prive a las demás de su sentido.

### C. Los Estados Unidos hacen caso omiso de hechos esenciales

118. Si el Grupo Especial decide que la excepción no es *totalmente* discrecional, y que el Grupo Especial puede, en cambio, examinar las afirmaciones hechas por los Estados Unidos en apoyo de su invocación del artículo XXI, la defensa de los Estados Unidos no debe prosperar, porque no han ofrecido una base fáctica coherente para justificar su invocación de la excepción.

119. En sus comunicaciones iniciales al Grupo Especial, los Estados Unidos no ofrecieron ningún fundamento fáctico para invocar la excepción relativa a la seguridad. De hecho, los Estados Unidos sostuvieron que ni siquiera estaban obligados a identificar el apartado en el que se basaban.<sup>107</sup> Finalmente, los Estados Unidos ofrecieron determinados hechos, mencionando el apartado iii), y afirmaron que esos hechos servirían de base para su defensa, "incluso sobre la base de la interpretación del reclamante según la cual el artículo XXI b) *no* es discrecional".<sup>108</sup> Sin embargo, al

<sup>103</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo. 7.131; informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - Protección de derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.247; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 117.

<sup>104</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.139; informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - Protección de derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.252; y segunda comunicación escrita de Noruega, párrafo 117.

<sup>105</sup> Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 144.

<sup>106</sup> Véase la primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 63-80; y respuesta de Noruega a la pregunta 36 del Grupo Especial.

<sup>107</sup> Véase la observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de Noruega a la pregunta 93.

<sup>108</sup> Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 53.

hacerlo, los Estados Unidos han hecho caso omiso de hechos esenciales que ponen de manifiesto la desconexión racional entre su argumentario y el mundo real.

120. Por lo que respecta a los hechos, los Estados Unidos no han podido demostrar la **existencia de un caso de grave tensión internacional**. Aunque los Estados Unidos trataron de caracterizar el exceso de capacidad mundial en los sectores del aluminio y el acero como un caso de grave tensión internacional, las pruebas en que se basaron los Estados Unidos revelan lo contrario.<sup>109</sup> El exceso de capacidad en estas ramas de producción es una cuestión que ha figurado en los programas de política de los Gobiernos y las organizaciones internacionales durante decenios, y sobre la cual los países han trabajado de manera colaborativa. Este exceso de capacidad no puede caracterizarse como un "peligro o conflicto" que "surge de modo imprevisto y requiere medidas urgentes".<sup>110</sup>

121. Por lo que respecta a los hechos, los Estados Unidos tampoco han podido demostrar una **conexión auténtica entre sus medidas y la protección de sus intereses esenciales de seguridad**. A este respecto, los Estados Unidos afirman que sus ramas de producción de aluminio y acero sufren daño y no podrían ampliar su producción para hacer frente a un súbito aumento de la demanda de aluminio y acero en caso de guerra o grave tensión. Este argumento se basa en hacer caso omiso de hechos esenciales. Además, si bien el artículo XXI se aplica a las medidas adoptadas "en tiempos de" (es decir, durante) un caso de grave tensión, el argumento de los Estados Unidos *especula* acerca de un *posible* caso de grave tensión *futuro* y no de una situación existente.<sup>111</sup>

122. Cabe recordar que la rama de producción de aluminio en bruto de los Estados Unidos consta de dos segmentos: i) un segmento de aluminio primario en dificultades, que en 2017 tenía 1,8 millones de toneladas métricas de capacidad de producción, y que está en declive ("segmento primario")<sup>112</sup>; y ii) un floreciente segmento de aluminio secundario, que en 2015 tenía 10 millones de toneladas métricas de capacidad de producción, y que está creciendo ("segmento secundario").<sup>113</sup> De manera similar, la rama de producción de acero semiacabado de los Estados Unidos comprende i) un segmento de hornos de oxígeno básico en dificultades, que representa alrededor de un tercio de la producción<sup>114</sup>, y ii) un floreciente segmento de hornos de arco eléctrico, que representa dos tercios de la producción y la capacidad de acero de los Estados Unidos.<sup>115</sup>

123. Los Estados Unidos alegan que el exceso de capacidad mundial pone en peligro la capacidad de las ramas de producción estadounidenses de aluminio y acero para mantener la capacidad a niveles suficientes para satisfacer la demanda en caso de "guerra o grave tensión". Los Estados Unidos sostienen que, para evitar esta amenaza, sus restricciones a la importación están destinadas a salvaguardar un mínimo de capacidad de producción en las ramas de producción estadounidenses de aluminio y acero.

124. La amenaza percibida para la capacidad de las ramas de producción estadounidenses de satisfacer la demanda en una "guerra o en caso de grave tensión" se plantea únicamente porque el USDOC se centra exclusivamente en el segmento de aluminio primario y en el segmento de acero de hornos de oxígeno básico de los Estados Unidos, en dificultades, y excluye el floreciente segmento de aluminio secundario y el segmento de acero de hornos de arco eléctrico de los Estados Unidos. Estos segmentos prósperos de las ramas de producción de aluminio y acero tienen capacidad para

<sup>109</sup> Véase la observación de Noruega sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafos 4-5 (*donde se analiza* la Declaración del Presidente de la reunión del Consejo Ministerial de la OCDE de 2018, página 5, <https://www.oecd.org/mcm-2018/documents/Statement-French-Chair-OECD-MCM-2018.pdf> (**prueba documental US-246**)).

<sup>110</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92, párrafo 45. Sin resalte en el original. Véase también la declaración inicial de Noruega en la segunda reunión sustantiva, párrafo 58.

<sup>111</sup> Observaciones de Noruega sobre la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 4.

<sup>112</sup> Informe del USDOC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-2**), cuadro 1.

<sup>113</sup> Informe de la USITC sobre el aluminio (**prueba documental NOR-49**), cuadro 4.9. Los datos más recientes disponibles en el informe de la USITC corresponden al año 2015.

<sup>114</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, cuadro 6 (compilado utilizando datos de "World Steel in Figures 2017", Asociación Mundial del Acero (**prueba documental NOR-59**), gráfico 16; "World Steel in Figures 2018", Asociación Mundial del Acero (**prueba documental NOR-60**); y American Metal Markets, DRI & Mini-mills, DRI & Mini-mills Conference (**prueba documental NOR-61**), página 9).

<sup>115</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 277-333.



producir muchas veces la producción que los Estados Unidos tratan de garantizar a los segmentos en dificultades.<sup>116</sup> Los Estados Unidos pasan por alto el hecho de que, en caso de guerra o grave tensión internacional, dispondrán de la producción de los segmentos prósperos para satisfacer sus necesidades de defensa. En cambio, los Estados Unidos suponen un mundo en el que únicamente los segmentos en dificultades tendrían que satisfacer sus necesidades de defensa.

125. Por consiguiente, la supuesta amenaza para la capacidad de producción de los Estados Unidos no es más que un artefacto de la decisión del USDOC de centrarse en los segmentos minoritarios en dificultades de las ramas de producción estadounidenses de aluminio y acero, y hacer caso omiso de los segmentos prósperos.

126. Toda evaluación objetiva y plausible de la capacidad de producción estadounidense disponible para satisfacer la demanda en caso de "guerra o grave tensión" debe, por supuesto, tener en cuenta la capacidad de producción de toda la rama de producción estadounidense de aluminio y acero, incluidos los segmentos prósperos. La enorme y creciente capacidad de estos segmentos estaría disponible para satisfacer la demanda en caso de "guerra o grave tensión".

127. Cuando se impugnan las deficiencias e incoherencias de la base fáctica que ofrecen para justificar sus medidas, los Estados Unidos recurren repetidamente a la "norma de examen basada en la deferencia" en virtud del artículo XXI b).<sup>117</sup> Si bien Noruega está de acuerdo en que un Miembro goza de cierto grado de deferencia en el marco de la parte introductoria, en particular en lo que respecta a sus *opciones de política*, esa deferencia no se extiende a *hacer caso omiso de hechos* esenciales para la supuesta justificación de la medida por parte del demandado.<sup>118</sup> Un Miembro no puede fabricar una justificación al amparo del artículo XXI b) haciendo caso omiso según le convenga de hechos esenciales que contradigan la justificación aducida. Un Miembro debe aceptar el mundo tal como es, en lugar de imaginar un mundo que le convenga.

128. Si se permitiera a un Miembro hacer caso omiso de hechos esenciales pero inconvenientes para fabricarse una defensa, ello sería contrario a los requisitos fundamentales de buena fe. Noruega recuerda las observaciones del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Camarones*, de que una manifestación del requisito de buena fe es "la doctrina del abuso de derecho".<sup>119</sup> Esta doctrina "prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado" y exige que, siempre que el ejercicio de un derecho "interfiera" con el cumplimiento de una obligación dimanante de un tratado, el derecho "debe ser ejercido de buena fe, es decir, en forma razonable".<sup>120</sup> En el contexto de una defensa afirmativa, es contrario a este principio que un Miembro trate de justificar una infracción haciendo caso omiso de hechos esenciales que contradigan la justificación aducida.

### VIII. CONCLUSIÓN

129. Habida cuenta de lo anterior, las medidas estadounidenses en litigio son incompatibles con disposiciones del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del GATT de 1994. Además, las medidas de los Estados Unidos no están justificadas por el artículo XXI b) del GATT de 1994.

---

<sup>116</sup> Primera comunicación escrita de Noruega, párrafos 217-274.

<sup>117</sup> Observaciones de los Estados Unidos sobre las declaraciones de Noruega en la segunda reunión sustantiva, párrafo 15.

<sup>118</sup> Respuesta de Noruega a la pregunta 95, párrafos 5-9.

<sup>119</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158.

<sup>120</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158.

**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).

8. 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).

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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).

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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 . . .

25. 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.

26. 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".

27. 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".

28. 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.

29. 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".

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. 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".

36. Por otra parte, en su examen de la historia de la negociación del tratado, el grupo especial encargado del asunto *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 China	50
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	53
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	59
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	63
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	66
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelanda	69
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	72
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	78
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	84
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	89
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	95

**ANEXO C-1****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA**

1. En el presente resumen se integran la declaración oral de China y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial en estas diferencias.

**I. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE UNA MEDIDA COMO MEDIDA DE SALVAGUARDIA**

2. China considera que, en el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación ha proporcionado un análisis útil acerca de qué medida constituye una medida de salvaguardia.

3. El Órgano de Apelación identificó dos elementos constitutivos de una medida de salvaguardia, a saber: 1) la suspensión total o parcial de una obligación en virtud del GATT o el retiro o la modificación de una concesión en virtud del GATT; y 2) que la suspensión, el retiro o la modificación en cuestión esté 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 del producto considerado.

4. A juicio de China, el objeto de una medida de salvaguardia es prevenir o reparar un daño grave que se ha causado o amenazado causar a una rama de producción nacional debido al aumento de las importaciones, mediante el mecanismo de la suspensión, el retiro o la modificación de una obligación o concesión en virtud del GATT. Esto es lo que "es" una medida de salvaguardia, y una medida que reúna los dos elementos constitutivos sería una medida de salvaguardia. Los demás elementos previstos en el artículo XIX.1 a) son requisitos jurídicos para la imposición de una medida de salvaguardia, más que elementos constitutivos de dicha medida.

5. Además, China considera que la caracterización de una medida como medida de salvaguardia no es una cuestión de intención subjetiva, sino una evaluación independiente y objetiva de las características de la medida. Al realizar esta "evaluación independiente y objetiva", un grupo especial debe "identificar todos los aspectos de la medida que guardan 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". Por consiguiente, la evaluación de si una medida es una medida de salvaguardia es una evaluación objetiva basada en las características pertinentes de la medida, y no en la intención subjetiva del Miembro importador.

6. Esta conclusión no se ve afectada por la disposición que figura en el artículo XIX.1 a) de que un Miembro "podrá" suspender total o parcialmente una obligación o modificar o retirar una concesión, siempre que se satisfagan las condiciones para imponer una medida de salvaguardia. El término "podrá" no hace más que conferir el derecho a imponer una medida de salvaguardia cuando se satisfacen las condiciones para la imposición de esa medida.

**II. CUESTIONES RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI B)****i. Norma de examen**

7. A juicio de China, no hay nada en el ESD ni en ninguna otra disposición de los acuerdos abarcados que permita a un grupo especial desempeñar su función de manera distinta en las diferencias en que el Miembro demandado invoque el artículo XXI b) del GATT de 1994.

8. El artículo XXI b) es una defensa afirmativa que, como otras defensas afirmativas, se debe interpretar y aplicar a los hechos del asunto para determinar si justifica cualquier incompatibilidad identificada. No hay ninguna otra norma o procedimiento especial o adicional aplicable a una diferencia en la que el Miembro demandado haya invocado el artículo XXI b), y la función del grupo

especial de realizar "una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos" es igual que en cualquier otra diferencia.

9. Además, los incisos del artículo XXI b) constituyen una enumeración exhaustiva de las circunstancias en las que un Miembro puede tratar de justificar un tipo particular de medida que de otro modo sería incompatible con el GATT de 1994. Para que los incisos sean exhaustivos y tengan un sentido efectivo, deben poder examinarse objetivamente. De lo contrario, el artículo XXI b) tendría el mismo sentido y efecto que si no existieran los incisos, y las circunstancias descritas en los tres incisos dejarían de limitar las circunstancias en las que un Miembro podría invocar el artículo XXI b).

## ii. Interpretación del artículo XXI b)

10. En el artículo XXI b), la expresión "que estime" matiza la expresión "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Por tanto, lo que un Miembro está autorizado a determinar según su propio juicio es si una medida particular de un tipo contemplado en los incisos i) a iii) es "necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Para que la medida en cuestión se justifique al amparo del artículo XXI b), debe estar objetivamente comprendida en uno de los tres incisos enumerados. En caso de que la medida en cuestión esté objetivamente comprendida en el ámbito de aplicación de uno (o varios) de los incisos enumerados, corresponde al Miembro invocante determinar si la medida en cuestión es necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Los Estados Unidos son los únicos que afirman que la totalidad del artículo XXI b), incluidos sus incisos, es discrecional. Ello se diferencia claramente de lo que percibieron las otras partes y los terceros.

11. El elemento subjetivo de la parte introductoria abarca tanto la "necesidad" de la medida como la determinación de los "intereses esenciales de ... seguridad" del Miembro invocante. La parte introductoria no se refiere a la "necesidad" en abstracto, sino a la necesidad de una medida particular "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Los elementos de esta determinación son indivisibles: la determinación por un Miembro de si una medida particular es "necesaria[]" comprende la determinación de si esa medida se adopta "para la protección de" lo que el Miembro considera los "intereses esenciales de su seguridad".

12. La expresión "todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" comprende dos partes operativas. La expresión "todas las medidas" queda matizada por los tres incisos. En consecuencia, todas las medidas para las que se pretenda obtener una justificación al amparo del artículo XXI b) deben ser "*relativas* ... a las materias fisionables", "*relativas* ... al tráfico de armas ...", o "*relativas* ... a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". Siempre y cuando la medida en cuestión se enmarque en uno o varios de esos tipos, el Miembro podrá determinar según su propio juicio si la medida es "necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

13. China no considera que en las presentes diferencias se plantee una circunstancia que pueda dar lugar a un conflicto entre los textos en español, francés e inglés a raíz de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Todas las pequeñas diferencias de terminología, estructura y puntuación examinadas en respuesta a las preguntas precedentes apuntan más bien a la misma conclusión: que los distintos incisos del artículo XXI b) pueden examinarse objetivamente en el marco de la solución de diferencias y no forman parte del elemento discrecional de esa disposición.

14. Los distintos incisos del artículo XXI b) describen de manera exhaustiva las circunstancias específicas en las que un Miembro puede tratar de justificar una medida incompatible al amparo de esta disposición. Desempeñan la misma función que los apartados del artículo XX, a saber, delimitar el ámbito de aplicación de la excepción.

15. El carácter exhaustivo de los tres incisos implica que no hay otras circunstancias en las que un Miembro puede invocar el artículo XXI b) para justificar una medida incompatible con el GATT. Si esos incisos se consideraran "discrecionales", no habría limitación en las circunstancias en que un Miembro podría justificar una medida incompatible con el GATT. Esa interpretación iría en contra del carácter exhaustivo de los tres incisos.

16. Además, si se interpretara que el elemento discrecional del artículo XXI b) abarca los tres incisos de esta disposición, dichos incisos perderían su utilidad, lo cual infringiría el principio de interpretación efectiva. Si esta hubiera sido la intención de los redactores, los tres incisos podrían haberse omitido por completo y el artículo XXI b) tendría el mismo sentido y efecto.

17. Está firmemente establecido que un objeto y fin 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". Una interpretación del artículo XXI b) conforme a la cual la aplicabilidad de sus incisos deba ser determinada por el Miembro invocante según su propio juicio sería incompatible con el objeto y fin del GATT de 1994, ya que un Miembro podría, en cualquier momento y por cualquier motivo, excusarse del cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC simplemente invocando el artículo XXI b). Un análisis del objeto y fin del GATT de 1994 respalda claramente la conclusión de que los incisos del artículo XXI b) pueden ser examinados objetivamente por un grupo especial. De lo contrario, es evidente que se socavaría la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio.

18. Cualquiera que sea el alcance del elemento discrecional del artículo XXI b), la invocación por un Miembro de ese artículo está sujeta en todos los casos a la prescripción del artículo 26 de la Convención de Viena de que todo tratado debe ser cumplido de buena fe.

19. El principio de buena fe se aplica a la ejecución de cualquier obligación dimanante de un tratado, incluidos los elementos de un tratado que quedan a la discreción de una parte. No priva a un Miembro que invoque el artículo XXI b) de su derecho a determinar los intereses esenciales de su seguridad según su propio juicio y a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de esos intereses. Sin embargo, en términos generales, el carácter omnipresente de la obligación de actuar de buena fe exige que, incluso en relación con los elementos del artículo XXI b) que quedan a la discreción de un Miembro en virtud de la expresión "que estime", el Miembro que invoca el artículo XXI b) lo haga, no obstante, de buena fe. Para ello es posible que se exija al Miembro invocante explicar por qué estimó que se aplicaba un elemento determinado del artículo XXI b).

### **III. RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS XXI Y XIX DEL GATT DE 1994 Y EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS**

20. A juicio de China, la ausencia de una referencia explícita al artículo XXI del GATT de 1994 en el Acuerdo sobre Salvaguardias no determina si puede invocarse el artículo XXI para justificar medidas que son incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, se trata de una consideración interpretativa pertinente, y es contraria a la conclusión de que el artículo XXI se puede invocar en esta circunstancia.

21. El Órgano de Apelación ha señalado que la relación entre disposiciones contenidas en dos acuerdos diferentes, incluida la aplicabilidad de una excepción del GATT a otro acuerdo, "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". En el marco articulado por el Órgano de Apelación, la presencia o ausencia de una referencia textual expresa no es determinante. La única circunstancia en que se ha constatado la posibilidad de invocar una excepción del GATT pese a la ausencia de una referencia textual explícita ha sido cuando de la disposición en cuestión se deducía claramente la posibilidad de invocar las excepciones del GATT.

22. El hecho de que el Acuerdo sobre Salvaguardias profundice en lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 no significa que el artículo XXI sea aplicable al Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto es así tanto para las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias de las que podría decirse que reproducen disposiciones del artículo XIX como para las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias que no tienen equivalente en el artículo XIX.

23. Como se ha señalado, China considera que no hay nada en el Acuerdo sobre Salvaguardias que indique que las disposiciones relativas a excepciones del GATT de 1994, incluido el artículo XXI, puedan invocarse como posibles justificaciones de medidas que sean incompatibles con ese Acuerdo.

**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**

1. 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.
2. 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.

3. 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.
4. 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.
5. ¿Cuáles son, entonces, las verdaderas "características constitutivas" de una salvaguardia?
6. 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.
7. 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.
8. 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

9. El único resultado razonable de una evaluación objetiva es llegar a la conclusión de que las medidas de los Estados Unidos son salvaguardias.
10. 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.
11. 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.
12. 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.
13. 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.
14. 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.

15. 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).
16. 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.
17. 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.
18. 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

19. 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

20. 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.
21. 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.
22. 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.
23. 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

24. 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.
25. 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.



26. 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).
27. 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"**

28. 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.
29. 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.
30. 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.
31. *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".
32. 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).
33. *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.
34. *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.
35. *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.

36. 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.
37. 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.
38. 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.
39. 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).
40. 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.
41. 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.
42. 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**

43. 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.
44. 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

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.

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>

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.

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

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

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

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.

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>

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>

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>

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 respuestas 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>

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>

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.

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>

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 confirman 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 27-29, 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 por su carácter de medida [comprendida en uno de los apartados]...; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX (sin resalte en el original)" y donde 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

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

<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.

**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 XXIII.1 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 constataste 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 recurrieran 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 Zelandia 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 esa conducta. Un examen del alcance de esta discrecionalidad es, por lo tanto, un punto adecuado para comenzar nuestra interpretación.

---

<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.

**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 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

<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.

*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 LA FEDERACIÓN DE RUSIA****I. Introducción**

Rusia agradece la oportunidad de exponer sus opiniones en calidad de tercero en las presentes diferencias.

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.

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**

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.

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.

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.

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

---

<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).



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

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.

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.

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.

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.

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.

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".

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.

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.

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.

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)).

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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**

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.

**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.

**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.

**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.

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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.

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.

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).

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).

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

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.

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.

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-8****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 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).

<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, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

### **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 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.

<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.



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

<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.

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

**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 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>

<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).

<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

**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.

---

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-9****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 Noruega. 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 Noruega 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 Noruega.

7 Cuarto, al concluir que el Grupo Especial no puede formular constataciones sobre las alegaciones de Noruega se "reducir[ían]" los derechos de Noruega 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.

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.

#### 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.

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 Noruega.

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

29 Esto se ve 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

<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.

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-10****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 de que la totalidad del artículo XXI b) tiene carácter discrecional, deberá también rechazar inmediatamente su defensa.

---

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

## 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 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.

<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.

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 *abarcara* 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 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

<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.

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-11****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.

---