



**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/DS556/R.

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

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo 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	18

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	22
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	42

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de China	50
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	54
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	61
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	65
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	68
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelandia	71
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	74
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	78
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	85
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	91
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	97

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo 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	18

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. Suiza 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 Suiza deberán numerarse CHE-1, CHE-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 Suiza 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 Suiza 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 Nº 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. Suiza 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 Suiza deberán numerarse CHE-1, CHE-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 Suiza 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 Suiza 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, 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 Suiza	22
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	42

ANEXO B-1

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SUIZA

I. INTRODUCCIÓN

1.1. En la presente diferencia, Suiza impugna dos conjuntos de medidas.

1.2. En primer lugar, Suiza impugna la medida de ajuste de las importaciones introducida en relación con determinados productos de acero y la medida de ajuste de las importaciones introducida en relación con determinados productos de aluminio. Estas medidas están conformadas por varios elementos, incluidos los derechos adicionales y los contingentes aplicables a las importaciones de determinados productos de acero y de aluminio, así como las exenciones por país y las exclusiones de productos respecto de esos derechos y contingentes. El elemento "exenciones por país" incluye los acuerdos que los Estados Unidos han procurado concluir o han concluido con determinados países con el fin de eximir a dichos países de los derechos y/o los contingentes. Estos diferentes elementos se impugnan como parte de una medida única relacionada con las importaciones de acero, por una parte, y una medida única relacionada con las importaciones de aluminio, por otra. Todos estos elementos se relacionan entre sí y se han impuesto a raíz de una única investigación realizada por el USDOC. Las medidas en litigio y sus diferentes elementos se identifican adecuadamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Suiza. Estas medidas constituyen medidas de salvaguardia que son incompatibles con el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. También son incompatibles con los artículos I.1, II.1 a) y b), XI.1 y X.3 a) del GATT de 1994.

1.3. En segundo lugar, Suiza impugna el artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962, en su forma modificada, tal como lo han interpretado reiteradamente las autoridades de los Estados Unidos y, subsidiariamente, la manera en que se sigue utilizando para proteger la producción nacional restringiendo las importaciones procedentes de otros Miembros de la OMC sobre la base de la existencia de una supuesta amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos. Estas medidas son incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

II. ALEGACIONES CONTRA LAS MEDIDAS DE AJUSTE APLICADAS A LAS IMPORTACIONES DE PRODUCTOS DE ACERO Y DE ALUMINIO

A. Las medidas en litigio son incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994

1. *Las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994.*

1.4. La caracterización jurídica de una medida a efectos del derecho de la OMC no es una cuestión que haya de decidirse unilateralmente el Miembro que adopta la medida. Se trata de una cuestión que debe determinarse de forma objetiva. Ese examen forma parte del deber que incumbe al grupo especial de hacer una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD. En particular, la denominación que se da a una medida con arreglo a la legislación interna de un Miembro no es determinante. Antes bien, el grupo especial debe examinar el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida e 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. Por consiguiente, el hecho de que los Estados Unidos no describan las medidas en litigio como "medidas de salvaguardia" no significa que esas medidas no constituyan "medidas de salvaguardia" con arreglo a las normas de la OMC.

1.5. En el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación identificó las dos características constitutivas de una medida de salvaguardia.¹ 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 del producto de que se trate. Estas características son necesarias y suficientes para constatar que una medida determinada constituye una medida de salvaguardia. Se desprenden directamente del texto del artículo XIX del GATT de 1994. Nada en el texto de esa disposición parece indicar que deban darse otras condiciones para que una medida se caracterice jurídicamente como una medida de salvaguardia.

1.6. Las medidas en litigio presentan estas dos características constitutivas y, por lo tanto, son "medidas de salvaguardia" sujetas a las prescripciones del artículo XIX del GATT y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.7. En primer lugar, al imponer un derecho adicional del 25% a las importaciones de productos de acero y un derecho adicional del 10% a las importaciones de productos de aluminio, los Estados Unidos han suspendido al menos una obligación en virtud del GATT o han modificado o retirado al menos una concesión en virtud del GATT, a saber, las comprendidas en los artículos II.1 a) y b) de GATT de 1994. De hecho, la Lista de concesiones de los Estados Unidos indica consolidaciones arancelarias del 0% para los productos de acero en litigio y consolidaciones arancelarias que van del 0% al 6,5% para los productos de aluminio en litigio, y no incluye otros "derechos o cargas" con respecto a esos productos.

1.8. En segundo lugar, las medidas en litigio, independientemente de si adoptan la forma de derechos adicionales o restricciones cuantitativas (contingentes), tienen por objeto prevenir o reparar un daño grave a las ramas de producción nacionales del acero y el aluminio de los Estados Unidos. De hecho, tanto las investigaciones sobre el acero como las relativas al aluminio se centraron en la "situación" de las ramas de producción del acero y el aluminio de los Estados Unidos. El Secretario de Comercio de los Estados Unidos examinó diversos factores de daño relacionados con la situación de las ramas de producción del acero y el aluminio de los Estados Unidos y llegó a la conclusión de que las importaciones afectaban desfavorablemente a esas ramas de producción nacionales. Los "efectos desfavorables" que supuestamente han sufrido las ramas de producción del acero y el aluminio de los Estados Unidos se manifiestan en un nivel demasiado bajo de utilización de la capacidad, una disminución de la producción, desempleo y una repercusión negativa en la situación financiera de esas ramas de producción. La finalidad de las medidas de ajuste impuestas a las importaciones de productos de acero y productos de aluminio es, como se indica en los Informes sobre el Acero y el Aluminio y en las Proclamaciones Presidenciales pertinentes, hacer frente a los "efectos desfavorables" sufridos por esas ramas de producción. El hecho de que las medidas en litigio tienen por objeto prevenir o reparar el daño supuestamente causado por las importaciones a las ramas de producción del acero y el aluminio de los Estados Unidos también ha quedado confirmado por numerosas declaraciones que han realizado el Presidente de los Estados Unidos y funcionarios estadounidenses en relación con esas medidas.

1.9. La conclusión de que las medidas en litigio constituyen "medidas de salvaguardia" se ve corroborada además por determinadas características adicionales de esas medidas, como su carácter extraordinario como restricciones temporales a la importación, su relación complementaria con las medidas comerciales correctivas existentes, su focalización en las importaciones de productos de acero y de aluminio y, por último, el hecho de que estas medidas se adoptaron de conformidad con un procedimiento muy similar al que se sigue en las investigaciones en materia de salvaguardias realizadas por los Estados Unidos.

1.10. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, la aplicabilidad del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias no depende de que se invoque el artículo XIX mediante una notificación. En otras palabras, la notificación no constituye una condición previa para que una medida sea una medida de salvaguardia. Así pues, el hecho de que los Estados Unidos no hayan "invocado" el artículo XIX mediante una notificación de las medidas impugnadas de conformidad con el artículo XIX.2 del GATT no significa que esas medidas no sean "medidas de salvaguardia".

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

1.11. Si bien el artículo XIX.2 impone la obligación de notificar una medida de salvaguardia y de facilitar la oportunidad de examinarla y exige que dicha notificación y oportunidad de examen tengan lugar antes de que se imponga la medida, esas obligaciones son de carácter procesal. Por lo tanto, si un Miembro no notifica su medida de salvaguardia, actuará de manera incompatible con las prescripciones de procedimiento establecidas en el artículo XIX.2, pero esta ausencia de notificación no afectará a la caracterización jurídica de la medida como medida de salvaguardia.

1.12. Así lo confirman las constataciones del grupo especial que se ocupó del asunto *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, en el que se examinó por primera vez la obligación de notificación establecida en el artículo XIX.2 del GATT de 1994. Las constataciones del grupo especial dejan claro que el artículo XIX.2 no es pertinente para la cuestión de la *aplicabilidad* del artículo XIX a las medidas impugnadas, sino para la cuestión de su *compatibilidad* con esa disposición.²

1.13. En el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación subrayó la importancia de diferenciar entre las características que determinan si una medida puede caracterizarse debidamente como una medida de salvaguardia y las condiciones sustantivas y prescripciones de procedimiento que deben cumplirse para que la medida sea compatible con el Acuerdo de Salvaguardias y el GATT de 1994. En este sentido, el Órgano de Apelación advirtió que no sería adecuado confundir los factores relativos a la caracterización jurídica de una medida a efectos de determinar la *aplicabilidad* de las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias con las condiciones sustantivas y las prescripciones de procedimiento que determinan la *compatibilidad* de una medida de salvaguardia con las normas de la OMC.³ El requisito de notificación establecido en el artículo XIX.2 es una de esas prescripciones de procedimiento.

1.14. El hecho de que la notificación no constituye una condición previa para la aplicación de las disciplinas en materia de salvaguardias, sino una prescripción de procedimiento, queda confirmado además por el Acuerdo sobre Salvaguardias y, en particular, el artículo 12, que desarrolla la obligación general de notificación establecida en el artículo XIX.2 del GATT. El artículo 12 confirma que las notificaciones requeridas en virtud de las disciplinas en materia de salvaguardias tienen un propósito de transparencia e información. Las notificaciones, y la información que proporcionan, permiten a los demás Miembros examinar las medidas y decidir si procede responder a ellas, y cómo. Las notificaciones no determinan si una medida es una "medida de salvaguardia".

1.15. Suiza señala que varios de los acuerdos abarcados prevén diversas obligaciones en materia de notificación. Ese es el caso, por ejemplo, del Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC, el Acuerdo OTC o el Acuerdo MSF. Estas obligaciones de notificación, que pueden referirse a la legislación de los Miembros o a medidas específicas que estos hayan adoptado, no determinan la *aplicabilidad* de esos acuerdos, sino que se refieren invariablemente a la *compatibilidad* de las medidas adoptadas por los Miembros con las obligaciones de procedimiento que imponen esos acuerdos.

1.16. Por último, el hecho de que una notificación no determina la caracterización jurídica de una medida queda confirmado por la Decisión de 1993 relativa a los procedimientos de notificación, que se adjuntó a los acuerdos de la Ronda Uruguay, en la que los Miembros se comprometieron a notificar la adopción de medidas comerciales que afecten a la aplicación del GATT de 1994, pero reconocieron que tales notificaciones "no han de prejuzg[ar] las opiniones sobre la compatibilidad o la relación de las medidas con los derechos y obligaciones dimanantes de los Acuerdos Comerciales Multilaterales". En el Anexo de esa Decisión, que contiene una lista indicativa de las medidas que han de notificarse, se enumeran, entre otras, las "medidas de salvaguardia". Esto confirma claramente que una notificación de una medida de salvaguardia no puede determinar la aplicabilidad de las disciplinas en materia de salvaguardias a esa medida.

1.17. Aceptar la posición de los Estados Unidos de que una notificación es una "condición previa" para que una medida pueda considerarse una medida de salvaguardia significaría que un Miembro de la OMC podría evitar la aplicación de las disciplinas en materia de salvaguardias a su medida simplemente no notificándola al Comité de Salvaguardias de la OMC.

² Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.433.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.57.

1.18. Además, Suiza señala que determinados aspectos de las medidas de ajuste de las importaciones de acero y aluminio están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias, no como medidas de salvaguardia, sino como medidas similares a las limitaciones voluntarias de las exportaciones y los acuerdos de comercialización ordenada prohibidos en virtud del artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias. De hecho, en la medida en que los Estados Unidos hayan tratado de adoptar, hayan adoptado y mantengan restricciones, como contingentes de importación, en virtud de "convenios" o "acuerdos" con algunos países exportadores, esas medidas pueden considerarse medidas similares a las limitaciones voluntarias de las exportaciones o los acuerdos de comercialización ordenada que "brind[a]n protección" a las ramas de producción nacionales del acero y el aluminio de los Estados Unidos en el sentido del artículo 11.1 b) y la nota 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.19. Por último, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, el hecho de que estos hayan invocado el artículo XXI b) con respecto a las medidas en litigio no significa que estas medidas estén excluidas del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c). Como se ha explicado *supra*, las medidas en litigio constituyen medidas de salvaguardia y, por lo tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1 a), deben ser conformes a las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 aplicadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. En otras palabras, el Acuerdo sobre Salvaguardias se aplica a las medidas en cuestión y estas no están abarcadas por la exclusión prevista en el artículo 11.1 c).

2. Las medidas en litigio son incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX del GATT de 1994

1.20. Las medidas en litigio son incompatibles con el artículo XIX del GATT y varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Los Estados Unidos no han abordado el fondo de las alegaciones formuladas por Suiza respecto de las salvaguardias.

1.21. En primer lugar, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 porque las autoridades de los Estados Unidos no demostraron la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias y el efecto de las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994, y porque tampoco demostraron que había una conexión lógica entre la evolución imprevista de las circunstancias y el efecto de las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 y el aumento de las importaciones.

1.22. De hecho, ni en los Informes sobre el Acero y el Aluminio ni en las Proclamaciones Presidenciales pertinentes por las que se impusieron las medidas de ajuste sobre las importaciones de acero y de aluminio se identifican acontecimientos que constituyan una "evolución imprevista de las circunstancias". Si bien en los informes se hace referencia a un exceso de capacidad mundial en los sectores del acero y el aluminio, no se demuestra por qué ese exceso de capacidad mundial constituye una "evolución imprevista de las circunstancias".

1.23. En segundo lugar, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y los artículos 2.1 y 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque los Estados Unidos han aplicado esas medidas sin haber determinado previamente que "las importaciones de es[os] producto[s] en su territorio ha[bían] aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realiza[ban] en condiciones tales" que causa[ban] o amenaza[ban] causar un daño grave a la rama de producción nacional, de conformidad con esas disposiciones.

1.24. En tercer lugar, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque los Estados Unidos no aplicaron esas medidas a los productos en cuestión importados "independientemente de la[s] fuente[s] de donde proced[ieran]". De hecho, los derechos de importación adicionales sobre los productos de acero se aplican a las importaciones procedentes de todos los países, salvo la Argentina, Australia, el Brasil y Corea del Sur, y los derechos de importación adicionales sobre los productos de aluminio se aplican a las importaciones procedentes de todos los países, salvo la Argentina y Australia. Al excluir las importaciones procedentes de determinados países del alcance de las medidas de salvaguardia en litigio, mientras que las importaciones procedentes de esos países se tuvieron en cuenta en las investigaciones, los Estados Unidos no han aplicado las medidas a los productos en cuestión "independientemente de la[s] fuente[s] de donde proced[en]", contrariamente a lo que exige el artículo 2.2.

1.25. En cuarto lugar, las medidas en litigio son incompatibles con los artículos 4.1 y 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX.1 a) del GATT porque el Secretario de Comercio de los Estados Unidos no ha determinado debidamente que existe un daño grave, o una amenaza de daño grave, a una rama de producción nacional, de conformidad con los requisitos establecidos en esas disposiciones.

1.26. Más concretamente, el Secretario de Comercio de los Estados Unidos no formuló una determinación sobre la "rama de producción nacional" de conformidad con las prescripciones del artículo 4.1 c) a los efectos de evaluar si esa rama de producción sufre un daño grave o una amenaza de daño grave. Además, al limitarse a concluir que las importaciones están "debilitando" la economía interna de los Estados Unidos, las autoridades estadounidenses no establecieron la existencia de un "daño grave", definido como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional", sufrido por las ramas de producción de acero y de aluminio de los Estados Unidos.

1.27. Las medidas en litigio también son incompatibles con el artículo 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque el Secretario de Comercio de los Estados Unidos no examinó todos los factores de daño enumerados en esa disposición. Además, incluso por lo que se refiere a los factores que se analizaron en los Informes sobre el Acero y el Aluminio, como el empleo o la capacidad de producción, el Secretario de Comercio de los Estados Unidos no realizó un análisis objetivo y no brindó una explicación "razonada y adecuada" de la manera en que los hechos respaldan su determinación de que existen efectos desfavorables en el bienestar económico de las ramas de producción del acero y el aluminio de los Estados Unidos.

1.28. En quinto lugar, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 2.1 y el artículo 4.2 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias y con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 porque las autoridades estadounidenses no demostraron la existencia de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el supuesto daño grave o la supuesta amenaza de daño grave y porque no se aseguraron de que el supuesto daño grave o la supuesta amenaza de daño grave causados por factores distintos del aumento de las importaciones no se atribuyeran al aumento de las importaciones.

1.29. En sexto lugar, los Estados Unidos no cumplieron las prescripciones de los artículos 3.1 y 4.2 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque i) las autoridades no dieron a las partes interesadas "la oportunidad de responder a las comunicaciones de otras partes"; ii) las partes interesadas no desempeñaron un papel central en las investigaciones y iii) las autoridades no han dado una explicación razonada y adecuada de todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

1.30. En séptimo lugar, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 5.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 porque se aplican más allá de la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Dado que las autoridades de los Estados Unidos no establecieron una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño, como exige el artículo 4.2 b), no podían asegurarse de que las medidas de salvaguardia se aplicaron únicamente "en la medida necesaria" para prevenir o reparar ese daño grave. Además, los derechos de importación adicionales impuestos, que ascienden al 25% en el caso de los productos de acero y al 10% en el de los productos de aluminio, no se ajustan al objetivo de prevenir o reparar un daño grave, no están limitados en el tiempo y no prevén una liberalización progresiva.

1.31. En octavo lugar, las medidas en litigio son incompatibles con los artículos 7.1 y 7.4 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque se han aplicado sin prever su aplicación únicamente durante el período necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste, sin limitar dicho período a cuatro años y sin prever una liberalización progresiva a intervalos regulares.

1.32. En noveno lugar, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque, al adoptar estas medidas, los Estados Unidos han adoptado medidas de urgencia sobre las importaciones de productos de acero y de aluminio a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 sin que tales medidas sean conformes a las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 aplicadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.33. En décimo lugar, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque, mediante las medidas en litigio, han tratado de adoptar, han adoptado y han mantenido "otras medidas" similares a las limitaciones voluntarias de las exportaciones y los acuerdos de comercialización ordenada. En primer lugar, al invitar a los países con los que los Estados Unidos tienen una "relación de seguridad" a examinar "medios alternativos" para hacer frente a la amenaza que representan las importaciones procedentes de esos países, los Estados Unidos *han tratado de adoptar* medidas similares a las limitaciones voluntarias de las exportaciones prohibidas por el artículo 11.1 b). En segundo lugar, los Estados Unidos también *han adoptado y mantienen* medidas similares a las limitaciones voluntarias de las exportaciones o los acuerdos de comercialización ordenada porque han acordado "medios alternativos", incluso en forma de contingentes de importación, con varios países. En particular, los Estados Unidos han acordado contingentes respecto de productos de acero con Corea del Sur, la Argentina y el Brasil y contingentes respecto de productos de aluminio con la Argentina. Habida cuenta de que se han impuesto a raíz de un acuerdo concertado entre los Estados Unidos y esos países, esas restricciones cuantitativas constituyen medidas similares a las limitaciones voluntarias de las exportaciones o los acuerdos de comercialización ordenada. Suiza señala que esas restricciones cuantitativas (o contingentes) constituyen únicamente uno de los tipos de "medios alternativos" acordados por los Estados Unidos, ya que en las Proclamaciones Presidenciales se afirma que los Estados Unidos y países como la Argentina o Australia han acordado una "serie de medidas". Si bien no está claro cuáles son esas otras medidas, el texto de las Proclamaciones Presidenciales pertinentes parece indicar que esas medidas también están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias y son incompatibles con esa disposición.

1.34. Por último, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los artículos 12.1, 12.2 y 12.3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el XIX.2 del GATT de 1994 porque no han cumplido ninguna de las obligaciones en materia de notificación y consultas previstas en dichas disposiciones. En primer lugar, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo 12.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias porque no hicieron una notificación al Comité de Salvaguardias cuando iniciaron un proceso de investigación relativo al daño grave o la amenaza de daño grave y a los motivos del mismo, cuando constataron que existía daño grave o amenaza de daño grave a causa del aumento de las importaciones, y cuando adoptaron la decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia. En segundo lugar, también actuaron de manera incompatible con el artículo 12.2 porque, al no hacer las correspondientes notificaciones, no facilitaron al Comité de Salvaguardias "toda la información pertinente" mediante la presentación de dichas notificaciones. En tercer lugar, los Estados Unidos no dieron oportunidades adecuadas para que se celebraran consultas previas con los Miembros que tuvieran un interés sustancial como exportadores del producto de que se trata, como exige el artículo 12.3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX.2 del GATT de 1994.

B. Las medidas en litigio son incompatibles con varias disposiciones del GATT de 1994

1.35. En primer lugar, los derechos de importación adicionales impuestos a las importaciones de productos de acero y de aluminio son incompatibles con el artículo II.1 b) del GATT de 1994.

1.36. Estos derechos de importación adicionales constituyen "demás derechos o cargas" en el sentido de la segunda frase del artículo II.1 b) del GATT de 1994. En primer lugar, los derechos de importación adicionales no sustituyen al arancel NMF, sino que coexisten con este. En segundo lugar, son de carácter extraordinario, ya que su finalidad es proteger a la rama de producción nacional de la competencia de las importaciones en vista de la supuesta amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos detectada tras una investigación específica del Secretario de Comercio de los Estados Unidos. En tercer lugar, los derechos de importación adicionales solo se aplican a las importaciones de productos de acero y de aluminio originarios de determinados Miembros. En cuarto lugar, estos parecen imponerse con carácter temporal y no permanente. Estas características demuestran que los derechos de importación adicionales impuestos a los productos de acero y de aluminio constituyen "demás derechos o cargas" en el sentido del artículo II.1 b) del GATT de 1994. Estos derechos de importación adicionales son incompatibles con esa disposición, ya que exceden de los consignados en la Lista de concesiones de los Estados Unidos.

1.37. Suiza sostiene además que, si los derechos de importación adicionales impuestos a los productos de acero y de aluminio se consideran "derechos de aduana propiamente dichos" (y no "demás derechos o cargas"), son incompatibles con la primera frase del artículo II.1 b) del GATT de 1994 porque exceden de los fijados en la parte pertinente de la Lista de concesiones de los Estados Unidos.

1.38. En segundo lugar, como consecuencia de ello, las medidas en litigio también son incompatibles con el artículo II.1 a) del GATT de 1994 porque, al aplicar estas medidas, los Estados Unidos no conceden al comercio de la mayoría de los demás Miembros de la OMC, entre ellos Suiza, un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la Lista de concesiones de los Estados Unidos.

1.39. En tercer lugar, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994 porque, al eximir de la imposición de los derechos adicionales a las importaciones procedentes de determinados países, a saber, Australia, la Argentina, Corea del Sur y el Brasil para los derechos de importación adicionales sobre los productos de acero y la Argentina y Australia para los derechos de importación adicionales sobre los productos de aluminio, los Estados Unidos han concedido a los productos procedentes de esos países una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" en el sentido del artículo I.1 del GATT de 1994 que no se ha concedido inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de los demás Miembros de la OMC, incluida Suiza.

1.40. En cuarto lugar, las medidas en litigio también son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994 porque, al imponer contingentes para las importaciones de productos de acero procedentes de Corea del Sur, la Argentina y el Brasil, y para las importaciones de productos de aluminio procedentes de la Argentina, los Estados Unidos han establecido y mantienen restricciones distintas de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, aplicadas mediante contingentes, sobre la importación de productos de acero y de aluminio del territorio de otros Miembros.

1.41. En quinto lugar, la aplicación de las Proclamaciones Presidenciales y del mecanismo de exclusión de productos es incompatible con el artículo X.3 a) del GATT de 1994.

1.42. Suiza sostiene que, al conceder a los países con los que los Estados Unidos tienen "relaciones importantes de seguridad" la posibilidad de acordar "medios alternativos" para hacer frente a la supuesta amenaza para la seguridad nacional causada por las importaciones procedentes de esos países, sin indicar cuáles podrían ser esos "medios alternativos" y cuál es el proceso y los requisitos previstos para acordar esos "medios alternativos", los Estados Unidos no aplican las Proclamaciones Presidenciales relativas a los ajustes de las importaciones de productos de acero y de aluminio de una manera uniforme, imparcial y razonable.

1.43. Suiza sostiene asimismo que los Estados Unidos no aplican de manera razonable el mecanismo de exclusión de productos previsto en las Proclamaciones Presidenciales 9704 y 9705 y regulado por las normas específicas establecidas en los suplementos del artículo 705 del Código de Reglamentos Federales. Más concretamente, Suiza considera que los criterios que exigen que un producto i) "no se produzca en los Estados Unidos en cantidad suficiente y razonablemente disponible" y ii) "no se produzca en los Estados Unidos con una calidad satisfactoria", ambos expresados en los suplementos revisados del artículo 705, establecen la falta de una aplicación razonable. Esta aplicación no razonable del mecanismo de exclusión de productos se ve agravada por el hecho de que el examen de las solicitudes de exclusión de productos supera claramente el plazo de 90 días establecido en los suplementos del artículo 705.

1.44. Por último, Suiza sostiene que, al no prever ningún criterio para examinar la necesidad de modificar o poner fin a las medidas de ajuste de las importaciones, los Estados Unidos no aplican las Proclamaciones Presidenciales relativas a los ajustes de las importaciones de productos de acero y de aluminio de una manera uniforme y razonable.

III. ALEGACIONES CONTRA EL ARTÍCULO 232 TAL COMO LO HAN INTERPRETADO REITERADAMENTE LAS AUTORIDADES ESTADOUNIDENSES Y EL RECURSO CONTINUADO A ESTE ARTÍCULO

1.45. Suiza también impugna el artículo 232, tal como lo han interpretado reiteradamente las autoridades estadounidenses y, de manera subsidiaria, el recurso continuado al artículo 232.

1.46. El artículo 232, tal como lo han interpretado las autoridades estadounidenses, prevé la imposición de medidas que restringen las importaciones a fin de proteger la producción nacional de la competencia de productos extranjeros sobre la base de una supuesta amenaza para la seguridad nacional. De hecho, el artículo 232, tal como lo han interpretado reiteradamente las autoridades estadounidenses, prevé la imposición de restricciones a las importaciones de productos procedentes

de otros Miembros de la OMC, sobre la base de una supuesta amenaza para la seguridad nacional, por motivo de que las importaciones de esos productos, teniendo en cuenta su cantidad y/o circunstancias, causan o amenazan causar un daño a la rama de producción nacional. Esta interpretación se basa en una interpretación cada vez más amplia del concepto de "seguridad nacional" establecido en el artículo 232. Esa interpretación se refleja en los informes adoptados por el USDOC en el contexto de las investigaciones sobre el acero y el aluminio, en múltiples declaraciones del Presidente Trump y otros funcionarios estadounidenses, y en la información relativa a la investigación sobre las importaciones de automóviles.

1.47. Subsidiariamente, Suiza impugna el recurso continuado al artículo 232 a fin de proteger la producción nacional restringiendo las importaciones sobre la base de una supuesta amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos. Este recurso al artículo 232 es continuado y probablemente seguirá produciéndose en el futuro, como se desprende de las investigaciones sobre el acero y el aluminio, las investigaciones sobre las importaciones de automóviles y esponja de titanio, así como de múltiples declaraciones de funcionarios estadounidenses, incluido el Presidente Trump.

1.48. Estas medidas son incompatibles con el equilibrio de los derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la OMC ya que constituyen un mecanismo de "medidas de urgencia" que equivale, esencialmente, a un mecanismo de salvaguardia sin que se cumplan las normas establecidas en el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.49. Más específicamente, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y los artículos 2.1, 4.1 y 4.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, porque prevén la imposición de restricciones a la importación para proteger a una rama de producción nacional de la competencia extranjera, sin examinar si las importaciones de los productos de que se trata en los Estados Unidos han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de los Estados Unidos de productos similares o directamente competidores, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias, y por efecto de las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994.

1.50. Además, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 3.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, puesto que prevén la imposición de medidas de salvaguardia sin prever una investigación a través de la cual las autoridades estadounidenses soliciten activamente a las partes interesadas la información utilizada en el investigación y sin prever la publicación de un informe en el que se enuncien sus constataciones y conclusiones fundamentadas sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho.

1.51. Las medidas en litigio son también incompatibles con los artículos 5.1, 7.1 y 7.4 del Acuerdo sobre Salvaguardias puesto que no prevén la imposición de medidas de salvaguardia únicamente en la medida y durante el período que sean necesarios para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste y puesto que no prevén que esas medidas no puedan exceder de cuatro años y que se liberalizarán progresivamente a intervalos regulares.

1.52. Además, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias puesto que constituyen un mecanismo de "medidas de emergencia" a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 que no es conforme a las disposiciones de ese artículo y no se aplica de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.53. Estas medidas también son incompatibles con los artículos II.1 a) y b) y el artículo XI.1 del GATT de 1994. De hecho, esas medidas prevén la imposición de derechos adicionales y restricciones a la importación —aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas— sin tener en cuenta si esos derechos o restricciones son contrarios a las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC.

1.54. Por último, estas medidas son incompatibles con el artículo XVI.4 del Acuerdo sobre la OMC, porque, mediante ellas, los Estados Unidos no se aseguran de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que les imponen el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.55. Las alegaciones de Suiza contra esas medidas son esenciales, ya que la resolución del Grupo Especial sobre dichas alegaciones impediría a los Estados Unidos imponer nuevas medidas ilícitas y restrictivas del comercio con el pretexto de proteger la seguridad nacional al amparo del artículo 232.

IV. LA INVOCACIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

A. Introducción

1.56. Los Estados Unidos no cuestionan la existencia de las medidas impugnadas en la presente diferencia ni su incompatibilidad con los acuerdos abarcados de la OMC. En cambio, toda la defensa de los Estados Unidos con respecto a la totalidad de los aspectos de la presente diferencia se basa en el artículo XXI b) del GATT. Los Estados Unidos sostienen que, como han *invocado* el artículo XXI b), toda la diferencia se convierte en no enjuiciable, lo que significa que la única constatación que el Grupo Especial puede formular es tomar nota de la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI.

1.57. Si bien los Estados Unidos alegan que sus medidas están justificadas al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994, ni siquiera han indicado claramente el inciso específico del artículo XXI b) en que se basan, ni han presentado ningún argumento ni prueba que justifiquen su defensa.

1.58. Suiza sostiene que los Estados Unidos incurren en error en su interpretación del artículo XXI b) y que, manifiestamente, no han satisfecho su carga de la prueba. Esto significa que si el Grupo Especial no está de acuerdo con la tesis de los Estados Unidos sobre la naturaleza discrecional del artículo XXI b), debe rechazar la defensa de los Estados Unidos y formular una constatación favorable a Suiza.

B. El orden del análisis y la carga de la prueba en el marco del artículo XXI b) del GATT de 1994

1.59. El artículo XXI b) del GATT de 1994 constituye una defensa afirmativa que puede invocarse para justificar una medida que sea incompatible con el GATT de 1994. Esto tiene importantes consecuencias para el orden de análisis que debe seguir el Grupo Especial en la presente diferencia y para la asignación de la carga de la prueba.

1.60. En primer lugar, en lo que se refiere al orden del análisis, la naturaleza del artículo XXI b) implica que el Grupo Especial debe iniciar su examen analizando las alegaciones de Suiza, a fin de determinar si existe una infracción, antes de pasar a ocuparse de la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XXI b).

1.61. Como ha explicado el Órgano de Apelación, "el análisis de la cuestión de si una medida infringe una obligación necesariamente precede a la evaluación 'posterior e independiente' de si esa medida está por lo demás justificada y es distinto de esa evaluación".⁴ Por consiguiente, en el presente asunto, el Grupo Especial debe abordar en primer lugar las alegaciones de infracción formuladas por Suiza antes de abordar la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XXI. En caso de que no existiera ninguna infracción, la defensa al amparo del artículo XXI ni siquiera entraría en juego.

1.62. En segundo lugar, el hecho de que una disposición constituya una defensa afirmativa significa que la carga de la prueba incumbe a la parte que invoca esa defensa. A los Estados Unidos, que son la parte que invoca el artículo XXI b), les corresponde la carga de demostrar, en primer lugar, que su defensa al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 se puede invocar y, en segundo lugar (y si ese es el caso), que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo XXI b).

1.63. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, para cumplir esta carga con respecto al artículo XXI b), no basta con que un Miembro que invoca esa disposición indique que considera que concurren una o más de las circunstancias establecidas en el artículo XXI b). El artículo XXI b) prevé

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 173.

una serie de condiciones que deben satisfacerse para que un Miembro pueda justificar una medida que de otro modo sería incompatible con el GATT con arreglo a esa disposición. Por consiguiente, a fin de cumplir la carga de la prueba que le corresponde en virtud del artículo XXI b) del GATT de 1994, los Estados Unidos deben establecer que las medidas en litigio satisfacen todas las condiciones impuestas en el artículo XXI b). Sin embargo, no lo han hecho.

C. La invocación del artículo XXI del GATT de 1994 por los Estados Unidos está sujeta al examen del Grupo Especial

1. Introducción

1.64. Los Estados Unidos alegan que el artículo XXI b) es discrecional y que esta interpretación se basa en el texto y el contexto de la propia disposición y está confirmado por el acuerdo ulterior de las partes contratantes del GATT acerca de la interpretación y aplicación de esa disposición, así como por la historia de la negociación de esa disposición. Los Estados Unidos también alegan que los Miembros de la OMC, incluidos los Estados Unidos, han expresado "reiteradamente" la opinión de que el artículo XXI b) es discrecional.

1.65. Suiza sostiene que interpretar el artículo XXI b) como una disposición discrecional que no está sujeta al examen de los grupos especiales es, en primer lugar y de manera patente, incompatible con las obligaciones y principios fundamentales establecidos en los acuerdos abarcados, en particular, en el ESD. Además, la interpretación correcta del artículo XXI b), sobre la base del sentido corriente de sus términos, tomados en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, establece claramente que el Miembro de la OMC que invoque el artículo XXI b) como defensa no disfruta de una facultad discrecional absoluta y que es necesario que los grupos especiales examinen si se satisfacen las condiciones estipuladas en esa disposición. Por último, si bien no es necesario acudir a medios de interpretación complementarios, en particular, a la historia de la negociación, esos medios complementarios también confirman que el artículo XXI b) es susceptible de examen por los grupos especiales.

2. Interpretar el artículo XXI b) del GATT de 1994 como una disposición discrecional contradice obligaciones y principios fundamentales de los acuerdos abarcados

1.66. Varios principios y obligaciones incluidos en los acuerdos abarcados de la OMC y, en particular, en el ESD, establecen que el Grupo Especial ejercerá debidamente su jurisdicción.

1.67. En primer lugar, la posición de los Estados Unidos es contraria a lo dispuesto en los artículos 1.1 y 1.2 del ESD. El artículo XXI b) no está excluido del ámbito de aplicación del ESD.

1.68. En segundo lugar, sobre la base del artículo 7 del ESD, el Grupo Especial que entiende en la presente diferencia *está obligado*, de conformidad con su mandato, a examinar las alegaciones planteadas por Suiza en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y a formular conclusiones, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por Suiza y los Estados Unidos, incluido el artículo XXI b).

1.69. En tercer lugar, en virtud del artículo 11, el Grupo Especial debe 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". Si el Grupo Especial debiera limitarse a tomar nota de que los Estados Unidos han invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994, no haría "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". Como ha señalado el Órgano de Apelación "[r]esulta difícil comprender cómo cumpliría un grupo especial esa obligación [que le impone el artículo 11] si declinara ejercer una jurisdicción válidamente conferida y se abstuviera de formular conclusiones con respecto al asunto que se le haya sometido".

1.70. Los Estados Unidos tratan de hacer una distinción, supuestamente basada en los artículos 7.1 y 11 del ESD, entre lo que describen como dos funciones distintas de los grupos especiales: "1) 'examinar el asunto, es decir '[i]nvestigar la naturaleza, condición o características de (algo) mediante inspección o pruebas detalladas'; y 2) 'formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas' en el acuerdo abarcado". Los Estados Unidos aducen además que este Grupo Especial: i) solo debería examinar el asunto, que en la presente

diferencia se limitaría a reconocer la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b), y ii) no puede formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer una recomendación porque la diferencia plantea una cuestión que no es enjuiciable.

1.71. Suiza sostiene que ese enfoque es fundamentalmente erróneo y no encuentra fundamento jurídico alguno en el ESD ni en ningún otro acuerdo abarcado. En virtud del artículo 11 del ESD, los grupos especiales deben hacer una evaluación objetiva de los hechos y de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos. Esto implica formular conclusiones con respecto a las alegaciones planteadas por los reclamantes. En algunos casos, los grupos especiales estarán también obligados a formular "otras conclusiones" que, de conformidad con el artículo 11 del ESD, sean necesarias para que el OSD haga las recomendaciones o dicte las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

1.72. En cuarto lugar, el argumento de los Estados Unidos de que la cuestión no es enjuiciable es incompatible con el artículo 23 del ESD. Concluir que el Grupo Especial que entiende en la presente diferencia no puede formular conclusiones sobre las alegaciones de Suiza entrañaría la "reducción" del derecho de Suiza a tratar de reparar la situación en el sentido del artículo 23 del ESD y plantear una diferencia de conformidad con el artículo 3.3 del ESD. También sería incompatible con el artículo 23.2 a) del ESD que prohíbe a los Miembros formular una determinación de que se ha producido una infracción, excepto mediante el recurso al sistema multilateral de solución de diferencias. Aceptar el argumento de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) es "discrecional" haría inútil el principio de la solución obligatoria de las diferencias en el marco de la OMC.

1.73. En quinto lugar, Suiza sostiene que concluir que el artículo XXI b) es discrecional, también socavaría la función del sistema de solución de diferencias como un "elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".

1.74. Por último, si bien los Estados Unidos adujeron al inicio de las actuaciones que la invocación del artículo XXI del GATT de 1994 impide al Grupo Especial ejercer su jurisdicción en relación con toda la diferencia debido a la naturaleza política de los intereses esenciales de seguridad, en el curso de las actuaciones parecen haber abandonado ese argumento. En cualquier caso, este argumento debe ser rechazado por el Grupo Especial porque no tiene fundamento en el ESD y, de hecho, es contrario a varias de sus disposiciones, incluidos los artículos 3.2, 3.3, 7, 11, 12, 19 y 23.

3. *La invocación del artículo XXI b) está sujeta al examen de los grupos especiales de conformidad con el sentido corriente de sus términos, el contexto y el objeto y fin del GATT de 1994*

a. El texto del artículo XXI b)

1.75. La afirmación de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) es "discrecional" se basa en su interpretación de que la expresión "*which it considers*" ("que estime") que figura en la parte introductoria es aplicable a *todos* los elementos del artículo XXI b), incluidos cada uno de los incisos con los que termina esa cláusula, y en el entendimiento de que la palabra "*consider*" (estimar) implica que el Miembro que invoca esa defensa tiene facultades discrecionales ilimitadas con respecto a todos los elementos calificados por ese término. Esto es manifiestamente erróneo.

1.76. En primer lugar, del texto del artículo XXI b), incluidas su estructura y gramática, se desprende claramente que la expresión "*which it considers*" solo califica a la "necesidad" de las medidas y no a los incisos ni al resto de la parte introductoria.

1.77. En cuanto a la estructura, el artículo XXI b) del GATT de 1994 consta de dos partes distintas: por un lado, la parte introductoria y, por el otro, los tres incisos que enumeran las circunstancias (los dos primeros identifican los tipos de mercancías y el tercero establece una circunstancia temporal) que deben concurrir objetivamente para que un Miembro pueda adoptar medidas al amparo de la parte introductoria. A continuación, la parte introductoria detalla las condiciones adicionales que deben cumplirse para que las medidas adoptadas por el Miembro se justifiquen al amparo del artículo XXI b). Se observa la misma estructura en el artículo XX del GATT de 1994, que enumera las excepciones generales de ese Acuerdo.

1.78. Del texto y de la estructura gramatical del artículo XXI b) también se desprende claramente que los tres incisos y las circunstancias que allí se indican califican al término "*action*" ("medidas")

de la parte introductoria y no forman parte de la cláusula "*which it considers necessary for the protection of its essential security interests*" ("que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad").

1.79. Los Estados Unidos no cuestionan que el inciso iii) se refiera a la palabra "*action*" que figura en la parte introductoria. Sin embargo, los Estados Unidos aducen erróneamente que la cuestión pertinente es la de si "el Miembro *estima (considers)* o no que las medidas sean 'las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional' (*taken in time of war or other emergency in international relations*)". La interpretación de los Estados Unidos hace caso omiso de la construcción gramatical del artículo XXI b). De hecho, en tanto en cuanto el inciso iii) califica al término "*action*", no está en modo alguno vinculado con los términos "*which it considers*" empleados en la parte introductoria.

1.80. Los Estados Unidos aducen erróneamente que "la cláusula relativa que está a continuación del término '*action*' comienza con '*which it considers*' y termina con '*taken in time of war or other emergency in international relations*'". De hecho, la cláusula relativa comienza con "*which it considers*" y termina al final de la parte introductoria con la expresión "*essential security interests*". Los incisos i), ii) y iii) no forman parte de la cláusula relativa. Constituyen cláusulas participiales coordinadas que se refieren directamente al sustantivo "*action*" que figura en la parte introductoria, y lo modifican. Más específicamente, los incisos i), ii) y iii) constituyen un caso de "construcción coordinada" que, en el contexto del artículo XXI b), significa que los tres incisos deben tener la misma función. Dado que es indiscutible e incuestionable que el inciso iii) se refiere al sustantivo "*action*", ello significa que los tres incisos modifican el sustantivo "*action*" que figura en la parte introductoria.

1.81. Así pues, en el artículo XXI b) tenemos un caso de doble modificación del sustantivo "*action*": el primer modificador es la cláusula relativa ("*which it considers necessary for the protection of its essential security interests*") mientras el segundo modificador es la construcción coordinada que incluye los incisos i), ii) y iii).

1.82. Este análisis no solo está respaldado por las versiones del artículo XXI b) en francés y español, sino que también es el único compatible con ellas. En particular, en la versión en español, el término "relativas" no se incluye en los incisos, sino al final de la parte introductoria para introducir los tres incisos. Dado que este término es femenino y está en plural, solo puede referirse al único otro término de la parte introductoria que es femenino y está en plural, es decir "medidas" ("*action*" en la versión inglesa y "mesures" en la versión francesa). La estructura gramatical de la versión en español hace que la interpretación propuesta por los Estados Unidos sea sencillamente imposible.

1.83. En segundo lugar, la parte introductoria y los incisos identifican elementos objetivos que son susceptibles de una determinación objetiva por parte de un grupo especial.

1.84. Con respecto a los incisos, todos se refieren a elementos objetivos, como ha señalado el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.⁵ En primer lugar, el hecho de que las circunstancias identificadas en los tres incisos sean exhaustivas, como reconocen los Estados Unidos, implica que un Miembro no puede adoptar medidas al amparo del artículo XXI b) en circunstancias distintas de las enumeradas en el artículo XXI b). Si un Miembro de la OMC debiera determinar por sí mismo si concurren las circunstancias enumeradas en los incisos i) a iii), no habría sido necesario identificar esas circunstancias específicas.

1.85. Los incisos i) y ii) se refieren a medidas "*relating to*" (relativas a) "*fissionable materials*" ("materias fisiónables") y "*traffic in arms*" ("tráfico de armas"). La expresión "*relating to*" (relativas a) exige "una 'auténtica y estrecha relación de medios y fines' entre la medida y el objetivo del Miembro que adopta la medida. Esto constituye un elemento objetivo que es susceptible de una determinación objetiva.

1.86. El inciso iii) se refiere a las medidas "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". La expresión "aplicadas en tiempos de" describe el vínculo entre las medidas y las situaciones de guerra o de grave tensión internacional. Este vínculo es de carácter temporal—como lo reconocen los Estados Unidos—. Este vínculo temporal es un hecho objetivo, susceptible

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.82.

de una determinación objetiva. Del mismo modo, la existencia de una "guerra o ... grave tensión internacional" es también un hecho objetivo que es susceptible de una determinación objetiva. Esto también ha sido confirmado por el grupo especial que entendió en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.⁶

1.87. En relación con la parte introductoria, el hecho de que la expresión "intereses esenciales de [] seguridad" de un Miembro implique cierto grado de discrecionalidad, no significa que un grupo especial no pueda evaluar objetivamente si un interés puede considerarse como un "interés esencial de seguridad". Del mismo modo, un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de si existe una conexión racional entre las medidas adoptadas y la protección de los intereses esenciales de seguridad del Miembro.

1.88. Por último, los Estados Unidos interpretan erróneamente que el término "*considers*" ("estime") implica una facultad discrecional ilimitada. El término "*consider*" (estimar) se define, *inter alia*, como "*estimate, reckon*" (considerar, creer). Así pues, el Miembro que adopta las medidas debe "considerar" o "creer" que las medidas adoptadas son "necesarias" para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Este sentido es compatible con las versiones en español y francés del artículo XXI b).

1.89. Suiza sostiene que la facultad discrecional otorgada al Miembro en cuanto a la "necesidad" de sus medidas implica que no se exige realizar una comparación de las medidas adoptadas por ese Miembro con un punto de referencia en cuanto a las medidas menos restrictivas del comercio que dicho Miembro de la OMC podría haber adoptado en su lugar. Sin embargo, el Miembro que invoca esa defensa debe exponer, de todos modos, los motivos por los que constató la "necesidad" de la medida para que el grupo especial evalúe si el Miembro ha ejercido su facultad discrecional de buena fe.

b. El contexto del artículo XXI b)

1.90. El contexto inmediato proporcionado por los demás párrafos del artículo XXI, así como el contexto más amplio que proporcionan otras disposiciones del GATT de 1994 y otros acuerdos de la OMC, respaldan la conclusión de que el artículo XXI b) es susceptible de examen por un grupo especial.

1.91. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que el texto del artículo XXI a) respalda la opinión de que el artículo XXI b) no está sujeto a examen por un grupo especial puesto que este "puede no contar con absolutamente ningún hecho en el que basar su examen de lo que considera que son hechos 'objetivos'". Estos argumentos son infundados, puramente especulativos y deben rechazarse.

1.92. El artículo XXI a) se limita a indicar que no es necesario que un Miembro facilite informaciones "cuya divulgación" sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Así pues, esa disposición reconoce que pueden darse situaciones en las que un Miembro considere que la divulgación de determinada información es contraria a los intereses esenciales de su seguridad, en cuyo caso no tiene que facilitar esa información. Un Miembro que actúe al amparo del artículo XXI a) debería explicar por qué la divulgación de determinada información es contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Esto exigiría, como mínimo, identificar los "intereses esenciales de [] seguridad" en juego y explicar por qué considera que la divulgación de la información en cuestión es contraria a esos intereses esenciales de seguridad. El mismo razonamiento es aplicable en el marco del artículo XXI b).

1.93. Es importante señalar que la disposición del artículo XXI a) no libera a un Miembro de la OMC de la carga de la prueba que le incumbe en el contexto de los procedimientos de solución de diferencias. El artículo XXI a) no modifica el principio confirmado por el Órgano de Apelación de que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".⁷

⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.70-7.71.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

1.94. En segundo lugar, el contexto más amplio proporcionado por otras disposiciones del GATT de 1994, en particular el artículo XX, también respalda la conclusión de que el artículo XXI b) es susceptible de examen por un grupo especial.

1.95. Ambas disposiciones, el artículo XX y el artículo XXI, constituyen defensas frente a medidas que son incompatibles con el GATT de 1994. Tienen el carácter de "defensas afirmativas", lo que significa que corresponde a la parte que invoca la excepción presentar pruebas de que se cumplen las condiciones establecidas en la disposición que prevé la excepción. Así pues, un Miembro no puede limitarse a invocar el artículo XX o el artículo XXI, sino que debe establecer que las medidas que son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 satisfacen las condiciones establecidas en el artículo XX o en el artículo XXI.

1.96. Suiza observa que los Estados Unidos tratan erróneamente de distinguir el artículo XXI b) del artículo XX del GATT de 1994. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, la ausencia de la expresión "que estime" en el artículo XX a), b) y d), que prevé excepciones para las 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", no implica que el artículo XXI b) sea discrecional. La expresión "que estime" implica que, a diferencia del artículo XX a), b) o d), el artículo XXI b) no exige realizar una comparación de la medida adoptada por un Miembro con una medida alternativa menos restrictiva del comercio que sirva de referencia.

1.97. Además, al aducir que en el artículo XXI b) solo hay un "requisito relativo a la aplicabilidad de la excepción" que figura en la parte introductoria, a saber, "que el Miembro que adopta las medidas debe estimar que la medida es necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", los Estados Unidos hacen caso omiso de los incisos. Los tres incisos del artículo XXI b) identifican circunstancias que deben cumplirse objetivamente para que un Miembro adopte medidas al amparo de la parte introductoria. A continuación, la parte introductoria detalla las condiciones adicionales que deben cumplirse para que las medidas adoptadas se justifiquen al amparo del artículo XXI b). La estructura del artículo XXI b), que es similar a la del artículo XX, exige que se examine, en primer lugar, si la medida está comprendida en alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos y, en segundo lugar, si la medida cumple los requisitos de la parte introductoria.

c. El objeto y fin

1.98. El objeto y fin del GATT de 1994 es, entre otras cosas, "la seguridad y previsibilidad de 'los acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos y la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio'". La posibilidad de proteger por completo una medida restrictiva del comercio frente a cualquier escrutinio meramente invocando el artículo XXI b) sería totalmente contraria a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por el GATT de 1994 y los Acuerdos de la OMC. Además, la necesidad de mantener ese equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar una excepción, incluida la excepción del artículo XXI b), y los derechos sustantivos de los demás Miembros en el marco del GATT de 1994, implica, necesariamente, que la invocación del artículo XXI b) como excepción es susceptible de examen por un grupo especial.

4. *La historia de la negociación y otros medios de interpretación complementarios respaldan la interpretación que hace Suiza de que el artículo XXI b) no es discrecional*

1.99. Suiza sostiene que no es necesario examinar los medios de interpretación complementarios. La interpretación basada en el texto del artículo XXI b) en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT es clara: el artículo XXI b) no es discrecional.

1.100. De conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, los medios de interpretación complementarios, en particular los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración, se podrán utilizar para confirmar el sentido establecido con arreglo al artículo 31. Sin embargo, los medios complementarios no pueden utilizarse para determinar el sentido de una disposición, salvo que la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. En el presente asunto, el Grupo Especial puede recurrir a los medios secundarios de interpretación previstos en el

artículo 32 de la Convención de Viena únicamente para confirmar el sentido resultante de la interpretación realizada en consonancia con el artículo 31.

1.101. Si el Grupo Especial decide remitirse a la historia de la negociación, esa historia de la negociación confirmará que el artículo XXI b) no es "discrecional" como alegan los Estados Unidos.

1.102. En primer lugar, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, al examinarla de manera integral, la historia de la negociación del GATT de 1947 confirma que el artículo XXI b) no se concibió para ser discrecional, y que la reparación por las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI b) nunca se limitó a las reclamaciones no basadas en una infracción en el marco del GATT de 1947.

1.103. En segundo lugar, la Decisión relativa a Checoslovaquia adoptada en 1949 no demuestra que el artículo XXI b) sea discrecional. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, esa Decisión no es un "acuerdo ulterior" en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena a los efectos de interpretar el artículo XXI b) del GATT de 1994. En cualquier caso, la Decisión de 1949 relativa a Checoslovaquia no demuestra la existencia de un "entendimiento común" en cuanto a la "enjuiciabilidad" del artículo XXI b).

1.104. En tercer lugar, las opiniones de las partes contratantes del GATT a que se refieren los Estados Unidos no cumplen los requisitos de la "práctica ulteriormente seguida" prevista en el artículo 31 3) b) de la Convención de Viena.

1.105. En cuarto lugar, la historia de la negociación del GATT de 1994 confirma que la intención siempre fue que las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI estuvieran sujetas a examen por un grupo especial en el marco del artículo XXIII del GATT de 1994 y el ESD.

1.106. Por último, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, no hay nada en la historia de la negociación del AGCS ni del Acuerdo sobre los ADPIC que indique que las excepciones relativas a la seguridad contenidas en esos Acuerdos sean discrecionales.

D. Los Estados Unidos no han fundamentado su defensa al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994

1. Introducción

1.107. Los Estados Unidos afirman que, aunque el Miembro que invoca el artículo XXI b) no tiene que "facilitar una explicación o presentar pruebas que justifiquen su invocación", puede, no obstante, optar por poner la información a disposición de otros Miembros. Los Estados Unidos alegan que "proporcionaron amplia información sobre sus medidas en virtud del artículo 232 a través de los informes sobre el acero y el aluminio y de las Proclamaciones Presidenciales" y que, si el Grupo Especial examinara las pruebas, estas demostrarían que las medidas se adoptaron "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".

1.108. Suiza señala que los Estados Unidos no han invocado debidamente el inciso iii) del artículo XXI b). En particular, la declaración de los Estados Unidos de que cabe entender que la información disponible en relación con sus medidas en virtud del artículo 232 "se refiere, como es natural, a las circunstancias descritas en el artículo XXI b) iii)" y una referencia muy general a los informes sobre el acero y el aluminio y a las Proclamaciones Presidenciales en su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial no bastan para cumplir la prescripción de exponer la defensa "con prontitud y claridad".

1.109. Suiza sostiene además que proporcionar información no es suficiente para satisfacer la carga de la prueba en el marco del artículo XXI b). En particular, si bien los grupos especiales gozan de libertad para desarrollar su razonamiento y decidir en qué pruebas obrantes en el expediente desean basarse para llegar a sus constataciones, esa discrecionalidad está limitada por la prescripción de que la parte satisfaga la carga de la prueba que le incumbe presentando tanto pruebas como argumentos "que sean suficientes para establecer una presunción *prima facie* en relación con cada uno de los elementos de sus alegaciones". Suiza sostiene que no corresponde al Grupo Especial abonar los argumentos de los Estados Unidos.

1.110. En cualquier caso, los Estados Unidos incurren en error en su interpretación de los términos del artículo XXI b) iii). Además, los Estados Unidos, en consonancia con su interpretación del artículo XXI b) como una disposición discrecional, no han presentado ningún hecho, prueba o argumento específicos para demostrar que las medidas en litigio han sido "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" y "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Por consiguiente, el Grupo Especial debe constatar que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba que les incumbe en el marco del artículo XXI b).

2. Interpretación del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994

1.111. De conformidad con los principios de interpretación de los tratados, el artículo XXI b) iii) debe interpretarse sobre la base del sentido corriente de sus términos tomados en su contexto.

1.112. Comenzando por el inciso iii), la expresión "en tiempos de" indica que debe establecerse una conexión temporal entre las medidas adoptadas y la guerra o la grave tensión internacional. Esta expresión exige que las medidas se apliquen *durante* la guerra o la grave tensión internacional.⁸

1.113. El inciso iii) también se refiere a una "grave tensión *internacional*". Esa expresión puede entenderse en general como una situación de peligro o conflicto entre Estados soberanos. El empleo del término "grave", en las versiones española y francesa, también da a entender que no toda dificultad o problema en las relaciones internacionales puede justificar el recurso al artículo XXI b), sino que esa tensión debe ser suficientemente grave. Además, el inciso iii) no se refiere simplemente a una "grave tensión internacional", sino a una "guerra [u otra] grave tensión internacional". El empleo, en la versión inglesa, de la conjunción "or" (o/u) junto con el adjetivo "other" (otra) indica "que la guerra es un ejemplo de una categoría más amplia que es la 'grave tensión internacional'".⁹ El grupo especial que examinó el asunto *Arabia Saudita - DPI* se basó en la interpretación de esos términos hecha por el grupo especial que entendió en la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito*.

1.114. De la interpretación correcta del inciso iii) del artículo XXI b) se desprende que la "grave tensión internacional" a que alude dicho inciso parece "referirse, por lo general, a una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".¹⁰

1.115. En cuanto a la parte introductoria, se refiere a "las medidas que [el Miembro que las adopta] estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

1.116. La expresión "intereses esenciales de su seguridad" implica que no todos los "intereses" pueden justificar la adopción de una medida en el marco del artículo XXI b), sino únicamente los "intereses esenciales de [...] seguridad". Como confirmaron los grupos especiales en diferencias anteriores, "en general puede entenderse que el concepto de 'intereses esenciales de [...] seguridad' se refiere a los intereses relativos a las funciones por antonomasia del Estado, a saber, la protección de su territorio y su población frente a amenazas externas y el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno".¹¹

1.117. Aunque en general se deja a los Miembros de la OMC definir cuáles son los intereses esenciales de su seguridad, esta facultad discrecional no es ilimitada, y un grupo especial tendrá que examinar si los intereses identificados por el Miembro que invoca el artículo XXI b) están comprendidos en el ámbito de lo que se entiende por "intereses esenciales de [...] seguridad".

1.118. La expresión "intereses esenciales de [...] seguridad" debe interpretarse en su contexto, es decir, a la luz de las circunstancias identificadas en los tres incisos del artículo XXI b). Esos intereses "son todos ellos intereses de defensa y militares, así como intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público". Por consiguiente, Suiza no está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que la definición de "intereses esenciales de [...] seguridad" es lo bastante amplia para abarcar una situación de grave tensión relativa a la existencia de daño o

⁸ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.70.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.73-7.75.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76.

¹¹ Informes de los grupos especiales, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.130; y *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.249.

amenaza de daño a la rama de producción nacional a causa del aumento de las importaciones. Los "intereses esenciales de [...] seguridad" son distintos de los intereses económicos de una determinada rama de producción nacional perjudicada por el aumento de las importaciones. Ese tipo de intereses económicos pueden protegerse mediante la imposición de medidas de salvaguardia, pero no considerarse "intereses esenciales de [...] seguridad" en el sentido del artículo XXI b).

1.119. Además, el Miembro que invoca el artículo XXI b), en este caso los Estados Unidos, tiene que demostrar también que adopta las medidas "para la protección" de los intereses esenciales de su seguridad. La expresión "para la protección", que figura en el artículo XXI b), debe entenderse como "destinadas a proteger" los intereses esenciales de seguridad de un Miembro. Esta expresión da a entender que debe existir una relación racional entre las medidas adoptadas por el Miembro de que se trate y la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

1.120. Por último, Suiza sostiene que la expresión "que estime", que figura en la parte introductoria, solo califica la "necesidad" de las medidas, y no la expresión "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", ni los incisos.

1.121. El empleo de la expresión "que estime", que califica la "necesidad" de las medidas, implica que se concede cierto grado de discrecionalidad al Miembro que adopta las medidas previstas en el artículo XXI b) con respecto a la "necesidad" de estas. En particular, implica que no es necesario comparar las medidas adoptadas por el Miembro de que se trate con medidas alternativas de referencia menos restrictivas del comercio que podría haber adoptado ese Miembro. También implica que el Grupo Especial no tiene que sopesar y confrontar la importancia relativa del interés en cuestión, la contribución de la medida al objetivo que persigue y el grado de restricción del comercio de la medida, como exige la prueba de la necesidad, por ejemplo en el marco del artículo XX a).

1.122. Sin embargo, sigue siendo necesario que el Miembro que invoca el artículo XXI b), es decir, los Estados Unidos en la presente diferencia, exponga las razones por las que la medida adoptada por él es "necesaria", para que el Grupo Especial evalúe si ha ejercido su facultad discrecional de buena fe.

3. *Los Estados Unidos no han demostrado que se cumplan las condiciones del artículo XXI b) iii)*

1.123. Los Estados Unidos incurren en error cuando afirman que las constataciones formuladas en los informes sobre el acero y el aluminio son compatibles con su alegación de que existe una "grave tensión internacional", y que la "seguridad nacional", tal como se utiliza en esos informes, está comprendida en el ámbito de los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos en el marco del artículo XXI b).

1.124. En primer lugar, no existe ninguna situación de "grave tensión internacional" en el caso de las medidas relativas al acero y el aluminio. Los Estados Unidos hacen referencia a las constataciones del Informe sobre el Acero acerca del "exceso de capacidad de producción mundial de acero" y el "exceso de producción mundial de acero encabezado por China". Sin embargo, el exceso de producción mundial y de capacidad de producción mundial y el desplazamiento de los productos nacionales por las importaciones no constituyen elementos que establezcan una "grave tensión internacional". Es evidente que los factores puramente económicos, como los mencionados por los Estados Unidos, no establecen la existencia de una grave tensión internacional en el sentido del artículo XXI b) iii), esto es, una "situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado". En ningún lugar de los informes sobre el acero y el aluminio ni de las Proclamaciones Presidenciales se hace referencia, ni siquiera indirectamente, a nada parecido a una "grave tensión internacional".

1.125. En segundo lugar, los Estados Unidos también incurren en error en su interpretación de la expresión "los intereses esenciales de su seguridad", y al alegar que "la expresión 'seguridad nacional' —tal como se utiliza en el contexto del artículo 232 y en los informes sobre el acero y el aluminio— está claramente comprendida en el ámbito de los 'intereses esenciales de [...] seguridad [de un Miembro]' en el marco del artículo XXI".

1.126. Las constataciones de los informes sobre el acero y el aluminio no guardan relación con las "amenazas externas" y con el "mantenimiento de la ley y el orden público". Para los Estados Unidos, "seguridad nacional" a los efectos del artículo 232 significa "la seguridad y el bienestar generales de

determinadas ramas de producción —más allá de las requeridas para satisfacer las necesidades de defensa nacional— que son fundamentales para el funcionamiento mínimo de la economía y el Gobierno". En los informes sobre el acero y el aluminio, el USDOC se centró en la viabilidad financiera y la situación económica general de las ramas de producción de acero y aluminio de los Estados Unidos. Sin embargo, el "bienestar económico general de ramas de producción nacionales específicas" de que se trata en las medidas relativas al acero y el aluminio no constituye un "interés defensivo y militar" ni un interés relativo al "mantenimiento de la ley y el orden público".

1.127. Los intereses económicos de determinadas ramas de producción que resultan perjudicadas por la competencia con las importaciones no pueden considerarse "intereses esenciales de [...] seguridad" en el sentido del artículo XXI b) del GATT de 1994. La protección de los intereses puramente económicos se aborda en particular en el artículo XIX del GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre Salvaguardias, que se centran en situaciones de "emergencia económica". Los informes sobre el acero y el aluminio y las Proclamaciones Presidenciales demuestran que las medidas relativas al acero y el aluminio están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, y no del artículo XXI b) del GATT de 1994.

1.128. Por último, los argumentos de los Estados Unidos con respecto a la buena fe carecen de fundamento. En el contexto del artículo XXI, el principio de buena fe implica que, aunque dicho artículo otorga cierta discrecionalidad a un Miembro que lo invoque, esa discrecionalidad está limitada por la obligación de interpretar y aplicar de buena fe la disposición. Sin embargo, el principio de buena fe no exime al Miembro que lo invoca de la carga de demostrar que cumple las prescripciones jurídicas establecidas en el artículo XXI b). En el presente procedimiento, los Estados Unidos no demostraron que las medidas en litigio se adoptaran "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" y "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", y no explicaron por qué consideran que dichas medidas son "necesarias" para la protección de esos intereses. Por tanto, los Estados Unidos no cumplieron las prescripciones jurídicas establecidas en el artículo XXI b) iii).

E. El artículo XXI del GATT de 1994 no puede invocarse como defensa para justificar medidas que sean incompatibles con el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias

1.129. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, el hecho de que un Miembro invoque el artículo XXI b) del GATT para justificar las medidas impugnadas no significa automáticamente que el artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias no sean aplicables a esas medidas.

1.130. Las disciplinas en materia de salvaguardias establecidas en el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XXI del GATT de 1994 tienen distinto lugar en el sistema jurídico de la OMC. Esto es fundamental para comprender la relación entre el artículo XXI, por una parte, y el artículo XIX junto con el Acuerdo sobre Salvaguardias, por otra.

1.131. El artículo XIX y el artículo XXI tienen una función similar en el sentido de que permiten exenciones de las obligaciones generales dimanantes del GATT (como los artículos I, II, III u XI). Ambos autorizan a apartarse de las obligaciones generales por determinadas razones legítimas: económicas, en el caso del artículo XIX, y de seguridad esencial, en el caso del artículo XXI. En ese sentido, tanto el artículo XIX como el artículo XXI funcionan como excepciones a las obligaciones generales dimanantes del GATT de 1994.

1.132. Aunque tienen una función similar, la naturaleza del artículo XIX y del artículo XXI es diferente. El artículo XXI es una defensa afirmativa, que puede invocarse para justificar una medida que sea incompatible con las obligaciones establecidas en el GATT, mientras que el artículo XIX establece un derecho condicional, es decir, el derecho de los Miembros a apartarse de las concesiones u obligaciones resultantes del GATT siempre que se cumplan determinadas condiciones y circunstancias. A diferencia de una defensa afirmativa, el artículo XIX establece todo un régimen específico, esto es, las disciplinas derivadas de las medidas que son medidas de salvaguardia.

1.133. La distinta naturaleza del artículo XIX y el artículo XXI del GATT de 1994 requiere determinar en primer lugar si las disciplinas en materia de salvaguardias del artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias son aplicables. Dado que el artículo XXI del GATT de 1994 constituye una defensa afirmativa, solo hay que abordarlo en una etapa posterior, una vez que se haya constatado que las

medidas en litigio son incompatibles con determinadas disposiciones del GATT. De hecho, una defensa afirmativa implica que solo puede ser invocada por un demandado en relación con otra disposición para justificar medidas que hayan sido declaradas incompatibles con la(s) obligación(es) establecida(s) en esa disposición.

1.134. En efecto, como observó el Órgano de Apelación, el examen relativo a la "aplicabilidad" de determinadas disposiciones precede lógicamente a la evaluación de la "conformidad" de una medida con esas disposiciones. Además, "el análisis de la cuestión de si una medida infringe una obligación necesariamente precede a la evaluación 'posterior e independiente' de si esa medida está por lo demás justificada y es distinto de esa evaluación".

1.135. En apoyo de su posición, los Estados Unidos se basan en el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias. Según los Estados Unidos, una vez que un Miembro *invoca* el artículo XXI del GATT de 1994 como fundamento de su medida, significa que esa medida se ha *tratado de adoptar* de conformidad con el artículo XXI y no con el artículo XIX y, por tanto, en virtud del artículo 11.1 c), el Acuerdo sobre Salvaguardias no es aplicable a esa medida. Este argumento debe rechazarse.

1.136. El artículo 11.1 c) excluye del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias todas las medidas que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga de conformidad con disposiciones distintas del artículo XIX o de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, es decir, las medidas que no sean medidas de salvaguardia. La referencia a las medidas que se "trate[n] de adoptar, adopte[n] o mantenga[n]" refleja el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y el tipo de obligaciones que este impone. De hecho, el Acuerdo sobre Salvaguardias establece determinadas obligaciones que son aplicables incluso antes de que se imponga ninguna medida de salvaguardia, como las relativas a la iniciación o realización de una investigación en materia de salvaguardias. Una vez que el Miembro inicia una investigación, está "tratando de" aplicar medidas de salvaguardia.

1.137. En ese sentido, la expresión "trate de adoptar", que figura en el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias, no guarda relación con la intención subjetiva del Miembro de imponer un determinado tipo de medida o la invocación de una disposición específica, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos. En cambio, dicha expresión se refiere al proceso que precede a la imposición de una medida, es decir, a los pasos dados con miras a imponerla. Así pues, el hecho de que los Estados Unidos invoquen el artículo XXI b) con respecto a las medidas en litigio no significa que estas medidas estén excluidas del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c).

1.138. Además, la expresión "de conformidad con", que figura en el artículo 11.1 c), debe entenderse como "comprendidas en el ámbito de aplicación de" una disposición determinada. La cuestión de si una medida se ha tratado de adoptar, se ha adoptado o se ha mantenido "de conformidad con" una determinada disposición del GATT de 1994 no puede decidirla unilateralmente un Miembro que adopte esa medida, sino que debe evaluarse objetivamente sobre la base del texto, el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en su conjunto. Por tanto, el hecho de que los Estados Unidos hayan *invocado* el artículo XXI b) con respecto a las medidas impugnadas no significa en sí que esas medidas se hayan tratado de adoptar o se hayan adoptado "de conformidad con" el artículo XXI del GATT de 1994. Es importante señalar que la expresión "otras [...] aparte del" indica claramente que las medidas a las que no es aplicable el Acuerdo sobre Salvaguardias son medidas adoptadas de conformidad con otras disposiciones *distintas* al artículo XIX del GATT. Por consiguiente, aunque una medida se tratara de adoptar, se adoptara o se mantuviera de conformidad con el artículo XIX y otra disposición del GATT, no sería aplicable el artículo 11.1 c).

1.139. Si una medida presenta las dos características constitutivas de una medida de salvaguardia, constituye una "medida de salvaguardia" y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1 a), debe ser conforme a las disposiciones del artículo XIX del GATT aplicadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Dicha medida no puede quedar excluida del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias en virtud del artículo 11.1 c). Una lectura diferente del artículo 11.1 c), como la expuesta por los Estados Unidos, sería contraria al objeto y fin mismos del Acuerdo sobre Salvaguardias, expresados en el segundo considerando de su preámbulo, de "restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y de suprimir las medidas que escapen a tal control".

1.140. Una vez que se ha establecido que las disciplinas en materia de salvaguardias son aplicables a las medidas en litigio y que esas medidas no cumplen dichas disciplinas, es necesario determinar si esas medidas pueden no obstante justificarse al amparo de una defensa afirmativa presentada por el demandado, como el artículo XXI del GATT de 1994. Una cuestión preliminar a este respecto es si el artículo XXI puede invocarse como defensa con respecto a las incompatibilidades con el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Suiza sostiene que la respuesta a esa pregunta es negativa.

1.141. Aunque el artículo XXI comienza con las palabras "[...] ninguna disposición del presente Acuerdo", no puede invocarse como defensa con respecto a medidas de salvaguardia que sean incompatibles con el artículo XIX. Ello se debe a que el artículo XIX no establece ninguna obligación general en sí. En cambio, el artículo XIX, junto con el Acuerdo sobre Salvaguardias, establece un derecho condicional a aplicar medidas de salvaguardia que se aparten de las obligaciones que corresponden a los Miembros de la OMC en virtud del GATT, siempre que se cumplan determinadas condiciones y circunstancias.

1.142. Las obligaciones establecidas en el artículo XIX, que se aclaran y desarrollan en el Acuerdo sobre Salvaguardias, son "subsidiarias" o "condicionales", ya que solo se plantean con respecto a los Miembros de la OMC que imponen medidas de salvaguardia. De ello se sigue que no hay ninguna obligación general en el artículo XIX del GATT cuyo incumplimiento pueda justificarse al amparo del artículo XXI.

1.143. Además, sin ninguna referencia específica en el texto del Acuerdo sobre Salvaguardias a las excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo XXI del GATT, no hay fundamento alguno para aducir que esas excepciones deben ser aplicables también con respecto a las alegaciones de infracción del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.144. De hecho, cuando los redactores han querido que la defensa prevista en el artículo XXI pueda invocarse en el contexto de otro acuerdo abarcado, lo han dicho expresamente. Es el caso del artículo 1.10 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, del artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC o del artículo 23.7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio. Otros acuerdos abarcados, como el Acuerdo sobre los ADPIC (artículo 73) o el AGCS (artículo XIV *bis*), contienen sus propias cláusulas sobre excepciones relativas a la seguridad, que se asemejan al artículo XXI del GATT de 1994. El Acuerdo sobre Salvaguardias no contiene ninguna disposición de ese tipo.

1.145. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, no puede considerarse que ninguna de las referencias generales al GATT de 1994, o al artículo XIX, incluidas en el Acuerdo sobre Salvaguardias establezca un vínculo entre este Acuerdo y el artículo XXI. De hecho, la jurisprudencia da a entender que, para poder invocar una defensa al amparo del GATT de 1994 con respecto a otro acuerdo abarcado, el texto que incorpora esa defensa debe ser suficientemente específico.

1.146. Por último, habida cuenta de que el Acuerdo sobre Salvaguardias es aplicable a las medidas de salvaguardia, entendidas como "las medidas previstas en el artículo XIX del GATT", lógicamente, si el artículo XXI no puede invocarse como defensa con respecto a medidas incompatibles con el artículo XIX, tampoco podrá invocarse como defensa con respecto a medidas incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias, y viceversa.

ANEXO B-2

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1.1. 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.

1.2. 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

1.3. 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.

1.4. 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.

1.5. 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)".

1.6. 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.

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

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

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

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

1.11. El contexto del artículo XXI b) también respalda esta interpretación. En primer lugar, la expresión "*which it considers necessary*" figura en el texto inglés en los artículos XXI a) y XXI b), pero no en el artículo XXI c). El uso selectivo de esta expresión pone de relieve que, de conformidad con los artículos XXI a) y XXI b), es la valoración del Miembro la que se impone. El Grupo Especial debe reconocer ese uso deliberado de la expresión "*which it considers*" ("que estime") en el artículo XXI b) y darle sentido, en lugar de hacer inútiles esas palabras. En segundo lugar, el contexto que proporciona el artículo XX respalda la interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional. Específicamente, el artículo XX establece "excepciones generales" y varios de sus

incisos se refieren a si una medida es "necesaria[]" para algún objetivo enumerado. Por ejemplo, el artículo XX a), b) y d), respectivamente, establece excepciones para determinadas medidas "necesarias para proteger la moral pública", "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales" y "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" (sin resalte en el original). Sin embargo, a diferencia del artículo XXI b), ninguno de los incisos 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.

1.12. En tercer lugar, varias disposiciones del GATT de 1994 y de otros Acuerdos de la OMC se refieren a las medidas que un Miembro "estime" apropiadas o necesarias y, como en el artículo XXI b), este término indica que un juicio determinado corresponde a ese Miembro. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 18.7 del Acuerdo sobre la Agricultura, "[t]odo Miembro" podrá señalar a la atención del Comité de Agricultura "cualquier medida que a su juicio debiera haber sido notificada por otro Miembro". De modo similar, el artículo III.5 del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) permite que "[t]odo Miembro" notifique al Consejo del Comercio de Servicios cualquier medida adoptada por otro Miembro que, "a su juicio, afecte" al funcionamiento del AGCS. Sin embargo, en otras disposiciones del GATT de 1994 y de otros Acuerdos de la OMC algunos juicios de valor 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 este Acuerdo.

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

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

1.15. El objeto y fin del GATT de 1994 también establecen que el artículo XXI b) es discrecional. El objeto y fin del GATT de 1994 están enunciados en el Preámbulo del Acuerdo. El Preámbulo estipula, entre otras cosas, que el GATT de 1994 establece "acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales". En particular, a través de estas referencias a acuerdos que son "mutua[mente] ventaj[osos]" y a reducciones arancelarias que son "substancial[es]" (y no totales), las partes contratantes (ahora Miembros) reconocieron que el GATT contenía tanto obligaciones como excepciones, incluidas las excepciones relativas a la seguridad esencial establecidas en el artículo XXI. La naturaleza discrecional del artículo XXI se ha establecido también mediante el acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus

disposiciones en el contexto de la diferencia *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones* entre los Estados Unidos y Checoslovaquia.

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

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

Artículo 32 (Excepciones generales al capítulo IV):

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

. . . .

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

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

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

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

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

1.19. En mayo de 1947, los Estados Unidos propusieron suprimir, entre otras cosas, el inciso e) de la disposición relativa a las excepciones del proyecto de Carta de la OIC citada *supra*. Los Estados Unidos proponían que el punto e) se incluyera en un nuevo artículo, que se insertaría en un lugar "adecuado" al final del proyecto de Carta de la OIC, para que estas excepciones se

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.25. Los integrantes de un subcomité encargado del estudio del capítulo relativo a la solución de diferencias de la Carta de la OIC expresaron opiniones similares. Posteriormente, la excepción relativa a la seguridad esencial del proyecto de Carta de la OIC se revisó sobre la base de las sugerencias del Reino Unido. El representante del Reino Unido opinó que, con estas revisiones, la Carta "no autorizaría ni condenaría las sanciones económicas unilaterales, ni emitiría juicio alguno sobre ellas". Tras la aceptación de las revisiones del Reino Unido, un representante de la India —al examinar las alegaciones de anulación o menoscabo como recurso ante la adopción de medidas relativas a la seguridad esencial— "expresó alguna duda" acerca de si "se podría poner en tela de juicio la buena fe de una medida supuestamente comprendida en [la excepción relativa a la seguridad esencial]". A principios de 1948, los negociadores también se negaron a adoptar una propuesta del Reino Unido que hubiera 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.

1.26. En su análisis de la historia de la negociación del artículo XXI b), el Grupo Especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* se refirió en detalle a los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones del GATT. Concretamente, además de examinar documentos publicados relacionados con la historia de la negociación del artículo XXI 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.

1.27. 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

1.28. 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"—.

1.29. Por otra parte, en su examen de la historia de la negociación del tratado, el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* interpretó erróneamente ciertas declaraciones de las partes negociadoras y se basó en materiales que no se consideran propiamente parte de la historia de la negociación. Estos errores ponen de manifiesto que el análisis del grupo especial está profundamente viciado e indican que se utilizó un enfoque basado en los resultados que no está en consonancia con la función atribuida por los Miembros de la OMC a los integrantes de los grupos especiales mediante el ESD.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de China	50
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	54
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	61
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	65
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	68
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelanda	71
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	74
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	78
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	85
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	91
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	97

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 platear 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 constataste que las medidas en litigio son incompatibles con las normas de la OMC.

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

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

del artículo XIX.2 del GATT de 1994 y del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias es una cuestión de compatibilidad, no de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Salvaguardias.

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

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

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

19. Según las Proclamaciones Presidenciales, las medidas de los Estados Unidos están diseñadas para prevenir o remediar una contracción de las respectivas ramas de producción nacionales causada por las importaciones y a proporcionar un "alivio" a esas ramas de producción frente a la competencia de las importaciones.
 20. De hecho, en el informe sobre el acero, el informe sobre el aluminio y las Proclamaciones se ponen de manifiesto varios elementos pertinentes para un análisis del daño. Los ajustes de las importaciones introducidos en relación con el acero y el aluminio tienen expresamente por objeto evaluar una serie de factores de daño que por lo general se asocian con una constatación de existencia de daño grave en el marco del artículo 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias (el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento (penetración de las importaciones), los cambios en el nivel de ventas internas, la producción y la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo).
 21. Por lo tanto, de conformidad con el criterio jurídico identificado por el Órgano de Apelación en *Indonesia - Productos de hierro o acero*, las medidas de los Estados Unidos tienen el objetivo específico de prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones de los productos en cuestión.
 22. Un análisis del "diseño, la estructura y el funcionamiento previsto" de las medidas relativas al acero y el aluminio respalda la conclusión de que son medidas de salvaguardia. Las medidas están *diseñadas, y se espera que funcionen*, para lograr una determinada utilización de la capacidad nacional por parte de todos los productores nacionales de acero y aluminio, independientemente de si sus productos se relacionan o no con necesidades en materia de seguridad. La *estructura* de las medidas también muestra que estas se centran fundamentalmente en si las importaciones causan o amenazan causar daño a los "productores estadounidenses en general", en lo que respecta esencialmente a sus "ventas industriales y comerciales". Las necesidades relacionadas con cuestiones de defensa se abordan de manera breve y marginal y, en realidad, un examen de estas arrojaría argumentos en contra de la imposición de las medidas.
 23. Además, las medidas adoptadas por los Estados Unidos tienen varias características que confirman que constituyen medidas de salvaguardia. Si bien estos aspectos respaldan aún más la conclusión de que las medidas de los Estados Unidos son salvaguardias, no es jurídicamente necesario ir más allá de las dos "características constitutivas" necesarias.
- 2.3. LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON VARIAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS
24. La UE está de acuerdo en que las medidas relativas al acero y el aluminio en litigio son incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular:
 - el artículo 2.1 (en concreto, porque los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las disposiciones de los artículos 4.1 y 4.2);
 - el artículo 2.2 (porque los Estados Unidos no aplicaron las medidas de salvaguardia a los productos en cuestión independientemente de la fuente de donde proceden);
 - los artículos 4.1 y 4.2 (porque el USDOC no demostró adecuadamente i) un aumento de las importaciones de los productos de acero y aluminio en cuestión, ii) la existencia de daño grave (o amenaza de daño grave) a las ramas de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos y iii) una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave (o la amenaza de daño grave) con respecto a las ramas de producción de acero y de aluminio);
 - el artículo 5.1 (porque los Estados Unidos no han aplicado las medidas de salvaguardia solo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste);

- el artículo 7.1 (porque se aplican medidas de salvaguardia sin prever su aplicación únicamente durante el período necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste, y sin limitación a cuatro años o a cualquier otro plazo);
- el artículo 7.4 (porque no se prevé una liberalización progresiva de las medidas de salvaguardia a intervalos regulares durante el período de aplicación, que según se prevé será superior a un año);
- el artículo 11.1 a) (porque las medidas de salvaguardia no son conformes a las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 aplicadas de conformidad con el Acuerdo sobre Salvaguardias);
- el artículo 12.1 (porque los Estados Unidos no presentaron las notificaciones enumeradas en el artículo 12.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias);
- el artículo 12.2 (porque los Estados Unidos no presentaron al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente);
- el artículo 12.3 (porque, al proponer aplicar o prorrogar las medidas de salvaguardia, los Estados Unidos no dieron oportunidades adecuadas para que se celebraran consultas previas con los Miembros que tienen un interés sustancial como exportadores del producto en cuestión).

2.4. EL ARTÍCULO XXI NO CONSTITUYE UNA DEFENSA PARA LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

25. Cuando otro acuerdo abarcado haga específicamente referencia al artículo XXI del GATT de 1994 e incorpore esas excepciones relativas a la seguridad por referencia, las excepciones previstas en el artículo XXI también se aplicarán a ese otro acuerdo. El Acuerdo sobre Salvaguardias no contiene una disposición de este tipo, que llevaría a incorporar por referencia las excepciones relativas a la seguridad del GATT de 1994. Por consiguiente, no se puede recurrir a las excepciones relativas a la seguridad previstas en el GATT de 1994 para justificar infracciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.
26. Para confirmar esta conclusión es útil seguir el "enfoque analítico" uniforme elaborado por el Órgano de Apelación, que entraña un análisis acuerdo por acuerdo, comenzando por el texto del acuerdo abarcado en cuestión, en que se ha de tener presente que la ausencia de una referencia textual expresa a una disposición concreta enumerada no es determinante en y por sí misma. Los asuntos *China - Publicaciones*, *China - Materias primas*, *China - Tierras raras y Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* ofrecen orientaciones útiles a este respecto.
27. Corresponde a los Estados Unidos decidir si desean o no invocar el artículo XXI del GATT de 1994 en absoluto y, en caso de que así lo deseen, formular argumentos teniendo en cuenta las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en asuntos anteriores.
28. De hecho, la carga que corresponde en el marco del artículo XXI recae en la parte que plantea la defensa, que en este caso serían los Estados Unidos. Lo mismo ocurre con la carga de demostrar por qué el artículo XXI es aplicable en el contexto del Acuerdo sobre Salvaguardias. La idea general de que hay vínculos textuales entre los dos acuerdos no establece *específicamente* en modo alguno que se pueda invocar el artículo XXI como defensa respecto de incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias.

3 LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON DETERMINADAS DISPOSICIONES DEL GATT DE 1994

29. La UE también está de acuerdo en que las medidas relativas al acero y el aluminio en litigio son incompatibles con varias disposiciones del GATT de 1994.
30. En primer lugar, son incompatibles con los artículos II.1 b) y II.1 a), porque imponen derechos que exceden de los tipos consolidados. Los derechos consolidados previstos en la Lista de los Estados Unidos para los productos de acero y aluminio en litigio son del 0%, mientras que los

derechos impuestos en virtud de las Proclamaciones Presidenciales son del 25% *ad valorem* para los productos de acero y del 10% *ad valorem* para los productos de aluminio.

31. En segundo lugar, los ajustes a la importación en cuestión son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994. La imposición de derechos de aduana adicionales del 25% sobre los productos de acero y del 10% sobre los productos de aluminio crea en el mercado estadounidense oportunidades de competencia más favorables para productos similares de determinados orígenes, a saber, para los productos procedentes de países que han quedado exentos de los derechos adicionales sobre el acero y el aluminio y han optado por un régimen de contingentes (se han acordado exenciones con la Argentina, Australia, el Brasil y Corea).
32. En tercer lugar, los Estados Unidos no aplicaron las exclusiones de productos y las exenciones por países de una manera uniforme, imparcial o razonable. Por consiguiente, se puede establecer que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo X.3 a) del GATT de 1994.

4 EL ARTÍCULO XXI NO ES "DISCRECIONAL"

33. La opinión de los Estados Unidos de que el artículo XXI es de naturaleza "discrecional" ha sido rechazada de manera convincente en el informe del grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*. Esta opinión es errónea a la luz del texto, el contexto, el objeto y fin y, de hecho, la utilidad del GATT de 1994. No está respaldada por ninguno de los elementos a que se hace referencia en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluidos los medios de interpretación complementarios.
34. Además, aunque algunas Partes Contratantes del GATT han expresado la opinión de que el artículo XXI b) es de naturaleza "discrecional", varios otros han expresado reiteradamente posiciones diametralmente opuestas. Así pues, una investigación de la paleontología del GATT de 1947 no respalda la posición de los Estados Unidos.
35. La UE recuerda, *en primer lugar*, que el artículo XXI del GATT de 1994 constituye una defensa afirmativa. No obstante, no prevé una excepción a las normas referentes a la jurisdicción establecidas en el ESD ni a las normas especiales sobre consultas y solución de diferencias enunciadas en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994. El ESD establece una jurisdicción obligatoria y no contiene ninguna excepción relativa a la seguridad.
36. *En segundo lugar*, interpretar que el artículo XXI es una disposición "no enjuiciable" en esta diferencia sería incompatible con el mandato del Grupo Especial, que se ajusta al artículo 7.1 del ESD. También sería contrario al artículo 7.2 del ESD, que establece que los "grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".
37. Así pues, las presentes diferencias se distinguen de la diferencia planteada en el marco del GATT de 1947 entre los Estados Unidos y Nicaragua, en la que el mandato expresamente impedía que el grupo especial examinara o evaluara la validez o los motivos del recurso de los Estados Unidos al artículo XXI b).
38. *En tercer lugar*, interpretar que el artículo XXI es una disposición "no enjuiciable" haría imposible que el Grupo Especial hiciera "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[] sometido", como exige el artículo 11 del ESD, ya que el "asunto" sometido al Grupo Especial también debe incluir cualquier defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI.
39. *En cuarto lugar*, interpretar que el artículo XXI es una disposición "no enjuiciable" socavaría uno de los objetivos fundamentales del ESD expresados en el artículo 3.2 del ESD, a saber, la seguridad y previsibilidad.
40. *En quinto lugar*, el artículo 23 del ESD prohíbe a los Miembros formular una determinación de que se ha producido una infracción, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con el ESD. Si el artículo XXI fuese una disposición "no enjuiciable",

un Miembro de la OMC, y no los órganos resolutorios de la Organización, decidiría unilateralmente el resultado de una diferencia.

41. Por último, a modo de ejemplo, la UE desearía señalar que existen diferencias fundamentales en la forma en que las excepciones relativas a la seguridad están redactadas en el GATT, por una parte, y en otros acuerdos internacionales, por otra. Por ejemplo, un texto explícito que está muy cerca de la idea de "no enjuiciabilidad" figura en el Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y Corea. Los Miembros de la OMC no han acordado ningún texto de ese tipo en ninguno de los acuerdos abarcados.
42. Por consiguiente, el hecho de que una parte demandada recurra al artículo XXI no produce el efecto de excluir la competencia de un grupo especial.
43. La UE no entiende de qué manera el artículo XXI a) puede eximir a los Estados Unidos de satisfacer la carga de la prueba que le corresponde en el marco del artículo XXI b). Al igual que el artículo XXI b), el artículo XXI a) también es una disposición enjuiciable. La discrecionalidad que concede esa disposición no es ilimitada.
44. La UE reconoce que la información relativa a los intereses esenciales en materia de seguridad es de carácter sumamente sensible, pero cabe esperar del demandado como mínimo que explique con suficiente detalle por qué dicha información no puede ser compartida con el Grupo Especial. Nada impediría a un grupo especial, si fuese necesario, adoptar un procedimiento adecuado para tratar la información sensible en los casos donde se haya invocado el artículo XXI. En todo caso, aunque los Estados Unidos tuviesen fundamentos para no proporcionar determinada información al amparo del artículo XXI a), esto no liberaría a los Estados Unidos de la carga de la prueba que les incumbe en relación con el artículo XXI b).
45. En cuanto a la interpretación del artículo XXI, a juicio de la UE, la frase "que estime" se refiere únicamente al criterio de la necesidad y no a otras disposiciones. Además, los incisos del artículo XXI b) enumeran de manera exhaustiva los tipos de circunstancias abarcadas por la disposición, y no pueden considerarse de carácter acumulativo. Todas esas distintas circunstancias son objetivas y pueden ser evaluadas por un grupo especial. Además, la expresión "en caso de grave tensión internacional" no abarca un "caso de grave tensión" en las relaciones comerciales.
46. En cuanto a la historia de la negociación a que hacen referencia los Estados Unidos, incluso en el marco de la Carta de La Habana, la posición correcta habría sido que el predecesor del artículo XXI es "enjuiciable", y no discrecional. Incluso en el marco de la Carta de La Habana, se pretendía que todas las cuestiones que se plantearan en el marco de la Carta se sometieran a los procedimientos de solución de diferencias previstos en esta, independientemente de si dichas cuestiones incumbían a la propia OIC (artículos 93 a 95 de la Carta de La Habana), o a la CIJ (artículo 96 de la Carta de La Habana). La evolución hacia los acuerdos de la OMC abarcados y, en particular, las disposiciones del ESD, también confirma esta posición.
47. Además, la decisión del Consejo del GATT de 1949 citada por los Estados Unidos ni siquiera se puede considerar un acuerdo ulterior sobre la interpretación del GATT de 1947, ni una decisión vinculante en modo alguno para todas las partes contratantes del GATT de 1947. Aún menos podría considerarse como vinculante en el marco del GATT de 1994. En cualquier caso, esta también apoya más la posición de los reclamantes que la de los Estados Unidos.

5 CONCLUSIONES

48. Lo que los Estados Unidos defienden, en realidad, es el fin de un sistema multilateral de comercio basado en normas. Si bien la UE reconoce que los Miembros de la OMC gozan de un margen de discrecionalidad en virtud de las excepciones relativas a la seguridad, esas facultades discrecionales no son ilimitadas, sino que están sujetas a determinados elementos objetivos, que pueden y deben ser objeto de examen por un grupo especial.

49. La UE confía en que su contribución en el presente asunto ayude al Grupo Especial a evaluar objetivamente el asunto que se le ha sometido y a formular las interpretaciones jurídicas correspondientes de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994.

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

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

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

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

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

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

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

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

6. En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros, Hong Kong, China explicó su opinión de que el artículo XXI del GATT de 1994 no es aplicable al Acuerdo sobre Salvaguardias.⁴ 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

¹ 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.

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

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

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

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

IV. ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

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

8. Además, dado que el artículo XXI b) constituye una defensa afirmativa, el Grupo Especial debe evaluar en primer lugar si cada reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de que las medidas de los Estados Unidos infringen determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias y del GATT de 1994 y si los Estados Unidos han refutado esas alegaciones, antes de pasar a examinar la interpretación y aplicación del artículo XXI b) del GATT de 1994.⁶

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

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

11. Con arreglo al principio de interpretación efectiva de los tratados, el intérprete de un tratado no puede "adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".⁹ 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

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

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

⁹ 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".¹⁰

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

13. Los términos del artículo XXI b) también se deben interpretar a la luz de su objeto y fin, que, como Hong Kong, China ha explicado, exige "evitar interpretaciones que permitirían a los Miembros 'evadir' o 'eludir' las obligaciones que les corresponden", incluidas las contraídas en el marco del artículo XIX del GATT de 1994.¹² 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".¹³ Hong Kong, China coincide con la declaración formulada por ese grupo especial.

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

15. Por último, a lo largo de este procedimiento, Hong Kong, China ha expresado su firme desacuerdo con la opinión de los Estados Unidos de que la historia de la negociación detallada en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos confirma que el artículo XXI b) es discrecional.¹⁵ 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.¹⁶

¹⁰ 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.

¹¹ 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.>").

¹² 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.

¹³ 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).

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

¹⁵ 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.

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

V. CONCLUSIÓN

16. El texto del artículo XXI b) del GATT de 1994, interpretado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin de ese acuerdo, establece que para que una medida esté justificada en virtud de esa disposición, la medida adoptada debe estar objetivamente comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XXI b). Como parte que recurre al artículo XXI b), corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que sus medidas están comprendidas en el ámbito de esa disposición.¹⁷ 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)¹⁸, 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.

¹⁷ 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").

¹⁸ 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 Unidos¹ 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".² Nada podría distar más de la verdad.³ Esa afirmación contradice las observaciones formuladas por los representantes de los Estados Unidos cuando se estaba redactando el artículo XXI (y su predecesor).⁴

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.⁵ 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".⁶

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 18.

² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

³ 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).

⁴ Prueba documental USA-41, páginas 20-21.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.52 y 7.103.

⁶ 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 enjuiciable⁷ 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)⁸, 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 1994.⁹

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.¹⁰ 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".¹¹

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,

⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.103 y nota 183.

⁸ 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).

⁹ 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.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 115.

¹¹ 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).¹² 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.¹³ 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*.¹⁴ 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'".¹⁵ 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.¹⁶ Esta interpretación ha sido confirmada por el grupo especial que entendió en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.¹⁷ 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.¹⁸ 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.

¹² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.75 y 7.133.

¹³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.71-7.76.

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

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.72.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.68.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.68.

¹⁸ 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.¹ 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

¹ 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.² Habida cuenta de que los Miembros de la OMC acordaron que las medidas de seguridad adoptadas en virtud del artículo XXI b) son admisibles, claramente contemplaron la posibilidad de que se invocase la excepción relativa a la seguridad y, por lo tanto, debe considerarse que cabía esperar razonablemente que los Miembros recurrirían a esa excepción. El Japón considera que los Miembros de la OMC no pueden esperar razonablemente que otros Miembros nunca recurran al artículo XXI b) para justificar medidas que de otro modo serían incompatibles con las obligaciones dimanantes del GATT.

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

² Véase el informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafos 10.76-10.77.

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

4. Una cuestión clave en la presente diferencia es el grado en que el artículo XXI b) mantiene la discrecionalidad de los Miembros para determinar los temas que figuran en esa disposición y el grado en que las medidas adoptadas al amparo de esa disposición pueden ser examinadas por un grupo especial. Como punto preliminar, cabe señalar que no se trata de una cuestión de enjuiciabilidad. El hecho de que una disposición defiera total o parcialmente al juicio de un Miembro no hará, en sí, que la conducta adoptada al amparo de esa disposición no sea enjuiciable. Como se examina más detalladamente *infra*, todos los tratados deben aplicarse y ejecutarse de buena fe.¹ 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

¹ 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.

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

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

5. El punto de partida para la interpretación del artículo XXI b) es la expresión "*which it considers*" (que estime), que figura en la parte introductoria en la versión inglesa. De las palabras que preceden inmediatamente a la expresión se desprende claramente que el término "*it*" se refiere a la parte contratante pertinente. "*Consider*" (estimar, en la versión en español) significa "*to contemplate mentally, fix the mind upon; to think over, meditate or reflect on, bestow attentive thought upon, give heed to, take note of*" (contemplar mentalmente, fijar la atención en; pensar sobre, meditar o reflexionar sobre, analizar con atención, tener en cuenta, tomar nota de).² 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".³ 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

² www.oed.com. Consultado por última vez el 4 de julio de 2019.

³ 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.

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 *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".⁴

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.⁵ 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.⁶ 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.⁷ 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.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 129.

⁶ 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.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

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

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

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

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

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

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

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

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3.

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

artículo XXI b), el grupo especial debe confirmar primero si existe una infracción y en segundo lugar si la infracción está justificada.

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

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

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

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

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

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

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

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

11. La posición de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) es discrecional se basa en dos premisas interpretativas incorrectas: *en primer lugar*, la expresión "que estime" se aplica a los incisos del artículo XXI b); y, *en segundo lugar*, la expresión hace que cualquier otro término al que esté vinculada sea "discrecional". Sin embargo, a juicio de Noruega, los incisos del artículo XXI b)

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

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

⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

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

no están calificados por la expresión "que estime", y la parte introductoria no es "discrecional" en virtud de esa expresión.

A. Los incisos del artículo XXI b)

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

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

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

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

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

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

B. La parte introductoria del artículo XXI b)

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

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

⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 29-34.

19. El verbo "*consider*" (estimar, en la versión en español) tiene un significado específico: "*look attentively*" (observar atentamente) y, en forma transitiva, "*to contemplate mentally, fix the mind upon*" (contemplar mentalmente, fijar la atención en).¹⁰ Así pues, el verbo "estime", que figura en la parte introductoria del artículo XXI b), establece la obligación de que un Miembro lleve a cabo un examen atento de que se cumplen las condiciones jurídicas establecidas en la parte introductoria.

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

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

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

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

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

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

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

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

¹ 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).

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

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

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

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

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

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

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

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

15. Por consiguiente, Rusia considera que corresponde exclusivamente a un Miembro determinar cuáles son los intereses esenciales de su seguridad y qué medidas son necesarias para protegerlos. En caso de que un Miembro estime que determinadas medidas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, la declaración de las mismas por ese Miembro es suficiente para cumplir los requisitos de la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT de 1994. Ni los grupos especiales de la OMC ni la propia OMC tienen derecho a determinar cuáles son los intereses

esenciales de seguridad del Miembro, si el Miembro eligió correctamente las medidas necesarias para proteger esos intereses de seguridad y si esa medida es o no realmente necesaria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

25. Es importante señalar que los ajustes de las importaciones introducidos en relación con el acero y el aluminio 1) fueron aplicados por los Estados Unidos a través de las mismas fuentes, los mismos instrumentos jurídicos con respecto a todos los países, 2) que se ha utilizado el mismo

razonamiento y fundamentos para todos los ajustes en el caso de todos los Miembros afectados, 3) y que no es posible aislar la causa de la adopción de las medidas en litigio respecto de un Miembro de la OMC en particular.

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

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

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

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

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

IV. Caracterización jurídica de las medidas en litigio como salvaguardias

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

32. **En primer lugar**, los Estados Unidos han retirado o modificado sus concesiones arancelarias y han suspendido por lo menos una de las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994. Al introducir derechos adicionales, los Estados Unidos han superado el tipo consolidado establecido en su Lista de concesiones sobre mercancías (Lista), lo que equivale a retirar o modificar sus concesiones arancelarias. Al retirar o modificar sus concesiones en el marco de la Lista, los Estados Unidos han suspendido las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Conclusión

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

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

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

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

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

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

2. El artículo XXI no es aplicable ni puede utilizarse como defensa para justificar incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias. El Órgano de Apelación ha aplicado un "enfoque analítico" uniforme para determinar la relación entre las disposiciones de los distintos acuerdos abarcados¹ 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 1994.² 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.³ 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.

¹ 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).

² Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.54.

³ 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".⁴ 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.⁵
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 Tratados⁶ 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

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 49.

⁵ 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).

⁶ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

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

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

A. Respuesta a la pregunta 8

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

B. Respuesta a la pregunta 10

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

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".⁸

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.⁹

F. Respuesta a las preguntas 16 y 17

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

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.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.54 y 7.56.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.133 y 7.134.

⁹ 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).

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.130-7.133 y 7.146.

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.

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"¹¹ 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).¹²

O. Respuesta a la pregunta 29

24. Los incisos del artículo XXI b) no tienen un carácter acumulativo.¹³

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

¹¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 4.161.

¹² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.65, 7.67 y 7.74.

¹³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.68.

"tensión o crisis agravada" o una "inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".¹⁴ 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 veracidad¹⁵; y lo que se considera un nivel de formulación suficiente dependerá de la grave tensión internacional de que se trate.¹⁶ El Miembro también tendrá que demostrar que la medida se ha aplicado de buena fe.

Q. Respuesta a la pregunta 31

26. Tanto el artículo XX¹⁷ 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 1¹⁸ y el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias reflejan una relación entre el artículo XIX del

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.134.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.135.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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).

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

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.²⁰ 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 especial²¹, la justificación de una medida al amparo del artículo XXI que de otro modo estaría prohibida en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias no dría 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.²² En todo caso, nuestra posición es que el artículo XXI no puede aplicarse como excepción al Acuerdo sobre Salvaguardias.

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

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 9.

²¹ 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).

²² Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 5.349.

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]".¹

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.

¹ 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 Miembro² —pero no *enteramente*— y que la reflexión que haga un Miembro "no es completamente ilimitada".³ 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.⁴

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.⁵

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 derivados⁶) o describir el *período* en el que deben adoptarse esas medidas (en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional⁷).

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.⁸ 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.

² Informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.18. Sin resalte en el original.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.19.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (artículo 21.5 II - Estados Unidos)*, párrafo 217.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.130.

⁶ Artículo XXI b) i).

⁷ Artículo XXI b) iii).

⁸ 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 *abarcará* los incisos. El artículo se leería: "*que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y relacionadas con ...*" o "*que pueda estimar relacionadas con*".

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

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

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.¹⁰

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.¹¹ 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.¹² 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

⁹ 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.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20.

¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.80, Apéndice.

¹² 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.¹³

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*.¹⁴

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*.¹⁵ Esta evaluación objetiva viene obligada por el artículo 11 del ESD.

¹³ 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.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.76 y 7.133.

¹⁵ 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.¹

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 declaración oral se utilizara como resumen integrado.

¹ 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.
