



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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Apéndices

El presente suplemento contiene los apéndices A y B del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS556/R.

ÍNDICE

APÉNDICE A: DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SOBRE LAS NEGOCIACIONES DE LA RONDA URUGUAY DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS.....	5
1 INTRODUCCIÓN	6
2 ARGUMENTOS Y DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES	6
2.1 Proyecto de texto de junio de 1989.....	6
2.2 Proyecto de texto de enero de 1990.....	6
2.3 Proyecto de texto de julio de 1990.....	7
2.4 Proyecto de texto de octubre de 1990	7
2.5 Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991)	7
2.6 Argumentos de las partes	8
3 EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL	9
APÉNDICE B: DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994	13
1 INTRODUCCIÓN	17
2 NEGOCIACIONES DE LA CARTA DE LA OIC Y DEL GATT DE 1947	17
2.1 Argumentos y documentos presentados por las partes	17
2.1.1 Propuesta del 1 de octubre de 1946	18
2.1.2 Proyecto de texto de marzo de 1947	19
2.1.3 Propuesta de mayo de 1947.....	20
2.1.4 Propuesta del 4 de julio de 1947.....	20
2.1.5 Reunión del 24 de julio de 1947	21
2.1.6 Proyectos de texto de 31 de julio de 1947 y 19 de agosto de 1947	24
2.1.7 "Un resumen informal de la Carta de la OIC" (21 de noviembre de 1947)	25
2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	26
3 NEGOCIACIONES DE LA CARTA DE LA OIC EN 1948	31
3.1 Argumentos y documentos presentados por las partes	31
3.1.1 9 de enero de 1948 - Informe del Grupo de Trabajo de la Subcomisión G de la VI Comisión, relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación)	31
3.1.2 13 de enero de 1948 - Reunión de la Sexta Comisión: Organización, Subcomisión relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación)	32
3.1.3 16 de enero de 1948 - Modificación del artículo 94 propuesta por la delegación del Reino Unido	33
3.1.4 17 de enero de 1948 - Reunión de la Subcomisión I (artículo 94), Sexta Comisión: Organización	34
3.1.5 28 de febrero de 1948 - Reunión de la Subcomisión I (artículo 94), Sexta Comisión: Organización	35
3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	36
4 DOCUMENTOS INTERNOS DE LA DELEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LAS NEGOCIACIONES DE LA OIC/EL GATT DE 1947	38
4.1 Argumentos y documentos presentados por las partes	38

4.1.1 Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (17 de junio de 1946).....	39
4.1.2 Delegación de los Estados Unidos, desarme económico (proyecto) (1946)	40
4.1.3 Delegación de los Estados Unidos, carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox (3 de julio de 1946)	40
4.1.4 Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947)	41
4.1.5 Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947)	43
4.1.6 Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (14 de julio de 1947)	45
4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	47
5 DECISIÓN DE LAS PARTES CONTRATANTES EN LA DIFERENCIA ESTADOS UNIDOS - RESTRICCIÓN DE LAS EXPORTACIONES (CHECOSLOVAQUIA) (1949).....	50
5.1 Argumentos y documentos presentados por las partes	50
5.1.1 Solicitud de Checoslovaquia de que se adoptara una decisión en el marco del artículo XXIII del GATT de 1947.....	51
5.1.2 Declaraciones de Checoslovaquia y los Estados Unidos	52
5.1.3 Debate y Decisión de las PARTES CONTRATANTES	52
5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	56
6 DECISIÓN DE LAS PARTES CONTRATANTES DEL GATT RELATIVA AL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1947 (1982)	58
6.1 Argumentos y documentos presentados por las partes	58
6.1.1 PARTES CONTRATANTES del GATT, Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General (30 de noviembre de 1982).....	58
6.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	59
7 OPINIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES DEL GATT EN RELACIÓN CON INVOCACIONES ANTERIORES DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1947.....	60
7.1 Argumentos y documentos presentados por las partes	60
7.1.1 Referencia de Ghana a las medidas adoptadas de conformidad con el artículo XXI en el contexto de la adhesión de Portugal al GATT	61
7.1.2 La referencia de la República Árabe Unida al artículo XXI en el contexto de su adhesión al GATT	61
7.1.3 Invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia en relación con determinadas medidas que afectaban a la Argentina	62
7.1.4 Invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por los Estados Unidos en relación con determinadas medidas que afectaban a Nicaragua	66
7.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	70
8 NEGOCIACIONES DE LA RONDA URUGUAY	72
8.1 Argumentos y documentos presentados por las partes	72
8.1.1 Propuestas relativas al artículo XXI en el Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General	72
8.1.2 La redacción de las excepciones relativas a la seguridad en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC.....	75
8.1.3 Negociaciones del ESD	79

8.1.4 La formulación de las excepciones relativas a la seguridad en los acuerdos internacionales celebrados después de 1947	80
8.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	80

**APÉNDICE A: DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SOBRE
LAS NEGOCIACIONES DE LA RONDA URUGUAY DEL
ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS**

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL APÉNDICE A

Prueba documental	Título abreviado	Título completo
USA-190	Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991)	Trade Negotiations Committee, Draft Final Act Embodying The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (20 December 1991), MTN.TNC/W/FA
USA-215	Proyecto de texto de junio de 1989	Negotiating Group on Safeguards, Draft Text by the Chairman (27 June 1989), MTN.GNG/NG9/W/25
USA-216	Proyecto de texto de enero de 1990	Negotiating Group on Safeguards, Draft Text by the Chairman (15 January 1990), MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.1
USA-217	Proyecto de texto de julio de 1990	Negotiating Group on Safeguards, Chairman's Report on Status of Work in the Negotiating Group (13 July 1990), MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.2
USA-220	Proyecto de texto de octubre de 1990	Negotiating Group on Safeguards, Draft Text of an Agreement (31 October 1990), MTN.GNG/NG9/W/25/Rev.3

1 INTRODUCCIÓN

1.1. Las partes en la presente diferencia se han referido a diversos documentos de la Ronda Uruguay de negociaciones para respaldar sus interpretaciones del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias. El Grupo Especial recuerda las conclusiones que ha formulado en la sección 7.8.2 de su informe basadas en la interpretación del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, en particular los artículos 31 y 33 de la Convención de Viena. El Grupo Especial no considera que sus conclusiones sobre la interpretación del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias dejen ambiguo u oscuro el sentido de esa disposición ni tampoco que conduzcan a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Asimismo, el Grupo Especial señala que las partes están de acuerdo en que el hecho de acudir a medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena solo sirve para confirmar el sentido del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias, determinado mediante la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena.¹

1.2. Por consiguiente, el Grupo Especial examinará los documentos presentados como historia de la negociación del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias para confirmar el sentido de los términos de dicha disposición. El Grupo Especial comenzará por reseñar los documentos presentados por las partes como historia de la negociación del artículo 11.1 c) y sus argumentos en relación con dichos documentos, y después evaluará el contenido de estos en relación con las cuestiones de interpretación planteadas en la presente diferencia.

2 ARGUMENTOS Y DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

2.1 Proyecto de texto de junio de 1989

2.1. En el contexto de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay, el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias distribuyó varios proyectos de texto para un acuerdo sobre salvaguardias. Un proyecto de texto distribuido el 27 de junio de 1989 disponía lo siguiente en la parte pertinente:

4. Una parte contratante [o una unión aduanera] no podrá aplicar medidas de salvaguardia a un producto que se importe en su territorio sino cuando exista una situación para la que no se prevean remedios concretos en otras disposiciones del Acuerdo General (por ejemplo, los artículos VI, XVI o XXVIII) y a condición de que: ...²

2.2 Proyecto de texto de enero de 1990

2.2. En un proyecto revisado, distribuido el 15 de enero de 1990, se suprimieron las referencias a los "artículos VI, XVI o XXVIII" del párrafo 4 del proyecto de texto de junio de 1989, del siguiente modo:

4. Una parte contratante [o una unión aduanera] sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto que se importe en su territorio cuando exista una situación para la que no se prevean remedios específicos en otras disposiciones del Acuerdo General y a condición de que: ...³

¹ Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 98 del Grupo Especial; y la respuesta de Suiza a la pregunta 98 del Grupo Especial.

² Proyecto de texto de junio de 1989 (prueba documental USA-215), página 1. Las "condiciones" establecidas en el proyecto de disposición eran las siguientes: a) "un aumento imprevisto, pronunciado y sustancial en la cantidad que se importa de ese producto"; b) una determinación por las "autoridades nacionales competentes" de que "ese aumento causa un perjuicio grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores"; y c) que "las medidas se apliquen a los productos de todas las procedencias".

³ Proyecto de texto de enero de 1990 (prueba documental USA-216), página 1. Este proyecto incluía una redacción revisada de las "condiciones" relativas al aumento de las importaciones y a la determinación por las autoridades competentes de perjuicio grave a los productores nacionales, y desplazaba a otro párrafo la disposición sobre la aplicación a los productos de todas las procedencias.

2.3 Proyecto de texto de julio de 1990

2.3. Las negociaciones prosiguieron sobre la base de los proyectos de texto presentados por el Presidente, quien publicó un nuevo proyecto el 13 de julio de 1990 "que indica[ba] la tendencia general de las deliberaciones del Grupo de Negociación".⁴ A diferencia de los proyectos de texto de junio de 1989 y enero de 1990, este proyecto no estipulaba que solo podían aplicarse medidas de salvaguardia si no se preveían "remedios específicos" en otras disposiciones del GATT. En cambio, en la sección I de ese proyecto se establecían algunas "Disposiciones generales" en dos párrafos; en el párrafo 1 se definía lo que "se entend[ía] por medida de salvaguardia"⁵ y en el párrafo 2 se disponía lo siguiente:

2. Las disposiciones del párrafo 1 supra se entienden sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes con respecto a las medidas de restricción del comercio adoptadas de conformidad con disposiciones concretas del Acuerdo General que no sean el artículo XIX, protocolos, y acuerdos e instrumentos negociados bajo los auspicios del GATT.⁶

2.4 Proyecto de texto de octubre de 1990

2.4. El 31 de octubre de 1990, se distribuyó un proyecto de texto revisado aceptado como "documento de trabajo para la fase final y definitiva de las negociaciones" de un acuerdo sobre salvaguardias, que representaba el nivel de coincidencia alcanzado en el Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias en esa etapa.⁷ La sección "Disposiciones generales" del proyecto contenía un párrafo único, donde se disponía que "[e]l presente acuerdo establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia".⁸ En la sección VII del proyecto, titulada "Prohibición y eliminación de determinadas medidas", figuraba el siguiente texto entre corchetes:

24. Ninguna parte contratante adoptará ni procurará adoptar medidas de restricción del comercio a menos que estas sean conformes a las disposiciones del artículo XIX interpretadas por las disposiciones del presente acuerdo, o sean compatibles con otras disposiciones del Acuerdo General, o de protocolos y acuerdos u otros instrumentos concluidos en el marco del Acuerdo General. Quedan comprendidas tanto las medidas tomadas por una sola parte contratante como las adoptadas en el marco de acuerdos y entendimientos concertados por dos o más partes contratantes. Toda medida de esa índole que esté en aplicación en el momento de entrada en vigor del presente acuerdo se pondrá en conformidad con las disposiciones del artículo XIX y del presente acuerdo o será progresivamente eliminada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 25 infra.⁹

2.5 Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991)

2.5. El 20 de diciembre de 1991, el Presidente del Comité de Negociaciones Comerciales presentó el "Proyecto de Acta Final" en que se incorporaban los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones, incluido un proyecto de acuerdo sobre salvaguardias, en el entendimiento de que "ofrec[ía] una representación concreta y global del paquete final de los resultados de la Ronda Uruguay".¹⁰ En la sección VI del proyecto de Acuerdo sobre Salvaguardias se abordaba la "Prohibición y eliminación de determinadas medidas" y se dividía el párrafo 24 del proyecto de texto de octubre de 1990 en tres partes:

⁴ Proyecto de texto de julio de 1990 (prueba documental USA-217), página 1.

⁵ Proyecto de texto de julio de 1990 (prueba documental USA-217), página 3.

⁶ Proyecto de texto de julio de 1990 (prueba documental USA-217), página 3.

⁷ Proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 1.

⁸ Proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 3.

⁹ Proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 9.

¹⁰ Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190).

22. a) Ninguna parte contratante adoptará ni procurará adoptar medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX a menos que tales medidas sean conformes a las disposiciones del artículo XIX del Acuerdo General aplicadas de conformidad con el presente Acuerdo.

b) Además, ninguna parte contratante procurará adoptar, adoptará ni mantendrá limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares respecto de las exportaciones o las importaciones.^{[1], [2]} Quedan comprendidas tanto las medidas tomadas por una sola parte contratante como las adoptadas en el marco de acuerdos, convenios y entendimientos concertados por dos o más partes contratantes. Toda medida de esta índole que esté vigente en el momento de la entrada en vigor del presente Acuerdo se pondrá en conformidad con esta disposición o será progresivamente eliminada, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 23 *infra*.

c) Las medidas que una parte contratante procure adoptar, adopte o mantenga de conformidad con otras disposiciones del Acuerdo General, o de protocolos y acuerdos o convenios concluidos en el marco del Acuerdo General, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Acuerdo.¹¹

¹ Un contingente de importación aplicado como medida de salvaguardia de conformidad con las disposiciones pertinentes del Acuerdo General podrá, por mutuo acuerdo, ser administrado por la parte contratante exportadora.

² Son ejemplos de medidas similares la moderación de las exportaciones, los sistemas de vigilancia de los precios de exportación o de los precios de importación, la vigilancia de las exportaciones o de las importaciones, los cárteles de importación impuestos y los regímenes discrecionales de licencias de exportación o importación que brindan protección.

2.6 Argumentos de las partes

2.6. Según los Estados Unidos, si bien en los primeros proyectos de texto del Acuerdo sobre Salvaguardias se habría limitado el derecho a aplicar una medida de salvaguardia a situaciones en las que no se pudieran invocar otras disposiciones determinadas del GATT de 1994¹², los negociadores abandonaron posteriormente esta posición para dejar claro que el acuerdo propuesto se entendería sin perjuicio de la capacidad de un Miembro de adoptar medidas de conformidad con disposiciones del GATT que no fuesen el artículo XIX.¹³

2.7. A este respecto, los Estados Unidos remiten al proyecto de texto de octubre de 1990 y a la utilización de la palabra "o" que figura en el párrafo 24 de ese proyecto. Según los Estados Unidos, esto confirma que los Miembros podían procurar adoptar o adoptar medidas de restricción del comercio que estuviesen "o bien en conformidad con el artículo XIX o que fuesen compatibles con otras disposiciones del Acuerdo General (incluido el artículo XXI)" y que "la posibilidad de recurrir al artículo XIX como dispensa de obligaciones no limita la capacidad de un Miembro de adoptar medidas de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994".¹⁴

2.8. Los Estados Unidos también presentan varios argumentos en relación con el Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay. Los Estados Unidos señalan que el texto que pasaría a ser el artículo 11.1 c) fue revisado en ese proyecto para que hiciera referencia explícita al ámbito de aplicación del "presente Acuerdo" y fue desplazado de modo que apareciera después del texto que pasaría a ser el artículo 11.1 b).¹⁵ Los Estados Unidos consideran que estos dos cambios indican que todo el Acuerdo sobre Salvaguardias, incluido el artículo 11.1 b), está sujeto

¹¹ Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página M.7.

¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 221-222.

¹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 223-224 (donde se hace referencia al proyecto de texto de julio de 1990 (prueba documental USA-217)).

¹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 226. (con resalte en el original)

¹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial (donde se señala además que en proyectos anteriores del Acuerdo sobre Salvaguardias, la disposición que pasaría a ser el artículo 11.1 b) estaba situada después del texto que pasaría a ser el artículo 11.1 c) en el Acuerdo definitivo).

a lo dispuesto en el artículo 11.1 c).¹⁶ Asimismo, los Estados Unidos consideran pertinente que el texto del Proyecto de Acta Final que indicaba que las medidas que se procurasen adoptar, adoptasen o mantuviesen de conformidad con otras disposiciones del GATT "no est[aba]n comprendidas en el ámbito de aplicación del" acuerdo sobre salvaguardias propuesto fue sustituido en el texto definitivo del artículo 11.1 c) por una "afirmación más categórica" según la cual el Acuerdo sobre Salvaguardias "no es aplicable" a esas medidas. Los Estados Unidos sostienen que, de esta manera, el texto definitivo deja aún más claro que la capacidad de un Miembro para tratar de adoptar, adoptar o mantener medidas de salvaguardia no limita la capacidad de un Miembro para adoptar dichas medidas de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, como el artículo XXI.¹⁷

2.9. Con respecto a los términos "*pursuant to*" (de conformidad con) que figuran en el artículo 11.1 c), los Estados Unidos señalan que en el Proyecto de Acta Final se modificaron las referencias que se hacían en el proyecto de texto de octubre de 1990 a las "*measures ... consistent with other provisions of the General Agreement*" (medidas ... compatibles con otras disposiciones del Acuerdo General) y en el proyecto de julio de 1990 a las medidas "*taken in conformity with specific provisions of the General Agreement*" (adoptadas de conformidad con disposiciones concretas del Acuerdo General). Según los Estados Unidos, al hacer referencia en cambio a las medidas que se procuren adoptar, adopten o mantengan "*pursuant to*" (de conformidad con) otras disposiciones del GATT, el Proyecto de Acta Final hace hincapié en que el Acuerdo sobre Salvaguardias no es aplicable a las medidas que un Miembro "ha procurado adoptar, ha logrado adoptar o ha mantenido de conformidad con disposiciones del GATT de 1994 que no sean el artículo XIX".¹⁸

2.10. Suiza se refiere a la evolución de la disposición que se convertiría en el artículo 11.1 c) entre julio de 1990 y diciembre de 1991. Suiza considera que los proyectos de texto pertinentes indican que, al acordar las disciplinas en materia de salvaguardias, los Miembros de la OMC no limitarían su derecho a imponer otras medidas restrictivas permitidas en virtud de disposiciones específicas del GATT o de otros acuerdos abarcados.¹⁹ Suiza aduce además que, al mismo tiempo, otras disposiciones de lo que se convirtió en el artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias dejaban claro que las medidas de salvaguardia deben ser compatibles con el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias, y que están prohibidas las medidas de zona gris.²⁰

2.11. Además, Suiza observa que, si bien los proyectos anteriores del Acuerdo sobre Salvaguardias incluían las expresiones "*in conformity with*" y "*consistent with*", estas fueron sustituidas posteriormente por la expresión "*pursuant to*". En opinión de Suiza, esto confirma que lo que es pertinente para el artículo 11.1 c) es si la medida adoptada "está comprendida en el ámbito de las" disposiciones "aparte del" artículo XIX. Con respecto a los términos "aparte del", Suiza sostiene que la historia de la negociación indica que "las medidas a las que no es aplicable el Acuerdo sobre Salvaguardias son medidas adoptadas de conformidad con otras disposiciones, *excepto* el artículo XIX del GATT."²¹

3 EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL

3.1. Sobre la base de los argumentos de las partes y las cuestiones de interpretación pertinentes en la presente diferencia, el Grupo Especial comenzará examinando la evolución del texto que pasó a ser el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias y su relación con los demás proyectos de disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. A continuación, el Grupo Especial examinará el lenguaje utilizado en varios proyectos de texto del Acuerdo sobre Salvaguardias correspondiente a las expresiones "*pursuant to*" (de conformidad con) y "*other than*" (aparte de) que figuran en el

¹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial (donde se aduce también que al situar la expresión "El presente Acuerdo" al principio del artículo 11.1 c) en el Acuerdo sobre Salvaguardias, el texto definitivo del Acuerdo deja aún más claro que el texto del artículo 11.1 c) es aplicable a todo el Acuerdo sobre Salvaguardias).

¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 229-230.

¹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 98 del Grupo Especial.

¹⁹ Respuesta de Suiza a la pregunta 94 del Grupo Especial (donde se hace referencia a la prueba documental CHE-84, en la que se establece que la obligación de "no adoptar medidas de salvaguardia excepto al amparo del artículo XIX" se entiende "[s]in perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes del Acuerdo General en relación con las medidas restrictivas autorizadas por razones determinadas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General"). Véase también la respuesta de Suiza a la pregunta 98 del Grupo Especial.

²⁰ Respuesta de Suiza a la pregunta 98 del Grupo Especial.

²¹ Respuesta de Suiza a la pregunta 98 del Grupo Especial. (con resalte en el original)

texto definitivo del artículo 11.1 c) de dicho acuerdo. Por último, el Grupo Especial formulará algunas observaciones finales sobre los argumentos de las partes relativos a otros párrafos de los proyectos de texto examinados en el presente apéndice, así como a otros documentos presentados como historia de la negociación del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3.2. Los primeros proyectos de texto de un acuerdo sobre salvaguardias no contenían referencias explícitas a la inaplicabilidad del acuerdo propuesto a determinadas medidas. No obstante, los negociadores reconocieron los derechos y obligaciones de las partes contratantes previstos en otras disposiciones del GATT. A este respecto, en los proyectos de texto de junio de 1989 y enero de 1990 se reconocían algunos "remedios específicos" previstos en "otras disposiciones del Acuerdo General".²² En particular, el proyecto de julio de 1990 estipulaba que la disposición de ese proyecto de texto sobre lo que "se entend[ía] por medida de salvaguardia" se entendería "*sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes con respecto a las medidas de restricción del comercio adoptadas de conformidad con disposiciones concretas del Acuerdo General que no [fuese]n el artículo XIX*".²³ Estos documentos indican que en el acuerdo sobre salvaguardias propuesto se pretendía preservar los "remedios específicos" o las "medidas de restricción del comercio" que los Miembros tenían a su disposición en virtud de otras disposiciones del GATT.

3.3. Los proyectos de texto subsiguientes reflejan análogamente la intención de preservar los derechos de las partes contratantes en virtud de otras disposiciones del GATT como parte del establecimiento de disciplinas en materia de salvaguardias. En el proyecto de texto de octubre de 1990, la disposición correspondiente al artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias se articuló como una prohibición de adoptar "medidas de restricción del comercio", con dos excepciones: las medidas que fuesen "conformes a las disposiciones del artículo XIX interpretadas por las disposiciones del presente acuerdo [sobre salvaguardias]" o las medidas que fuesen "compatibles con otras disposiciones del Acuerdo General".²⁴ De esta manera, el proyecto de texto de octubre de 1990 reconocía que las partes contratantes estaban autorizadas para procurar adoptar o adoptar medidas de restricción del comercio compatibles con las disposiciones del GATT, que no fuesen el artículo XIX, no obstante las disciplinas de un acuerdo sobre salvaguardias. Esto se reafirmó en el Proyecto de Acta Final en que se incorporaban los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones al establecer explícitamente el ámbito de aplicación del acuerdo sobre salvaguardias propuesto. Además de señalar que el acuerdo propuesto "establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia", el Proyecto de Acta Final establecía que las medidas que se procurasen adoptar, se adoptasen o se mantuviesen de conformidad con "otras disposiciones del Acuerdo General" "*no est[aban] comprendidas en el ámbito de aplicación de [ese] Acuerdo*".²⁵

3.4. A juicio del Grupo Especial, esta historia de la negociación confirma que el Acuerdo sobre Salvaguardias no veta las medidas "de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX" y que el artículo 11.1 c) excluye esas medidas del ámbito de aplicación del Acuerdo.²⁶ Además, el Grupo Especial observa que ninguno de los proyectos de texto examinados *supra* contenía disposiciones que limitaran o subordinaran de otro modo la disposición que pasó a ser el artículo 11.1 c) a otras partes de los proyectos de texto que pasaron a ser los artículos 11.1 a) y 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, la historia de la negociación del Acuerdo sobre Salvaguardias respalda la interpretación del Grupo Especial de que el artículo 11.1 c)

²² Proyecto de texto de enero de 1990 (prueba documental USA-216), página 1. Véase también el proyecto de texto de junio de 1989 (prueba documental USA-215), página 1 (donde se hace referencia a los "remedios concretos" previstos en "otras disposiciones del Acuerdo General").

²³ Proyecto de texto de julio de 1990 (prueba documental USA-217), página 3. (sin resalte en el original)

²⁴ Proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 9.

²⁵ Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página M.7. (sin resalte en el original)

²⁶ Las partes en la presente diferencia también han presentado argumentos relativos a las comunicaciones de determinados países durante la Ronda Uruguay de negociaciones en relación con el acuerdo sobre salvaguardias propuesto. (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 81 del Grupo Especial; y la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 35). Véase también la respuesta de Suiza a las preguntas 81 y 94 del Grupo Especial). El Grupo Especial señala que estas comunicaciones tienen por objeto exponer las opiniones de algunos países sobre el alcance de cuestiones que debían examinarse en el Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias. Asimismo, el Grupo Especial señala que estas comunicaciones no indican que todos los negociadores llegaron a un entendimiento común sobre el ámbito de aplicación del acuerdo sobre salvaguardias propuesto o el sentido de sus términos. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera necesario examinar más a fondo el contenido de estas comunicaciones para confirmar su interpretación de los términos del artículo 11.1 c).

rige la inaplicabilidad del Acuerdo sobre Salvaguardias en su conjunto, incluidas las normas especificadas en el artículo 11.1 a) y la prohibición establecida en el artículo 11.1 b).²⁷

3.5. Con respecto a la expresión "*pursuant to*" (de conformidad con) que figura en el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias, el Grupo Especial observa que los primeros proyectos del Acuerdo sobre Salvaguardias contenían referencias a medidas "*taken in conformity with*" (adoptadas de conformidad con) disposiciones del GATT de 1994 que no fuesen el artículo XIX y medidas "*consistent with*" (compatibles con) esas otras disposiciones. Sin embargo, estas referencias no se mantuvieron en los proyectos de texto posteriores. En particular, en el Proyecto de Acta Final en que se incorporaban los resultados de la Ronda Uruguay, los negociadores convinieron en excluir las medidas "*pursuant to other provisions of the General Agreement*" (de conformidad con otras disposiciones del Acuerdo General) del ámbito de aplicación del acuerdo sobre salvaguardias propuesto.²⁸ El hecho de que los negociadores suprimieran el proyecto de lenguaje que exigía la conformidad o compatibilidad de la disposición correspondiente al artículo 11.1 c) en el Proyecto de Acta Final respalda la conclusión del Grupo Especial de que la expresión "*pursuant to*" (de conformidad con) del artículo 11.1 c) no denota un criterio de compatibilidad con las disposiciones del GATT de 1994 que no sean el artículo XIX.

3.6. La evolución de la disposición que pasó a ser el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias confirma esta interpretación. En el proyecto de texto de octubre de 1990, en la disposición correspondiente se hacía referencia a las medidas de restricción del comercio como medidas que "*conform[] with the provisions of Article XIX as interpreted by the provisions of this agreement*" (son conformes a las disposiciones del artículo XIX interpretadas por las disposiciones del presente acuerdo).²⁹ Esta referencia explícita a la conformidad se mantuvo en el Proyecto de Acta Final de las negociaciones de la Ronda Uruguay, que impedían la adopción de "*emergency action on imports of particular products as set forth in Article XIX unless such action conforms with the provisions of Article XIX of the General Agreement applied in accordance with this agreement*" (medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX a menos que tales medidas sean conformes a las disposiciones del artículo XIX del Acuerdo General aplicadas de conformidad con el presente Acuerdo).³⁰ Así pues, los negociadores mantuvieron, en el Proyecto de Acta Final de la Ronda Uruguay, términos de los primeros proyectos de texto del artículo 11.1 a) que contenían una prescripción de compatibilidad o conformidad.³¹ En cambio, términos análogos de los primeros proyectos de texto del artículo 11.1 c) se suprimieron y se sustituyeron por la expresión "*pursuant to*" (de conformidad con) en el Proyecto de Acta Final de la Ronda Uruguay. Este contraste respalda aún más las conclusiones del Grupo Especial sobre el sentido de la expresión "*pursuant to*" (de conformidad con) en el artículo 11.1 c).

3.7. En relación con la expresión "*other than*" (aparte de) que figura en el artículo 11.1 c), el Grupo Especial observa que los proyectos de texto examinados *supra* utilizan las formulaciones "*other GATT provisions*" (otras disposiciones del Acuerdo General)³², "*other provisions of the General Agreement*" (otras disposiciones del Acuerdo General)³³, y "*specific provisions of the General Agreement other than Article XIX*" (disposiciones concretas del Acuerdo General que no sean el

²⁷ El Grupo Especial observa que la posición del artículo 11.1 c) en los diversos proyectos de texto cambió en el curso de las negociaciones. El Grupo Especial no considera que la posición de estos proyectos de disposición sea por sí misma determinante de la función del artículo 11.1 c) o de su relación con los proyectos de texto de los artículos 11.1 a) y 11.1 b).

²⁸ Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página M.7. (sin resalte en el original)

²⁹ Proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 9.

³⁰ Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página M.7. (sin resalte en el original)

³¹ El Grupo Especial también señala la prescripción que figura en los primeros proyectos de texto de que determinadas medidas que estén en aplicación en el momento de la entrada en vigor del acuerdo sobre salvaguardias propuesto se pongan en "conformidad" (*conformity*) con las disposiciones del artículo XIX del GATT y de dicho acuerdo. El texto de esta prescripción se mantuvo en el párrafo 22 b) del Proyecto de Acta Final, que posteriormente pasó a ser el artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias. (Véanse el proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 9; y el Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página M.7).

³² Proyecto de texto de junio de 1989 (prueba documental USA-215), página 1.

³³ Proyecto de texto de enero de 1990 (prueba documental USA-216), página 1; proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 9; y Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página M.7.

artículo XIX).³⁴ El Grupo Especial no considera que estas formulaciones aporten mayor claridad al sentido corriente de la expresión "*other than*" (aparte de) en el contexto del artículo 11.1 c). El Grupo Especial tampoco considera que estos proyectos de texto indiquen la intención de imponer una calificación con respecto a la expresión "*other than Article XIX*" (aparte del artículo XIX) que figura en el artículo 11.1 c). El Grupo Especial señala que los primeros proyectos de texto del Acuerdo sobre Salvaguardias contenían referencias a "*specific remedies*" (remedios concretos) en "*other GATT provisions*" (otras disposiciones del Acuerdo General)³⁵ y a "*specific provisions of the General Agreement other than Article XIX*" (disposiciones concretas del Acuerdo General que no sean el artículo XIX).³⁶ El Grupo Especial no considera que la palabra "*specific*" (concretos/específicos) en estos proyectos de texto indique de por sí una prescripción o una limitación adicional de estar exclusivamente en conformidad con otra disposición del GATT, y, en cualquier caso, ese término fue eliminado de los proyectos de texto posteriores del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias.³⁷ En consecuencia, el análisis de estos proyectos de texto confirma, o al menos no menoscaba, la conclusión del Grupo Especial de que la expresión "*other than*" (aparte de) en el artículo 11.1 c) no impone una prescripción o una limitación adicional de estar exclusivamente en conformidad con otra disposición.

3.8. En sus comunicaciones sobre la historia de la negociación del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, las partes también examinan otros párrafos de los proyectos de texto analizados en el presente apéndice y determinados documentos adicionales.³⁸ El Grupo Especial observa que los argumentos de las partes a este respecto no guardan relación con el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias. Antes bien, las partes examinan estos documentos en relación con sus argumentos sobre la "condición previa" para ejercer el derecho a adoptar medidas al amparo del artículo XIX del GATT de 1994, la "invocación" del artículo XIX del GATT de 1994, y las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como se señala en la sección 7.8.2 del informe del Grupo Especial, el Grupo Especial centra su evaluación en los términos del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias y, en particular, en el sentido de las expresiones "*pursuant to*" (de conformidad con) y "*other than*" (aparte de) que figuran en esa disposición. En consecuencia, el Grupo Especial no considera necesario a los efectos de la presente diferencia abordar los argumentos de las partes relativos a otros párrafos de los proyectos de texto examinados en el presente apéndice y los documentos adicionales presentados como historia de la negociación del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3.9. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial constata que la historia de la negociación del artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias confirma su interpretación de esa disposición de conformidad con los artículos 31 y 33 de la Convención de Viena.

³⁴ Proyecto de texto de julio de 1990 (prueba documental USA-217), página 3.

³⁵ Proyecto de texto de junio de 1989 (prueba documental USA-215), página 1. Véase también el proyecto de texto de enero de 1990 (prueba documental USA-216), página 1.

³⁶ Proyecto de texto de julio de 1990 (prueba documental USA-217), página 3.

³⁷ Proyecto de texto de octubre de 1990 (prueba documental USA-220), página 9; y Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página M.7.

³⁸ Véanse la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 18, 19 y 98 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, secciones IV.A.5 y IV.B.4.a; y la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 23. Véase también la declaración inicial de Suiza en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 24-25; y la respuesta de Suiza a la pregunta 94 del Grupo Especial.

**APÉNDICE B: DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SOBRE LA
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994**

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL APÉNDICE B

Número de la prueba documental	Título abreviado (si procede)	Título completo
USA-24	--	GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Agenda (Revised 8 April 1949), GATT/CP.3/2/Rev.2
USA-25	Declaración formulada por el jefe de la delegación de Checoslovaquia	GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Statement by the Head of the Czechoslovak Delegation (30 May 1949), GATT/CP.3/33
USA-26	--	GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Reply by the Vice Chairman of the US Delegation (2 June 1949), GATT/CP.3/38
USA-27	Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949)	GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Summary of the twenty-second meeting (8 June 1949), GATT/CP.3/SR.22
USA-28	--	GATT, Basic Instruments and Selected Documents, Volume II (Decisions, Declarations, Resolutions, Rulings and Reports), May 1952
USA-31	Informe de la Comisión Preparatoria en su primer período de sesiones	United Nations Conference on Trade and Development, Report of the First Session of the Preparatory Committee (31 October 1946), E/PC/T/33
USA-32	--	United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Committee II, Technical Subcommittee, Second meeting (21 October 1946), E/PC/T/C.II/W.5
USA-33	Informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria	United Nations Economic and Social Council, Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment (5 March 1947), E/PC/T/34
USA-34	Propuesta de la delegación de los Estados Unidos de mayo de 1947	United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Proposal by the US Delegation (6 May 1947), E/PC/T/W/23
USA-35	--	United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Proposal by the US Delegation (4 July 1947), E/PC/T/W/236
USA-36	--	United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Report of the Committee on Chapters I, II and VIII (31 July 1947), E/PC/T/139
USA-37	Informe de la Comisión Preparatoria en su segundo período de sesiones	United Nations Economic and Social Council, Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment (19 August 1947), E/PC/T/180
USA-38	Proyecto de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio	United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, (Draft) General Agreement on Tariffs and Trade (30 August 1947), E/PC/T/189
USA-39	Un resumen informal de la Carta de la OIC	United Nations Conference on Trade and Employment, An Informal Summary of the ITO Charter (21 November 1947), E/CONF.2/INF.8
USA-41	Informe de la reunión del 24 de julio de 1947	United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Report of the Thirty-Third Meeting of Commission A (24 July 1947), E/PC/T/A/PV/33
USA-42	Informe del Grupo de Trabajo de la Subcomisión G de la Comisión VI (Organización), relativa al capítulo VIII.	United Nations Conference on Trade and Employment, Report of the Working Party of Sub-Committee G of Committee VI (Organization) on Chapter VIII (9 January 1948), E/CONF.2/C.6/W.30

Número de la prueba documental	Título abreviado (si procede)	Título completo
USA-43	Tercera reunión de la Subcomisión relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación) de la Comisión VI (Organización)	United Nations Conference on Trade and Employment, Summary Record of the Third Meeting of the Sub-Committee on Chapter VIII (Settlement of Differences - Interpretation) of Committee VI (Organization) (13 January 1948), E/CONF.2/C.6/W.41
USA-44	Modificación del artículo 94 propuesta por la delegación del Reino Unido	United Nations Conference on Trade and Employment, Sub-Committee I of Committee VI (Organization), Amendment to Article 94 proposed by the UK Delegation (16 January 1948), E/CONF.2/C.6/W.48
USA-45	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y documentos conexos	United Nations Conference on Trade and Employment, Final Act and Related Documents (April 1948)
USA-46	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la octava reunión	United Nations Conference on Trade and Employment, Sub-Committee I (Article 94) of Committee VI (Organization), Notes of the Eight Meeting, E/CONF.2/C.6/W.123 (1 March 1948)
USA-47	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión	United Nations Conference on Trade and Employment, Sub-Committee I (Article 94) of Committee VI (Organization), Notes of the Fourth Meeting, E/CONF.2/C.6/W.60 (17 January 1948)
USA-48	Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947)	US Delegation, Second Meeting of the United Nations Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Employment, Minutes of the Delegation Meeting (2 July 1947)
USA-49	Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin	US Delegation, Second Meeting of the United Nations Conference on Trade and Development, Memorandum of Seymour J. Rubin (14 July 1947)
USA-52	Departamento de Estado de los Estados Unidos, Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta"	US Department of State, Memorandum of Conversation on "Security Exceptions to proposed ITO Charter" (17 June 1946)
USA-53	--	US Delegation, Economic Disarmament (Draft)
USA-54	Delegación de los Estados Unidos, carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox	US Delegation, Letter dated 3 July 1946 from Mr Coppock to Mr Wilcox on "National Security Provisions in the Draft Charter"
USA-56	Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947)	US Delegation, Second Meeting of the United Nations Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Employment, Minutes of the Delegation Meeting (4 July 1947)
USA-57	Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (9 de diciembre de 1961)	GATT CONTRACTING PARTIES, Nineteenth Session, Summary Record of the Twelfth Session (9 December 1961), SR.19/12
USA-58	Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida	GATT CONTRACTING PARTIES, Twenty-Sixth Session, Report by the Working Party on Accession of the United Arab Republic (25 February 1979), L/3362
USA-59	Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982)	GATT Council, Minutes of the Meeting (7 May 1982), C/M/157
USA-60	Comunicación de las Comunidades Europeas, Australia y el Canadá a las partes contratantes del GATT (4 de mayo de 1982)	European Communities, Australia, and Canada, "Trade Restrictions Affecting Argentina Applied for Non-Economic Reasons" (Revision), Communication to GATT contracting parties (4 May 1982), L/5319/Rev.1
USA-61	Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982)	GATT Council, Minutes of the Meeting (29-30 June 1982), C/M/159
USA-62	--	GATT CONTRACTING PARTIES, Decision Concerning Article XXI of the General Agreement (30 November 1982), L/5426

Número de la prueba documental	Título abreviado (si procede)	Título completo
USA-63	Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985)	GATT Council, Minutes of the Meeting (29 May 1985), C/M/188
USA-64	Consejo del GATT, Acta de la reunión (12 de marzo de 1986)	GATT Council, Minutes of the Meeting (12 March 1986), C/M/196
USA-65	--	GATT Panel Report, <i>United States - Trade Measures Affecting Nicaragua</i>
USA-66	Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986)	GATT Council, Minutes of the Meeting (5-6 November 1986), C/M/204
USA-90	--	GATT CONTRACTING PARTIES, Second Session, Rules of Procedure for Sessions of the CONTRACTING PARTIES (As adopted on 16 August 1948), GATT/CP.2/3 Rev.1
USA-91	--	GATT CONTRACTING PARTIES, Rules of Procedure for Sessions of the CONTRACTING PARTIES (6 September 1949), GATT/CP/30
USA-92	Corrigendum del informe de la reunión del 24 de julio de 1947	United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report of Thirty-Third Meeting of Commission A (30 July 1947), E/PC/T/A/PV/33.Corr.3
USA-150	Propuesta de Nicaragua relativa al artículo XXI	Negotiating Group on GATT Articles, Article XXI Proposal by Nicaragua (28 June 1988), MTN.GNG/NG7/W/48
USA-151	Comunicación de la Argentina	Negotiating Group on GATT Articles, Communication from Argentina (4 February 1988), MTN.GNG/NG7/W/44
USA-152	--	Negotiating Group on GATT Articles, Communication from Nicaragua (10 November 1987), MTN.GNG/NG7/W/34
USA-153	Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988	Negotiating Group on GATT Articles, Note on Meeting of 27-30 June 1988, MTN.GNG/NG7/8
USA-181	--	The Treaty of Rome
USA-183	--	Group of Negotiations on Services, Communication from Switzerland - Draft General Agreement on Trade in Services (7 June 1990), MTN.GNS/W/102
USA-184	Comunicación de Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Honduras, Jamaica, Nicaragua, México, Perú, Trinidad y Tabago y Uruguay - Estructura de un Marco Multilateral para el Comercio de Servicios	Group of Negotiations on Services, Communication from Brazil, Chile, Colombia, Cuba, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Mexico, Peru, Trinidad and Tobago and Uruguay - Structure of a Multilateral Framework for Trade in Services (26 February 1990), MTN.GNS/W/95
USA-185	Comunicación de los Estados Unidos - Acuerdo sobre el Comercio de Servicios	Group of Negotiations on Services, Communication from the United States - Agreement on Trade in Services (17 October 1989), MTN.GNS/W/75
USA-186	Comunicación de las Comunidades Europeas - Proyecto de Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios	Group of Negotiations on Services, Communication from the European Communities - Draft General Agreement on Trade in Services (18 June 1990), MTN.GNS/W/105
USA-187	--	Group of Negotiations on Services, Communication from Japan - Draft General Agreement on Trade in Services (10 July 1990), MTN.GNS/W/107
USA-188	Grupo de Negociaciones sobre Servicios, Proyecto de Marco Multilateral para el Comercio de Servicios (23 de julio de 1990)	Group of Negotiations on Services, Draft Multilateral Framework for Trade in Services (23 July 1990), MTN.GNS/35
USA-189	--	Trade Negotiations Committee, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Revision) (3 December 1990), MTN.TNC/W/35/Rev.1
USA-190	Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991)	Trade Negotiations Committee, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (20 December 1991), MTN.TNC/W/FA
USA-191	Proyecto de texto del Acuerdo sobre los ADPIC	Negotiating Group on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, Status of Work in the Negotiating Group - Chairman's Report to the GNG (23 July 1990), MTN.GNG/NG11/W/76

Número de la prueba documental	Título abreviado (si procede)	Título completo
USA-192	Comunicación de Nicaragua	Negotiating Group on Dispute Settlement, Communication from Nicaragua (3 November 1987), MTN.GNG/NG13/W/15
USA-193	--	Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 20 November 1987 - Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG13/5
USA-194	Grupo de Negociación sobre la Solución de Diferencias, Reunión del 20 de noviembre de 1987 - Nota de la Secretaría (Addendum)	Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 20 November 1987 - Note by the Secretariat (Addendum), MTN.GNG/NG13/5/Add.1
USA-195	--	Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 25 June 1987 - Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG13/2
USA-196	--	Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 11 July 1988 - Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG13/9
USA-197	Acuerdo Israel - Estados Unidos sobre el establecimiento de una zona de libre comercio	Agreement on the Establishment of a Free Trade Area between the Government of Israel and the Government of the United States of America
USA-221	Acuerdo sobre el EEE	Agreement on the European Economic Area (EEA)

1 INTRODUCCIÓN

1.1. Las partes se han referido a diversos documentos para apoyar o confirmar su interpretación de los términos del artículo XXI del GATT de 1994. Gran parte de esos documentos guarda relación con las negociaciones del artículo XXI del GATT de 1947, cuya redacción se mantuvo sin cambios en el GATT de 1994, así como con diversos puntos de vista y decisiones de las partes contratantes en el marco del GATT de 1947. En primer lugar, el Grupo Especial observa que la disposición pertinente del tratado a los efectos de su análisis interpretativo es el artículo XXI del GATT de 1994, acuerdo que "es jurídicamente distinto de[]" GATT de 1947.¹ El Grupo Especial observa asimismo que los documentos presentados por las partes pueden ser de importancia interpretativa para el artículo XXI del GATT de 1994 con arreglo a los siguientes fundamentos jurídicos: i) el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC; ii) el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994; iii) el artículo 31 3) de la Convención de Viena; y iv) el artículo 32 de la Convención de Viena.²

1.2. De conformidad con el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC, salvo disposición en contrario en dicho Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC "se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo". El párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 estipula que "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" se incorporan al GATT de 1994. Los artículos 31 3) a) y b) de la Convención de Viena establecen que, al interpretar un tratado, habrá de "tenerse en cuenta", juntamente con el contexto, "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" y "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado". Además, el artículo 32 de la Convención de Viena permite acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 de la Convención, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

1.3. En el presente apéndice, el Grupo Especial aborda los argumentos de las partes sobre los diversos documentos presentados en relación con la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994. El Grupo Especial examinará en primer lugar los documentos de las negociaciones del GATT de 1947 y la Carta para una Organización Internacional de Comercio (OIC) hasta la conclusión del GATT de 1947 (sección 2). Acto seguido, el Grupo Especial examinará los documentos de las negociaciones sobre la Carta de la OIC que tuvieron lugar después de la conclusión del GATT de 1947 (sección 3). El Grupo Especial examinará a continuación determinados documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones de la OIC/el GATT de 1947 (sección 4). Posteriormente, el Grupo Especial examinará dos decisiones (secciones 5 y 6) y las opiniones expresadas en varias ocasiones por las partes contratantes del GATT (sección 7). Por último, el Grupo Especial examinará los argumentos de las partes sobre los documentos de la Ronda Uruguay de negociaciones (sección 8).

1.4. En cada una de las secciones siguientes, el Grupo Especial dará primero una visión general de los argumentos y de los documentos presentados por las partes. A continuación, el Grupo Especial abordará la posible pertinencia interpretativa de esos documentos para el artículo XXI del GATT de 1994 antes de evaluar el contenido de los documentos en relación con la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994.

2 NEGOCIACIONES DE LA CARTA DE LA OIC Y DEL GATT DE 1947

2.1 Argumentos y documentos presentados por las partes

2.1. Los Estados Unidos aducen que la historia de la negociación del GATT de 1947 puede constituir los antecedentes históricos de la negociación del GATT de 1994, y, por lo tanto, puede ser pertinente

¹ Artículo II.4 del Acuerdo sobre la OMC. El texto del GATT de 1947 se finalizó en octubre de 1947, y el Acuerdo se aplicó a partir del 1 de enero de 1948 con carácter provisional. La Carta de La Habana por la que se creó la OIC no llegó a entrar en vigor, y el GATT de 1947 siguió aplicándose provisionalmente hasta un año después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC y del GATT de 1994.

² El Grupo Especial observa que las partes no han identificado ningún otro fundamento jurídico en virtud del cual los documentos presentados puedan ser pertinentes a los efectos de la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994. (Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 24 del Grupo Especial).

a los efectos de la interpretación de las disposiciones del GATT de 1994, incluido el artículo XXI.³ Los Estados Unidos subrayan además que el texto del artículo XXI no se modificó cuando la disposición se incorporó al GATT de 1994 durante la Ronda Uruguay, pese a que se planteó a los negociadores la posibilidad de modificar el texto.⁴

2.2. Suiza aduce que la relación temporal entre los trabajos preparatorios del GATT de 1947 y la conclusión del Acuerdo sobre la OMC es muy distante, lo que resta pertinencia a los trabajos preparatorios del GATT de 1947.⁵ Suiza observa que el GATT de 1994 es jurídicamente distinto del GATT de 1947 y se refiere específicamente a la evolución de las normas sobre solución de diferencias que ha mediado entre el GATT de 1947 y la OMC como un factor decisivo de la menor pertinencia de la historia de la negociación anterior a 1947.⁶ Suiza considera que, aunque los documentos de negociación se refieren a disposiciones equivalentes o similares en el GATT de 1947 y en el GATT de 1994, su pertinencia debería ser marginal con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena y no pueden fundamentar la "norma de examen" aplicable al artículo XXI b) del GATT de 1994, porque este último se rige ahora por el ESD.⁷

2.1.1 Propuesta del 1 de octubre de 1946

2.3. En octubre de 1946 los Estados Unidos presentaron una propuesta relativa a un proyecto de texto de la Carta para la OIC que incluía las dos disposiciones siguientes 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 ...

c) relativas a las materias fisionables;

d) 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;

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.⁸

2.4. Los Estados Unidos señalan que las dos excepciones propuestas que tratan de los intereses esenciales de la seguridad no tenían carácter expresamente discrecional en su formulación inicial, y subrayan que esta propuesta no incluía la frase "que estime necesarias", que sin embargo figura en el texto final del artículo XXI del GATT de 1947.⁹

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁵ Respuesta de Suiza a la pregunta 58 del Grupo Especial.

⁶ Respuesta de Suiza a las preguntas 57 y 58 del Grupo Especial.

⁷ Respuesta de Suiza a la pregunta 57 del Grupo Especial.

⁸ United Nations Conference on Trade and Development, Report of the First Session of the Preparatory Committee (31 October 1946), E/PC/T/33, (Exhibit USA-31), Annexure 11 (United States Draft Charter), páginas 60 y 63.

⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 59. Los Estados Unidos también hacen referencia a una declaración formulada por un delegado de los Estados Unidos en octubre de 1946 en el contexto de una reunión de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio

2.5. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

2.1.2 Proyecto de texto de marzo de 1947

2.6. Un informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, de fecha 5 de marzo de 1947, contenía un proyecto de disposición relativa a las excepciones generales que se reproduce con el mismo texto tanto en el GATT (artículo XX) como en el proyecto de texto de la Carta de la OIC (artículo 37). El texto del proyecto de disposición decía, en la parte pertinente, lo siguiente:

Artículo 37 (*Excepciones generales al capítulo V*) y artículo XX (*Excepciones generales*)

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: ...

c) relativas a las materias fisionables;

d) 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;

e) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de la seguridad de una parte contratante.¹⁰

2.7. Los Estados Unidos observan que las excepciones relativas a la seguridad se incluyeron junto a varios apartados idénticos a los que se incluirían más adelante en el texto del artículo XX del GATT de 1947.¹¹ Además, los Estados Unidos señalan que las excepciones relativas a la seguridad estaban sujetas a una salvedad cuyo texto es similar al de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 en su forma actual.¹² Según los Estados Unidos, esta estructura y, concretamente, la presencia de la parte introductoria sugieren que, cuando se presentó el proyecto, no todas las delegaciones consideraban que las excepciones relativas a la seguridad fueran "discrecionales".¹³

2.8. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.¹⁴

y Empleo (Comisión II - Subcomisión Técnica). En respuesta a las preocupaciones planteadas por otra delegación sobre el alcance del proyecto de disposición sobre la libertad de tránsito, el delegado de los Estados Unidos "señaló que el artículo 32 e) daba plena libertad para adoptar todas las medidas que se considerasen necesarias para la protección de los intereses nacionales en tiempos de guerra o en cualquier otra emergencia nacional". (United Nations Economic and Social Council, Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Committee II, Technical Subcommittee, Second meeting (21 October 1946), E/PC/T/C.II/W.5 (prueba documental USA-32), página 11).

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 60; United Nations Economic and Social Council, Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment (5 March 1947), E/PC/T/34 (prueba documental USA-33), páginas 31 y 77. Análogamente, el artículo 59 del proyecto de texto de la Carta de la OIC en ese momento (*Excepciones a las disposiciones relativas a acuerdos intergubernamentales sobre productos básicos*) decía lo siguiente:

Las disposiciones del capítulo VII no se aplicarán: ...

c) 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. (Informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria) (prueba documental USA-33), páginas 43-44).

¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

¹⁴ En la comunicación que presentó en calidad de tercero, la Unión Europea discrepa de los Estados Unidos en cuanto a la importancia de someter las excepciones relativas a la seguridad a una salvedad semejante a la de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Según la Unión Europea, una parte introductoria no es un elemento necesario para que una excepción sea enjuiciable, y varias excepciones incluidas en los acuerdos abarcados, pese a no contener una parte introductoria como la que contiene el

2.1.3 Propuesta de mayo de 1947

2.9. En mayo de 1947, los Estados Unidos propusieron varias modificaciones del proyecto de texto de la Carta de la OIC, incluida una propuesta de trasladar las excepciones relativas a la seguridad, de modo que no formasen parte de una disposición más amplia sobre las "excepciones generales", sino que configurasen una disposición independiente al final de la Carta.¹⁵ El texto propuesto por los Estados Unidos decía, en la parte pertinente, lo siguiente:

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

c) relativas a las materias fisionables;

d) 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;

e) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de la seguridad de una parte contratante.¹⁶

2.10. Los Estados Unidos señalan que, con arreglo a la enmienda propuesta, las excepciones relativas a la seguridad se separarían formalmente de otras excepciones y se aplicarían a toda la Carta de la OIC, en lugar de a un capítulo específico de esta.¹⁷

2.11. Suiza discrepa de la interpretación de los Estados Unidos en cuanto al significado de las modificaciones propuestas. Suiza señala que la separación de las excepciones relativas a la seguridad de las excepciones generales no indica que los redactores tuvieran intención de que las primeras fueran discrecionales, ya que esa modificación tenía simplemente por objeto garantizar la aplicabilidad de las excepciones relativas a la seguridad a la Carta de la OIC en su conjunto.¹⁸

2.1.4 Propuesta del 4 de julio de 1947

2.12. El 4 de julio de 1947, los Estados Unidos propusieron que se añadiera un nuevo capítulo al final del proyecto de texto de la Carta de la OIC ("Disposiciones diversas"). Los Estados Unidos propusieron que se incluyera la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad en el nuevo capítulo, y propusieron además las siguientes modificaciones de las versiones de la disposición distribuidas anteriormente:

Artículo 94 (*Excepciones generales*)

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 las medidas que estime necesarias para dichos intereses:

a) relativas a materias fisionables o su material originario;

artículo XX del GATT de 1994, son, no obstante, "enjuiciables" y, por lo tanto, pueden ser objeto de examen por los grupos especiales cuando se invocan en diferencias. (Véase la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 86 (donde se hace referencia a los artículos XIV.1 y XXIV del GATT de 1994)).

¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62; United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Proposal by the US Delegation (6 May 1947), E/PC/T/W/23 (prueba documental USA-34), página 5.

¹⁶ Propuesta de la delegación de los Estados Unidos de mayo de 1947 (prueba documental USA-34), página 5.

¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

¹⁸ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 211.

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;

d) adoptadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.¹⁹

2.13. Los Estados Unidos observan que fue la primera vez que el texto de la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad contenía una referencia a las medidas que un miembro de la OIC podría "estimar" necesarias en relación con la protección de los intereses esenciales de su seguridad.²⁰ A juicio de los Estados Unidos, el texto modificado indicaba explícitamente que un miembro de la OIC podía invocar la disposición sobre la base de su propia apreciación.²¹ Además, los Estados Unidos sostienen que esta reformulación establecía una distinción entre la naturaleza "discrecional" de las excepciones relativas a cuestiones de seguridad y las excepciones relacionadas con la protección de otros intereses.²²

2.14. Suiza discrepa de la interpretación de los Estados Unidos en cuanto al significado de las modificaciones propuestas. Suiza señala que la separación de las excepciones relativas a la seguridad de las excepciones generales no indica que los redactores tuvieran intención de que las primeras fueran discrecionales, ya que esa modificación tenía simplemente por objeto garantizar la aplicabilidad de las excepciones relativas a la seguridad a la Carta de la OIC en su conjunto.²³

2.1.5 Reunión del 24 de julio de 1947

2.15. Las partes han hecho referencia a los intercambios de opiniones entre los delegados en una reunión de la Comisión A (Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo) que tuvo lugar el 24 de julio de 1947.²⁴

2.16. Durante la reunión, el delegado de los Países Bajos solicitó que se aclarara el alcance de las excepciones relativas a la seguridad en relación con el significado de las expresiones "en caso de grave tensión internacional" e "intereses esenciales de la seguridad" incluidas en el proyecto de disposición.²⁵ El delegado de los Países Bajos expresó además la preocupación de que una excepción basada en los "intereses esenciales de seguridad" pudiera ser "posiblemente una enorme laguna en el conjunto de la Carta".²⁶

¹⁹ United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Proposal by the US Delegation (4 July 1947), E/PC/T/W/236 (prueba documental USA-35), página 13.

²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64.

²¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64.

²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64.

²³ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 211. En la comunicación que presentó en calidad de tercero, la Unión Europea aduce que la inclusión de expresiones como "que estime necesarias" no demuestra nada más sobre la correcta interpretación de esas palabras, ni demuestra que la disposición sea discrecional ni que los grupos especiales de la OMC no puedan evaluar objetivamente la invocación del artículo XXI por una parte en una diferencia. (Véase la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 88).

²⁴ El segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo se dividió en dos comisiones, cada una de ellas integrada por representantes de todas las delegaciones. La Comisión A y sus subcomisiones trabajaron en los textos relativos a los capítulos dedicados a Empleo y actividad económica, Desarrollo económico y Política comercial general. Todos los proyectos se presentaron para su examen en las reuniones plenarias finales de la Comisión Preparatoria. (Véase United Nations Economic and Social Council, Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment (19 August 1947), E/PC/T/180 (prueba documental USA-37), página vi, nota 1).

²⁵ United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Report of the Thirty-Third Meeting of Commission A (24 July 1947), E/PC/T/A/PV/33 (prueba documental USA-41), página 19.

²⁶ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 19.

2.17. El delegado de los Estados Unidos intervino para responder a esas preguntas, ya que el proyecto de disposición en cuestión partía de una propuesta de los Estados Unidos. El delegado de los Estados Unidos reconoció que era "muy peligroso prever una excepción demasiado amplia" que "permiti[era] recurrir a medidas de toda índole" si la disposición se refería simplemente a "medidas relativas a los intereses de la seguridad de un Miembro".²⁷ El mismo delegado manifestó el deseo de "redactar disposiciones que trataran los verdaderos intereses de seguridad y, al mismo tiempo, limitar la excepción, en la medida de lo posible, para evitar la adopción de medidas destinadas a proteger la industria en cualquier circunstancia".²⁸

2.18. El delegado de los Estados Unidos señaló, en relación con la expresión "en tiempos de guerra", que "la limitación ... afectaba principalmente al momento" en que las medidas eran adoptadas por un miembro de la OIC. El delegado de los Estados Unidos añadió que "nadie cuestionaría la necesidad de un Miembro, o el derecho de un Miembro, de aplicar medidas relativas a los intereses esenciales de su seguridad en tiempos de guerra y de determinar por sí mismo ... cuáles son los intereses de su seguridad."²⁹ En lo que respecta a la expresión "en caso de grave tensión internacional", el delegado de los Estados Unidos explicó que "teníamos en mente particularmente la situación existente antes de" la participación de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial.³⁰ Concretamente, el delegado de los Estados Unidos se refirió a las medidas que los Estados Unidos adoptaron en ese momento "en aras de [su] protección" y que habrían estado prohibidas por la Carta.³¹ El delegado de los Estados Unidos concluyó la intervención afirmando la necesidad de cierta "libertad" para las medidas de seguridad, manteniendo al mismo tiempo un "equilibrio":

Se trata realmente de una cuestión de equilibrio. Se deben prever ciertas excepciones, pero no demasiado limitadas, pues no se pueden prohibir las medidas que son necesarias únicamente por razones de seguridad. Por otro lado, las excepciones tampoco deben ser demasiado amplias, pues en ese caso los países tendrán la posibilidad, en nombre de la seguridad, de adoptar medidas que en realidad tienen una finalidad comercial.³²

2.19. El Presidente intervino a continuación y declaró "en defensa del texto" que "la atmósfera reinante en la OIC sería la única garantía eficiente contra los abusos del tipo que ha indicado el delegado de los Países Bajos".³³

2.20. En un momento posterior de la reunión, el Presidente planteó la cuestión de si "trasladar esos elementos del artículo 37 al final de la Carta" significaría que "esas cláusulas no deb[ía]n proporcionar ningún medio de reparación", entre otras cosas en el marco del artículo 35 del proyecto de texto, relativo a las consultas y la anulación o menoscabo.³⁴ El delegado de los Estados Unidos tomó la palabra para expresar la opinión de que el lugar de una disposición en la Carta "no t[enía] nada que ver" con la aplicabilidad del artículo 35 del proyecto de texto³⁵, que en ese momento preveía la posibilidad de recurso si "cualquier otro Miembro aplica cualquier medida, contraria o no a las disposiciones de la Carta, o se da alguna situación que tenga el efecto de anular o menoscabar cualquier objeto de esta Carta".³⁶

2.21. En opinión del delegado de los Estados Unidos, "los términos del artículo 35 [era]n muy amplios" y "probablemente abarca[ba]n cualquier medida que un Miembro adopt[as]e al amparo de cualquier disposición de la Carta".³⁷ El delegado de los Estados Unidos dijo además que una medida

²⁷ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 20.

²⁸ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 20; y United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report of Thirty-Third Meeting of Commission A (30 July 1947), E/PC/T/A/PV/33.Corr.3 (prueba documental USA-92).

²⁹ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 20; y Corrigendum del informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-92).

³⁰ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 20.

³¹ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 20.

³² Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 21.

³³ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 21.

³⁴ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 26.

³⁵ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 26.

³⁶ Informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria (prueba documental USA-33), página 30.

³⁷ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 26.

adoptada con arreglo a las excepciones relativas a la seguridad "no podría impugnarse alegando que el Miembro infringía la Carta", pero que seguía existiendo la posibilidad de que esa medida, a pesar de no ser contraria a lo dispuesto en el artículo 94, afectara a otro miembro de la OIC.³⁸ Por consiguiente, el delegado de los Estados Unidos señaló que, en esas circunstancias, el miembro de la OIC afectado "tendría derecho a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 35" del proyecto de texto de la Carta de la OIC.³⁹ El delegado de los Estados Unidos concluyó la intervención señalando que "no exist[ía] ninguna excepción a la aplicación del artículo 35 al [artículo 94] o a cualquier otro artículo".⁴⁰ El delegado de Australia intervino a continuación para confirmar que a su delegación le tranquilizaba la confirmación de que, "en cualquier caso", los miembros de la OIC seguirían teniendo derecho a tratar de obtener reparación en virtud del artículo 35 2) en el caso de las medidas justificadas en virtud del artículo 94.⁴¹ Tras un examen adicional de la aplicabilidad del artículo 35 a las excepciones relativas a la seguridad propuestas⁴², el Presidente concluyó los debates señalando que la Comisión había examinado y aprobado el proyecto de artículo 94.⁴³

2.22. En la presente diferencia, los Estados Unidos aducen que este intercambio de opiniones demuestra que los redactores entendían que las "medidas relativas a la seguridad esencial" no podían impugnarse por incumplir obligaciones establecidas en el acuerdo subyacente.⁴⁴ Según los Estados Unidos, el debate también muestra que un miembro de la OIC afectado por ese tipo de medidas podría alegar que las ventajas que preveía obtener en virtud de la Carta se habían visto anuladas o menoscabadas, como se preveía en el artículo 35 2).⁴⁵ Los Estados Unidos aducen que, aplicado al contexto de la OMC, el debate indica que no se puede constatar que las medidas relativas a los intereses esenciales de seguridad infrinjan ninguna disposición del GATT de 1994, sino que a lo sumo podrían ser objeto de una reclamación no basada en una infracción.⁴⁶

2.23. Suiza observa que los Estados Unidos confirmaron durante la reunión del 24 de julio de 1947 que el artículo 35 del proyecto de texto de la Carta de la OIC, que abarcaba tanto las reclamaciones basadas en una infracción como las reclamaciones no basadas en una infracción, se aplicaría a las excepciones relativas a la seguridad.⁴⁷ Según Suiza, los intercambios de opiniones en la reunión del comité de negociación demuestran que los redactores no querían que hubiera una excepción demasiado amplia que permitiera "recurrir a medidas de toda índole", y por tanto no preveían una disposición discrecional sobre excepciones relativas a la seguridad.⁴⁸ Además, Suiza aduce que los redactores no tenían la intención de someter las medidas de seguridad exclusivamente a reclamaciones no basadas en una infracción, ya que el debate pone de manifiesto que la totalidad del artículo 35 sería aplicable a las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 94.⁴⁹ Suiza señala además que al parecer los negociadores estaban examinando la posibilidad de plantear

³⁸ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 26.

³⁹ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 27.

⁴⁰ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 27.

⁴¹ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 27. El delegado de Australia propuso también que se añadiera una nota en el informe de la Comisión con objeto de indicar que la opinión unánime de los redactores era que el texto del artículo 94 no estaba en conflicto con los derechos de los miembros de la OIC en virtud del artículo 35 2). El delegado de los Estados Unidos respondió que, aunque no se oponía a la propuesta, la inserción de esa nota plantearía cuestiones de interpretación en otras partes de la Carta. Según el delegado de los Estados Unidos, el artículo 35, relativo a las consultas y la anulación o menoscabo, abarcaba "todo el contenido de la Carta". El delegado de los Estados Unidos añadió que, para evitar la aplicación del artículo 35 al artículo 94, los negociadores necesitarían "una disposición explícita en el artículo 35 que dijese] que ningún Miembro deb[ía] presentar reclamación alguna con respecto a las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 94". Sin embargo, en opinión del delegado de los Estados Unidos, como el texto existente dejaba "perfectamente claro" que el artículo 35 sí se aplicaba a las excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo 94, no hacía falta una nota que insistiese en algo que ya estaba claro en el texto. El delegado de Australia reconoció la intervención de los Estados Unidos y retiró la reserva de Australia. (*Ibid.*, páginas 28-29; véase también el Corrigendum del informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-92), con una corrección del acta literal del debate).

⁴² Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 29.

⁴³ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 30.

⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de Suiza, nota 558; segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 218; y respuesta de Suiza a la pregunta 59 del Grupo Especial.

⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 215.

⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 218.

reclamaciones no basadas en una infracción cuando las medidas cumplieran los requisitos de las excepciones relativas a la seguridad.⁵⁰

2.24. Algunos terceros expusieron sus opiniones sobre la reunión del 24 de julio de 1947. Según la Unión Europea, el debate demuestra que los Estados Unidos no tenían intención de formular las excepciones relativas a la seguridad como una disposición discrecional. La Unión Europea señala que el delegado de los Estados Unidos hizo hincapié en la existencia de límites objetivos y verificables al alcance de la disposición. Asimismo, observa que el delegado de los Estados Unidos tuvo cuidado de excluir la aplicabilidad de la disposición a las medidas "que en realidad tienen una finalidad comercial". Por último, la Unión Europea cuestiona que las reclamaciones no basadas en una infracción fueran la única respuesta posible a la invocación de las excepciones relativas a la seguridad.⁵¹ Türkiye hace referencia a los intercambios de opiniones en el seno del comité de negociación para aducir que los propios Estados Unidos reconocían que las excepciones relativas a la seguridad tenían un alcance limitado. Türkiye sostiene además que no hay nada en las negociaciones que sugiera que las reclamaciones no basadas en una infracción se consideraran la única medida correctiva disponible.⁵² Según la interpretación de Hong Kong, China, el resumen del debate muestra que las delegaciones, incluidos los Estados Unidos, no consideraban que el artículo XXI b) fuese totalmente discrecional, o que los derechos de reparación de los miembros de la OIC con respecto a la excepción estuvieran limitados.⁵³

2.1.6 Proyectos de texto de 31 de julio de 1947 y 19 de agosto de 1947

2.25. En un informe de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, de fecha 31 de julio de 1947, se incluye un texto de la disposición que refleja la aprobación de la revisión propuesta por los Estados Unidos:

Artículo 91* (*Excepciones generales*)

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 las medidas que estime 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;
- d) adoptadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.⁵⁴

* Según lo aprobado por la Comisión A.

2.26. En un informe del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, de fecha 19 de agosto de 1947, figura un nuevo proyecto de texto de la Carta de la OIC que incluye el siguiente texto relativo a las excepciones relativas a la seguridad:

⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafos 219-220.

⁵¹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 91-100.

⁵² Comunicación presentada por Türkiye en calidad de tercero, párrafos 3.73-3.77.

⁵³ Comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafo 43.

⁵⁴ United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Report of the Committee on Chapters I, II and VIII (31 July 1947), E/PC/T/139 (prueba documental USA-36), páginas 25-26.

Artículo 94 (*Excepciones generales*)

Nada de lo contenido en la presente Carta será interpretado en el sentido de que:

a) imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o

b) impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:

i) a las materias desintegrables 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) aplicada en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o

c) impida a un Miembro la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.⁵⁵

2.27. Los Estados Unidos señalan que, en ese texto revisado, la formulación de las excepciones relativas a la seguridad ha cambiado, en la parte pertinente, de "*action which it may consider necessary*" (medidas que pueda estimar necesarias) a "*action which it considers necessary*" (medidas que estime necesarias).⁵⁶ Los Estados Unidos señalan además que el texto definitivo del artículo XXI del GATT de 1947 reflejaba esta revisión del texto de las excepciones relativas a la seguridad.⁵⁷

2.28. Suiza no formula observaciones específicas sobre estos documentos.

2.1.7 "Un resumen informal de la Carta de la OIC" (21 de noviembre de 1947)

2.29. Los Estados Unidos hacen referencia a un documento titulado "Un resumen informal de la Carta de la OIC" elaborado por el Grupo de Negociación en noviembre de 1947. En lo que respecta a las excepciones relativas a la seguridad, el resumen dice lo siguiente:

Los miembros podrán ... hacer lo que consideren necesario para proteger sus intereses de seguridad en relación con los materiales atómicos, el tráfico de armas y las emergencias en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, y para mantener la paz con arreglo a las obligaciones que les correspondan en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.⁵⁸

2.30. Los Estados Unidos aducen que el resumen incluye observaciones sobre el carácter discrecional de la disposición.⁵⁹

2.31. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

⁵⁵ Informe de la Comisión Preparatoria en su segundo período de sesiones (prueba documental USA-37), página 178.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65; y United Nations Economic and Social Council, Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, (Draft) General Agreement on Tariffs and Trade (30 August 1947), E/PC/T/189 (prueba documental USA-38), página 47.

⁵⁸ United Nations Conference on Trade and Employment, An Informal Summary of the ITO Charter (21 November 1947), E/CONF.2/INF.8 (prueba documental USA-39), página 35.

⁵⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65.

2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

2.32. El Grupo Especial toma nota de que las partes discrepan sobre la pertinencia de la historia de la negociación de la Carta de la OIC y del GATT de 1947 como medios complementarios de interpretación del GATT de 1994 en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena.

2.33. Los medios de interpretación complementarios que pueden considerarse en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena no están definidos de manera exhaustiva y pueden incluir, entre otros, los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.⁶⁰ Como se señala *supra*, la disposición del tratado pertinente en este análisis es el artículo XXI del GATT de 1994, un acuerdo que "es jurídicamente distinto del" GATT de 1947.⁶¹ Esta distinción jurídica no impide recurrir a los trabajos preparatorios de la Carta de la OIC y del GATT de 1947 como medios complementarios de interpretación de las disposiciones correspondientes del GATT de 1994⁶², en particular teniendo en cuenta que los términos del artículo XXI del GATT de 1994 no se han modificado con respecto a su formulación inicial en el GATT de 1947. Al mismo tiempo, el Grupo Especial es consciente de que el proyecto de Carta de la OIC y el GATT de 1947 se negociaron en el contexto de un marco institucional diferente del de la OMC, en particular por lo que se refiere a la solución de diferencias, y lo tendrá en cuenta en su evaluación como una consideración pertinente para las cuestiones objeto de litigio en la presente diferencia con respecto a la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994.

2.34. El artículo 32 de la Convención de Viena autoriza el recurso a medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. El Grupo Especial no considera que la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena para la interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994 deje ambiguo u oscuro el sentido de esa disposición por lo que se refiere a las cuestiones de interpretación impugnadas en la presente diferencia, ni constata que conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. El Grupo Especial también observa que las partes están de acuerdo en que el hecho de acudir a medios de interpretación complementarios solo podrá servir para confirmar el sentido del artículo XXI b) del GATT de 1994 determinado mediante la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena.⁶³ En consecuencia, el Grupo Especial examina la historia de la negociación de la Carta de la OIC y del GATT de 1947 a la luz de las conclusiones interpretativas resultantes de la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena y de los fines limitados, previstos en su artículo 32, del recurso a medios de interpretación complementarios.

2.35. Sobre la base de los argumentos de las partes y las cuestiones impugnadas en la presente diferencia, el Grupo Especial comenzará por examinar la evolución de la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad por lo que respecta al ámbito de aplicación previsto en esta, la supresión de un texto similar al de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, y la inclusión en la disposición de una referencia a lo que un Miembro "*considers*" (considere) o "*may consider*" (pueda considerar) necesario. A continuación, el Grupo Especial examinará el debate que tuvo lugar el 24 de julio de 1947, prestando especial atención a las posiciones de las delegaciones con respecto a los límites del recurso a las excepciones relativas a la seguridad y la posibilidad de que los miembros de la OIC afectados por medidas de seguridad buscaran alguna forma de reparación. Posteriormente, el Grupo Especial examinará la pertinencia de un resumen informal preparado por el Grupo de Negociación a fines de 1947. Por último, el Grupo Especial formulará algunas observaciones finales sobre los primeros debates que tuvieron lugar en el marco

⁶⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 283.

⁶¹ Véanse el párrafo 1.1 y la nota 1 *supra*.

⁶² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 28, nota 52 (respecto del artículo III.2 del GATT de 1947 y la nota a ese artículo); *Canadá - Publicaciones*, páginas 38-39 (respecto del artículo III.8 b) del GATT de 1947); y *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 175 (respecto del artículo XIX del GATT de 1947); y el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.83 (respecto del artículo XXI del GATT de 1947).

⁶³ Si bien las partes discrepan en cuanto al sentido del artículo XXI b), no consideran que esa discrepancia ponga de manifiesto una ambigüedad que deba resolverse recurriendo a medios de interpretación complementarios. (Véanse la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial; y la respuesta de Suiza a la pregunta 56 del Grupo Especial).

de las negociaciones de la Carta de la OIC acerca de la distinción entre cuestiones "enjuiciables" y "no enjuiciables".

2.36. En cuanto al ámbito de aplicación de las excepciones relativas a la seguridad, los proyectos de disposiciones figuraban inicialmente en las excepciones generales del capítulo relativo a la política comercial general del proyecto de texto de la Carta de la OIC. En última instancia, los negociadores convinieron en que las excepciones relativas a la seguridad se desplazarían al final de la Carta y figurarían en una disposición independiente aplicable a toda la Carta y a todo el GATT de 1947. Cabe señalar que el proponente de esta modificación indicó que entendía en aquel momento que la ubicación de la disposición al final de la Carta no afectaría a la aplicabilidad de las disposiciones sobre las consultas y la anulación o el menoscabo.⁶⁴ Del mismo modo, el Grupo Especial considera que la ubicación de las excepciones relativas a la seguridad no determina por sí misma la aplicabilidad de las disposiciones sobre las consultas y la anulación o el menoscabo, que más bien depende de los términos de la excepción y de los procedimientos pertinentes en caso de anulación o menoscabo.

2.37. Los Estados Unidos señalan a la atención del Grupo Especial el hecho de que, en formulaciones anteriores, las excepciones relativas a la seguridad habrían sido objeto de una cláusula condicional semejante a la de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y de que, por lo tanto, la supresión del texto de la parte introductoria constituyó un paso encaminado a que el recurso a las excepciones relativas a la seguridad fuera discrecional.⁶⁵ El Grupo Especial no considera que la presencia o ausencia de ese texto revele las intenciones de los redactores con respecto al examen de la invocación de una disposición relativa a los "intereses esenciales de [] seguridad". El texto de la cláusula condicional incluida en el proyecto de marzo de 1947 no se refiere al examen de la invocación de las excepciones relativas a la seguridad, sino que más bien incluye prescripciones similares a las previstas en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 respecto de la aplicación de medidas de una manera que pueda considerarse una discriminación arbitraria o injustificable, o una restricción encubierta al comercio. El hecho de que los negociadores decidieran no incluir prescripciones similares en el texto introductorio de las excepciones relativas a la seguridad no ofrece ninguna indicación, por sí solo, sobre el alcance y la naturaleza del examen que podría realizarse de conformidad con los términos y las prescripciones específicos que finalmente se incluyeron en el artículo XXI del GATT de 1947. Por consiguiente, el Grupo Especial no constata que haya una relación clara entre las propuestas que se realizaron inicialmente de incluir determinadas prescripciones en una cláusula condicional introductoria y una posible consideración de que las excepciones relativas a la seguridad fueran "discrecionales" en el sentido que aducen los Estados Unidos.

2.38. El Grupo Especial observa que expresiones como "*it may consider*" (pueda considerar) e "*it considers*" (considere) comienzan a aparecer en excepciones relativas a la seguridad en una propuesta de los Estados Unidos de fecha 4 de julio de 1947. El Grupo Especial no encuentra ninguna indicación explícita de que esas expresiones establezcan que la disposición sea totalmente de "carácter discrecional", como alegan los Estados Unidos. La expresión "*it may consider*" (pueda considerar) (o "*it considers*" (considere), que figura en versiones posteriores del texto) denota la apreciación o el juicio del Miembro que adopta medidas en virtud de las excepciones relativas a la seguridad. Sin embargo, el hecho de que se hayan introducido y mantenido esas expresiones no aporta, de por sí, y sin tener en cuenta otras características y términos pertinentes de la disposición, aclaraciones sobre el examen que podría realizarse de una invocación de las excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo XXI del GATT de 1994.

2.39. Las partes han presentado argumentos sobre los intercambios que tuvieron lugar en una reunión del Comité de Negociación de la OIC celebrada el 24 de julio de 1947. El Grupo Especial formula las siguientes observaciones sobre estos debates, en particular sobre el alcance de las excepciones relativas a la seguridad y la posible reparación para los miembros de la OIC afectados por las medidas adoptadas al amparo de esa excepción.

2.40. En primer lugar, los negociadores convinieron en que habría límites para recurrir a las excepciones relativas a la seguridad. El Grupo Especial hace referencia a la explicación que ofreció en la reunión el delegado de los Estados Unidos de que "era muy peligroso prever una excepción demasiado amplia ... que permiti[era] recurrir a medidas de toda índole" y acerca de la motivación

⁶⁴ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 26.

⁶⁵ Véase el párrafo 2.7. *supra*.

de "tratar[] los verdaderos intereses de la seguridad y, al mismo tiempo, limitar la excepción, en la medida de lo posible, para evitar la adopción de medidas destinadas a proteger la industria en cualquier circunstancia".⁶⁶ Esto sugiere que los proponentes del texto no consideraban que las excepciones relativas a la seguridad fueran ilimitadas. Esta declaración debe leerse en el contexto de la explicación que brindó el delegado de los Estados Unidos sobre la necesidad de establecer "un equilibrio" entre el hecho de proporcionar a los miembros de la OIC "libertad" para determinar cuáles son sus intereses en materia de seguridad y, al mismo tiempo, limitar las circunstancias en las que estos podrían invocar las excepciones relativas a la seguridad.⁶⁷ En particular, el delegado de los Estados Unidos especificó que no se pretendía que las excepciones relativas a la seguridad fueran "demasiado amplias" y se aplicarían a medidas adoptadas por los países "en nombre de la seguridad, ... que en realidad t[enían] una finalidad comercial".⁶⁸ El Grupo Especial considera que los intercambios que tuvieron lugar en la reunión mencionada *supra*, y, concretamente, las preocupaciones planteadas acerca de la posibilidad de que se produjera un abuso, constituyen un elemento que impide interpretar que la disposición es totalmente "discrecional" en el sentido que aducen los Estados Unidos.

2.41. En segundo lugar, por lo que se refiere a una posible reparación para los miembros de la OIC afectados por medidas adoptadas en virtud de las excepciones relativas a la seguridad, el Grupo Especial toma nota de la declaración efectuada por el Presidente de que, cuando la OIC estuviera en funcionamiento, la atmósfera reinante en la Organización sería "la única garantía eficiente contra los abusos" de dichas excepciones. El Presidente realizó esta declaración "[e]n defensa del texto", después de que el delegado de los Estados Unidos señalara que el proyecto de texto mantenía un "equilibrio adecuado" entre una excepción "demasiado estricta" o "amplia".⁶⁹ El Grupo Especial entiende que el Presidente no expresó una opinión jurídica sobre toda la gama de posibles recursos relacionados con las medidas adoptadas en virtud de las excepciones relativas a la seguridad, sino que más bien realizó una reflexión general sobre el funcionamiento institucional de la OIC basada en las cuestiones específicas de redacción planteadas por los delegados en la reunión. De hecho, los debates que se celebraron a continuación en la reunión se centraron en la posibilidad de que los miembros de la OIC afectados por la imposición de medidas de seguridad trataran de obtener algún tipo de reparación, concretamente a la luz del proyecto de artículo 35 2), relativo a las consultas y la anulación o menoscabo, que disponía lo siguiente:

Artículo 35 (*Consultas - Anulación o menoscabo*)

...

2. Si un Miembro considera que cualquier otro Miembro aplica cualquier medida, contraria o no a las disposiciones de esta Carta, o se da alguna situación que tenga el efecto de anular o menoscabar cualquier objeto de esta Carta, el Miembro o los Miembros interesados examinarán con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión. Si no se puede llegar a tal arreglo, la cuestión se podrá someter a la Organización, que, después de realizar una investigación, y, de ser necesario, consultar al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a las organizaciones intergubernamentales competentes, hará las recomendaciones apropiadas a los Miembros interesados. Si la Organización considera que la cuestión es suficientemente grave para que se justifique tal medida, podrá autorizar a uno o varios Miembros para que suspendan, con respecto a uno o más Miembros, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante de este capítulo cuya suspensión estime justificada habida cuenta de las circunstancias. Cuando se suspendan efectivamente dichas obligaciones o concesiones, cualquier Miembro afectado podrá, en

⁶⁶ Véase el párrafo 2.17. *supra*. Esta interpretación también se confirma al considerar la observación formulada por el delegado de los Estados Unidos en la reunión de que la expresión "en tiempos de guerra" tenía por objeto imponer una limitación relacionada principalmente con el momento en que un miembro de la OIC estaría autorizado a tomar medidas. El delegado de los Estados Unidos añadió que "nadie cuestionaría la necesidad de un Miembro, o el derecho de un Miembro, de aplicar medidas relativas a los intereses de su seguridad y de determinar por sí mismo ... cuáles son los intereses de su seguridad". (Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 20).

⁶⁷ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 21; y Corrigendum del informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-92).

⁶⁸ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 21.

⁶⁹ Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), página 21.

un plazo de sesenta días a contar de la fecha de aplicación de la suspensión, retirarse de la Organización una vez transcurridos sesenta días contados a partir de la fecha en que la Organización haya recibido una notificación por escrito de dicho retiro.⁷⁰

2.42. Cuando se celebró la reunión en cuestión, el proyecto de texto de la Carta de la OIC todavía no establecía una distinción entre las reclamaciones basadas en una infracción, las reclamaciones no basadas en una infracción y las reclamaciones en casos en que existe otra situación, como se efectuó en el texto definitivo convenido del artículo XXIII del GATT de 1947. Si bien el debate confirma que los negociadores estaban de acuerdo en que los miembros de la OIC afectados por medidas de seguridad podrían presentar reclamaciones no basadas en una infracción, no pone de manifiesto que este tipo de reclamaciones fueran la única opción a la que se podía recurrir para tratar de obtener una reparación por la imposición de medidas de seguridad. Más bien, el debate indica que no se pretendía excluir las excepciones relativas a la seguridad de la aplicación del artículo 35, independientemente de su posición en el proyecto de texto de la Carta de la OIC. Los negociadores confirmaron explícitamente que entendían que el artículo 35 se aplicaría a todo el proyecto de texto de la Carta de la OIC, de modo que las excepciones relativas a la seguridad no quedarían excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones sobre las consultas y la anulación o el menoscabo existentes en ese momento. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que las disposiciones sobre las consultas y la anulación o el menoscabo del proyecto de Carta de la OIC y del GATT de 1947 evolucionaron para establecer una distinción entre las reclamaciones basadas en una infracción, las reclamaciones no basadas en una infracción y las reclamaciones en casos en que existe otra situación⁷¹, sin que las cuestiones relacionadas con las excepciones relativas a la seguridad quedaran excluidas explícitamente de cualquiera de esas categorías.

2.43. La siguiente declaración, formulada por el delegado de los Estados Unidos en esa reunión, no menoscaba la aplicabilidad de las disposiciones sobre las consultas y la anulación o el menoscabo a las cuestiones que se planteen en el marco de las excepciones relativas a la seguridad:

Es cierto que no podría impugnarse una medida adoptada por un Miembro al amparo del artículo 94 alegando que el Miembro infringe la Carta; pero si esa medida, a pesar de no ser contraria a lo dispuesto en el artículo 94, afectara a otro Miembro, podría considerarse que ese Miembro tendría derecho a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 35 en su forma actual, para corregir de alguna manera la situación. En otras palabras, no existe ninguna excepción a la aplicación del artículo 35 a ese o a cualquier otro artículo.⁷²

2.44. El Grupo Especial entiende que esta declaración aclara que las medidas adoptadas de conformidad con la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad no podrían impugnarse con la justificación de que infringían el proyecto de texto de la Carta de la OIC, pero que, de todas formas, los miembros de la OIC afectados por esas medidas podrían alegar que sus beneficios se veían anulados o menoscabados. Esta declaración no aborda claramente la posibilidad de que un miembro de la OIC afectado pudiese alegar que una medida supuestamente adoptada de conformidad con el artículo 94 no cumplía las prescripciones establecidas en la disposición y, por lo tanto, era incompatible con el proyecto de texto de la Carta de la OIC. Por consiguiente, si bien los intercambios que tuvieron lugar en esta reunión indican que los miembros de la OIC conservarían algún tipo de recurso respecto de las cuestiones que se plantearan en el marco de las excepciones relativas a la seguridad, no reflejan una limitación de los procedimientos específicos o la naturaleza de un posible examen de las alegaciones de anulación o menoscabo causado por medidas adoptadas en virtud de las excepciones relativas a la seguridad.

2.45. El Grupo Especial toma nota además de que los Estados Unidos citan el resumen informal preparado a fines de 1947 por el Grupo de Negociación de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo.⁷³ En ese resumen informal se señalaba que, con

⁷⁰ Informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria (prueba documental USA-33), página 30; véase también el artículo XIX.2 del proyecto de texto del GATT de 1947 en aquel momento (*ibid.*, páginas 76-77).

⁷¹ En el proyecto de texto del GATT distribuido en agosto de 1947 ya se establecía una distinción entre las reclamaciones basadas en una infracción, las reclamaciones no basadas en una infracción y las reclamaciones en casos en que existe otra situación. Véase el artículo XXI (*Anulación o menoscabo*), proyecto de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (prueba documental USA-38), páginas 50-51.

⁷² Informe de la reunión del 24 de julio de 1947 (prueba documental USA-41), páginas 26-27.

⁷³ Véase el párrafo 2.29 *supra*.

arreglo a las excepciones relativas a la seguridad, los miembros de la OIC serían libres de hacer "todo lo que estim[aran] necesario para proteger sus intereses de seguridad en relación con los materiales atómicos, el tráfico de armas, los tiempos de guerra u otras emergencias internacionales, y para mantener la paz con arreglo a las obligaciones que les incumb[ían] en virtud de la Carta de las Naciones Unidas".⁷⁴ El Grupo Especial señala que el carácter informal del documento es un factor pertinente para evaluar el valor que se le ha de atribuir en el contexto de un análisis interpretativo.⁷⁵ Además, si bien en el resumen se hace referencia a la discrecionalidad que los miembros de la OIC conservarían para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad, también se hace referencia al objeto y las circunstancias concretas abarcadas por la disposición acordada que figura en el proyecto de Carta de la OIC y se retoma en el texto del artículo XXI del GATT de 1947. El Grupo Especial no considera que esto aclare el posible examen de las invocaciones de esta disposición⁷⁶ o que la disposición deba considerarse "discrecional" en el sentido que alegan los Estados Unidos.

2.46. Por último, el Grupo Especial observa que en los primeros proyectos de la Carta de la OIC había referencias a cuestiones "enjuiciables", pero esas referencias no se mantuvieron a medida que prosiguieron las negociaciones. En concreto, en el proyecto de texto de Carta de la OIC de septiembre de 1946 se preveía que las cuestiones o diferencias relativas a la interpretación de la Carta podrían remitirse a la Conferencia de la OIC (en la que estarían representados todos los miembros de la OIC). Los miembros de la OIC podrían solicitar a la Corte Internacional de Justicia que examinara "cualquier cuestión enjuiciable" derivada de una interpretación que realizara la Conferencia de determinadas disposiciones, incluidas las relacionadas con cuestiones de seguridad.⁷⁷ La distinción entre las cuestiones "enjuiciables" y otras cuestiones se suprimió en los proyectos posteriores, después de que se la calificara de "insostenible" e "inviable".⁷⁸ El debate sobre las cuestiones "enjuiciables" tuvo lugar en el contexto de un proyecto de texto que preveía un marco institucional diferente del que existe en virtud de los acuerdos abarcados de la OMC. En ese contexto, la distinción entre las cuestiones "enjuiciables" y "no enjuiciables" no tenía por objeto impedir que se realizara un examen externo, sino que más bien se relacionaba con la institución que sería competente para examinar la invocación de determinadas disposiciones de la Carta de la OIC. Además, tanto las excepciones relativas a la seguridad como las disposiciones sobre solución de diferencias fueron objeto de cambios sustanciales en el curso de las negociaciones que condujeron a los textos definitivos del proyecto de Carta de la OIC y del GATT de 1947. El Grupo Especial considera que estos debates iniciales sobre las cuestiones "enjuiciables" ponen de relieve el contexto institucional diferente de las negociaciones de la OIC como parte de las orientaciones generales que pueden extraerse de las negociaciones de la Carta de la OIC y del GATT de 1947 para las cuestiones de interpretación que se plantean en esta diferencia.

2.47. El Grupo Especial no encuentra en estos documentos ningún elemento que respalde la tesis de que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es de "naturaleza discrecional" como alegan los Estados Unidos. Por consiguiente, el análisis de estos documentos confirma, o al menos no menoscaba, la interpretación que hace el Grupo Especial del artículo XXI b) del GATT de 1994.

⁷⁴ Véase el párrafo 2.29 *supra*.

⁷⁵ Como se indica en el prólogo del documento, "[l]a finalidad de este documento informativo es proporcionar al lector general un resumen del proyecto de Carta de la [OIC]" en que se "intenta reformular en términos sencillos las características más destacadas de cada artículo" y se adjuntan "[d]ocumentos cortos, informales y no oficiales ... con el fin de indicar la relación entre una parte de la Carta y otra o sugerir algunos de los factores que los miembros de la Comisión Preparatoria tomaron en consideración durante la formulación del proyecto." Habida cuenta de la finalidad limitada del documento, el prólogo remite a los lectores al "texto completo del proyecto de Carta". (Resumen informal de la Carta de la OIC (prueba documental USA-39), página ii).

⁷⁶ Con respecto a las disposiciones del capítulo VIII sobre "Solución de controversias - Interpretación", el resumen informal hace referencia a las "tres etapas generales de la solución de controversias": "[e]n primer lugar, la celebración de consultas entre los miembros; en segundo lugar, la remisión de la diferencia a la OIC; en tercer lugar, la remisión a la Corte Internacional de Justicia". En el resumen informal se señala entre paréntesis que "la Comisión Preparatoria solo dedicó un tiempo limitado al estudio de esta sección" y que "sería conveniente que la Conferencia Mundial del Comercio realizara un nuevo examen completo". (Resumen informal de la Carta de la OIC (prueba documental USA-39), página 34; véase también Informe de la Comisión Preparatoria en su segundo período de sesiones (prueba documental USA-37), página 166).

⁷⁷ Informe de la Comisión Preparatoria en su primer período de sesiones (prueba documental USA-31), anexo 11 (Proyecto de Carta propuesto por los Estados Unidos), artículo 76, página 67.

⁷⁸ Informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria (prueba documental USA-33), "Observaciones generales" sobre el artículo 86, página 51.

3 NEGOCIACIONES DE LA CARTA DE LA OIC EN 1948

3.1 Argumentos y documentos presentados por las partes

3.1. Los Estados Unidos han presentado documentos relativos a las negociaciones de la Carta de la OIC que tuvieron lugar a principios de 1948, esto es, después de que se finalizara y se empezara a aplicar provisionalmente el texto del GATT de 1947.⁷⁹ Al presentar esos documentos, los Estados Unidos aducen que las opiniones expresadas por los negociadores, incluso después de la conclusión de un acuerdo, pueden aportar "pruebas pertinentes de la intención de las partes", en particular teniendo en cuenta que los debates del GATT de 1947 formaron parte integrante de las negociaciones de la Carta de la OIC.⁸⁰

3.2. Según Suiza, los Estados Unidos no explican cómo y en qué medida la historia de negociación de la Carta de la OIC sigue siendo pertinente en el contexto de la OMC.⁸¹

3.1.1 9 de enero de 1948 - Informe del Grupo de Trabajo de la Subcomisión G de la VI Comisión, relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación)

3.3. Los Estados Unidos hacen referencia a un informe de un Grupo de Trabajo integrado por cuatro delegaciones (Australia, los Estados Unidos, la India y México), de fecha 9 de enero de 1948.⁸² El Grupo de Trabajo examinó varias alternativas propuestas y acordó por unanimidad nuevos textos para los artículos 89 (Consultas entre los miembros) y 90 4) (Referencia a la Organización).

3.4. El nuevo texto propuesto para el artículo 89 mantenía una distinción entre tres casos en los que un miembro de la OIC podía tratar de obtener reparación si consideraba que las ventajas resultantes para él de la Carta se hallaban anuladas o menoscabadas: a) que otro miembro no cumpliera con las obligaciones que le correspondían; b) que otro miembro aplicara una medida, contraria o no a las disposiciones de la Carta; c) que existiera otra situación.⁸³

3.5. El documento presentado por los Estados Unidos contiene una explicación de las razones que llevaron a que los cuatro participantes en el Grupo de Trabajo alcanzaran un acuerdo:

Tras un amplio debate sobre el apartado b) del artículo 89, se decidió permitir que este apartado se mantuviera tal y como figura en el texto de Ginebra. El Grupo de Trabajo consideró que este apartado se aplicaría a la situación en la que un miembro adoptara medidas como las previstas en el artículo 94 de la Carta. 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, a pesar de lo cual podrían dar lugar a la 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 basándose en que la medida adoptada era

⁷⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72.

⁸⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72 y nota 70.

⁸¹ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 209.

⁸² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 73-74 (donde se hace referencia a United Nations Conference on Trade and Employment, Report of the Working Party of Sub-Committee G of Committee VI (Organization) on Chapter VIII (9 January 1948), E/CONF.2/C.6/W.30 (prueba documental USA-42), página 2). El Grupo de Trabajo se estableció en el marco de la Subcomisión G de la VI Comisión, relativa al Capítulo VIII.

⁸³ El texto propuesto del artículo 89 decía lo siguiente:

Si un miembro considera que se le priva, totalmente o en parte, de alguno de los beneficios que le corresponden directa o indirectamente, implícita o explícitamente, en virtud de cualquiera de las disposiciones de la presente Carta, que no sean las del artículo 1 [o que el cumplimiento de uno de los objetivos del artículo 1 se halle comprometido], como resultado de:

a) que otro miembro no cumpla con una obligación [las obligaciones] contraída[s] en virtud de la presente Carta; o

b) que otro miembro aplique una medida, contraria o no a las disposiciones de la Carta; o

c) que exista otra situación[,] dicho miembro podrá ... mantener conversaciones. (con resalte en el original)

(Véase el informe del Grupo de Trabajo de la Subcomisión G de la Comisión VI (Organización), relativa al capítulo VIII (prueba documental USA-42), página 1).

incompatible con la Carta, sino basándose en que la medida así adoptada anulaba efectivamente ventajas resultantes para el miembro reclamante.⁸⁴

3.6. Según los Estados Unidos, este extracto refleja que las partes tenían la intención de que las medidas adoptadas supuestamente de conformidad con las excepciones relativas a la seguridad pudieran ser objeto de alegaciones no basadas en una infracción, con exclusión de las alegaciones de incompatibilidad.⁸⁵ Concretamente, los Estados Unidos aducen que este extracto confirma que aun después de que se estableciera una distinción entre alegaciones basadas en una infracción y alegaciones no basadas en una infracción, los redactores siguieron considerando que las alegaciones no basadas en una infracción serían el único recurso disponible para los miembros de la OIC afectados por la imposición de medidas de seguridad.⁸⁶

3.7. Suiza sostiene que el contenido del informe del Grupo de Trabajo confirma que los negociadores querían tratar de prever algún tipo de reparación con respecto a las medidas compatibles con las excepciones relativas a la seguridad, y por tanto que no infringían la Carta de la OIC.⁸⁷

3.1.2 13 de enero de 1948 - Reunión de la Sexta Comisión: Organización, Subcomisión relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación)

3.8. En una reunión de la subcomisión que se ocupó del Capítulo relativo a la solución de controversias y la interpretación, "[c]inco representantes estuvieron de acuerdo con el Presidente en que las medidas del tipo mencionado en el artículo 94 [es decir, la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad] no podían ser impugnadas recurriendo al procedimiento previsto en el capítulo VIII".⁸⁸ Con arreglo a esta opinión, "[n]o obstante, cualquier miembro que considere que una ventaja resultante para él se halla anulada o menoscabada como se especifica en el artículo 89 podría invocar el procedimiento previsto en el capítulo VIII para que se puedan autorizar medidas de compensación".⁸⁹ El representante del Reino Unido dijo que su delegación tenía la intención de proponer una modificación del artículo 94 que aclarase la relación entre las excepciones relativas a la seguridad nacional y las posibilidades de recurso de los miembros de la OIC afectados.⁹⁰ Otros dos representantes expresaron dudas sobre la opinión manifestada por el Presidente.⁹¹ Las delegaciones acordaron finalmente dejar la cuestión de la relación entre el artículo 94 y las normas sobre la solución de controversias del capítulo VIII para seguir examinándolas más adelante.⁹²

3.9. Los Estados Unidos aducen que las opiniones expresadas en esa reunión, al igual que en el informe del Grupo de Trabajo que se examinó en la sección anterior, confirman la interpretación de que la intención era que las reclamaciones no basadas en una infracción fueran la única forma de reparación disponible cuando se invocaran las excepciones relativas a la seguridad nacional.⁹³

3.10. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

⁸⁴ Informe del Grupo de Trabajo de la Subcomisión G de la Comisión VI (Organización), relativa al capítulo VIII (prueba documental USA-42), página 2.

⁸⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74.

⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial.

⁸⁷ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafos 222-223.

⁸⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 75; y United Nations Conference on Trade and Employment, Summary Record of the Third Meeting of the Sub-Committee on Chapter VIII (Settlement of Differences - Interpretation) of Committee VI (Organization) (13 January 1948), E/CONF.2/C.6/W.41 (prueba documental USA-43), página 1.

⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7; y Tercera reunión de la Subcomisión relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación) de la Comisión VI (Organización) (prueba documental USA-43), página 1.

⁹⁰ Tercera reunión de la Subcomisión relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación) de la Comisión VI (Organización) (prueba documental USA-43), página 1.

⁹¹ Tercera reunión de la Subcomisión relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación) de la Comisión VI (Organización) (prueba documental USA-43), página 1.

⁹² Tercera reunión de la Subcomisión relativa al Capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación) de la Comisión VI (Organización) (prueba documental USA-43), página 1.

⁹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 75.

3.1.3 16 de enero de 1948 - Modificación del artículo 94 propuesta por la delegación del Reino Unido

3.11. El Reino Unido propuso la siguiente modificación del texto de las excepciones relativas a la seguridad:

Artículo 94 - Excepciones generales

Nada de lo contenido en la presente Carta será interpretado en el sentido de que: ...

b) impide que un miembro tome, separadamente o con otros Estados, las medidas que considere necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, cuando tales medidas

i) se refieran a las materias desintegrables o a las materias de las cuales éstas se deriven;

ii) se refieran al tráfico de armas, municiones e implementos de guerra o al tráfico de cualesquiera mercancías y materiales efectuado, directa o indirectamente, con el objeto de aprovisionar las fuerzas armadas del miembro o de cualquier otro país, o

iii) sean aplicadas en tiempos de guerra o de otra emergencia en las relaciones internacionales ... [.]⁹⁴

3.12. Esta modificación fue adoptada y se refleja en el texto final del proyecto de Carta de la OIC.⁹⁵

3.13. El Reino Unido propuso también la introducción del siguiente apartado 1 d) en el texto de las excepciones relativas a la seguridad:

Nada de lo contenido en la presente Carta será interpretado en el sentido de que: ...

d) impide que un miembro tome cualquier medida en conexión con cualquier asunto que haya sido planteado ante las Naciones Unidas de conformidad con las disposiciones de los artículos 10, 11 o 14 del Capítulo IV de la Carta de las Naciones Unidas, siempre que la cuestión se refiera al mantenimiento de la paz y la seguridad o tenga por objeto evitar tensiones políticas entre Estados, o esté en conformidad con las disposiciones del Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.⁹⁶

3.14. Esta propuesta de modificación no fue adoptada.

3.15. Finalmente, el Reino Unido propuso añadir el siguiente párrafo 2 al texto de las excepciones relativas a la seguridad:

Si una medida adoptada por un miembro de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo anula o menoscaba una ventaja resultante para otro miembro directa o indirectamente, se aplicará el procedimiento establecido en el capítulo VIII de la presente Carta, y la Organización podrá autorizar a ese otro miembro a suspender la aplicación, al miembro que adopte la medida, de las obligaciones o concesiones previstas en la presente Carta o de conformidad con la presente Carta que la Conferencia estime apropiadas, a condición de que cuando la medida se adopte de conformidad con el párrafo 1 d) del presente artículo, el procedimiento establecido en el capítulo VIII de la presente Carta no se aplique hasta que las Naciones Unidas hayan

⁹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76 y nota 77; y United Nations Conference on Trade and Employment, Sub-Committee I of Committee VI (Organization), Amendment to Article 94 proposed by the UK Delegation (16 January 1948), E/CONF.2/C.6/W.48 (prueba documental USA-44), página 1.

⁹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 77; y United Nations Conference on Trade and Employment, Final Act and Related Documents (April 1948) (prueba documental USA-45), páginas 92-93.

⁹⁶ Modificación del artículo 94 propuesta por la delegación del Reino Unido (prueba documental USA-44), páginas 1-2.

formulado recomendaciones sobre el asunto o hayan tomado alguna decisión de otro tipo sobre el asunto.⁹⁷

3.16. Esta propuesta de modificación no fue adoptada.

3.17. Según los Estados Unidos, el párrafo 2 propuesto, pese a ser "innecesario" a la luz del texto existente, habría hecho "más explícito" el entendimiento de que las medidas de seguridad no se podían examinar en razón de su compatibilidad con la Carta, sino únicamente en razón de la anulación o menoscabo causados.⁹⁸

3.18. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

3.1.4 17 de enero de 1948 - Reunión de la Subcomisión I (artículo 94), Sexta Comisión: Organización

3.19. El 17 de enero de 1948 se celebró una reunión de la Subcomisión I (artículo 94) de la Sexta Comisión (Organización) para examinar, entre otras cosas, la propuesta presentada por el Reino Unido. La Subcomisión aprobó provisionalmente el texto revisado de los párrafos 1 a) y b).⁹⁹

3.20. Con respecto a la propuesta del Reino Unido de un nuevo apartado 1 d), el representante de Checoslovaquia sostuvo que, para seguir examinando el asunto, la cuestión de incluir ese tipo de texto debía remitirse al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.¹⁰⁰ El delegado de la India sugirió que el texto del párrafo 1 d) propuesto se modificase para matizar la palabra "medida" como "relativa a la materia abarcada por la presente Carta", distinguiendo así las medidas "económicas" de las "políticas o militares".¹⁰¹ El representante de la India dudó de que pudiera considerarse que la adopción de medidas económicas infringía necesariamente el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁰²

3.21. En relación con la propuesta relativa a un párrafo 2, el representante de los Estados Unidos formuló observaciones preliminares en el sentido de que era "innecesario" mantener las cinco primeras líneas del nuevo texto propuesto del párrafo, ya que habrían sido una repetición del párrafo b) del artículo 89 relativo a las alegaciones no basadas en una infracción.¹⁰³ El delegado de los Estados Unidos expresó también algunas reservas con respecto a la expresión "hasta que las Naciones Unidas hayan ... tomado alguna decisión de otro tipo sobre el asunto", ya que podría ser difícil determinar cuándo las Naciones Unidas habían "tomado alguna decisión de otro tipo sobre" un asunto.¹⁰⁴

⁹⁷ Modificación del artículo 94 propuesta por la delegación del Reino Unido (prueba documental USA-44), página 2.

⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77.

⁹⁹ El texto revisado decía lo siguiente:

Nada de lo contenido en la presente Carta será interpretado en el sentido de que:

a) un miembro quede obligado a suministrar información cuya revelación estime perjudicial a los intereses esenciales de su seguridad; o
b) impide que un miembro tome, separadamente o con otros Estados, las medidas que considere necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad (...)

(Véase United Nations Conference on Trade and Employment, Sub-Committee I (Article 94) of Committee VI (Organization), Notes of the Fourth Meeting, E/CONF.2/C.6/W.60 (17 January 1948) (prueba documental USA-47), página 1).

¹⁰⁰ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 2.

¹⁰¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 2.

¹⁰² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 2.

¹⁰³ El delegado de los Estados Unidos hizo referencia a la parte siguiente del nuevo párrafo 2 propuesto: "Si una medida adoptada por un miembro de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo anula o menoscaba una ventaja resultante para otro miembro directa o indirectamente, se aplicará el procedimiento establecido en el capítulo VIII de la presente Carta, y la Organización podrá autorizar a ese otro miembro a suspender la aplicación, al miembro que adopte la medida, de las obligaciones o concesiones previstas en la presente Carta o de conformidad con la presente Carta que la Conferencia estime apropiadas".

¹⁰⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 3.

3.22. El representante del Reino Unido manifestó su disposición a aceptar que se incluyese en el acta del debate la aplicabilidad de las disposiciones sobre solución de controversias de los artículos 89 y 90, en lugar de incluirla en el texto de las excepciones relativas a la seguridad del artículo 94.¹⁰⁵ Asimismo, observó que la cláusula condicional que se había sugerido en el párrafo 2 propuesto no tenía por objeto excluir a la OIC de la participación en la resolución de un asunto después de que las Naciones Unidas hubiesen actuado.¹⁰⁶ Indicó que el texto de la cláusula condicional podría mejorarse para aclarar en qué etapa entraría en funcionamiento el procedimiento de solución de controversias en el marco de la Carta de la OIC.¹⁰⁷

3.23. El representante de la India expresó dudas acerca de si, con arreglo al párrafo 2 propuesto, "se podría poner en tela de juicio la buena fe de una medida supuestamente comprendida en el marco de [la disposición relativa a las excepciones relativas a la seguridad]".¹⁰⁸ Según entendía el representante de la India, la intención era que la posibilidad de "contramedidas" frente a las medidas de seguridad quedase limitada a las "medidas de compensación", y no incluyese las "medidas punitivas". El representante de la India indicó que su delegación estaba dispuesta a considerar el nuevo párrafo propuesto.¹⁰⁹

3.24. Los Estados Unidos observan que el representante de la India, "al examinar las alegaciones de anulación o menoscabo" como recursos en caso de que se invocaran excepciones relativas a la seguridad, expresó dudas acerca de si podía ponerse en tela de juicio la buena fe de una medida supuestamente comprendida en la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad.¹¹⁰ Los Estados Unidos señalan además que la referencia a la anulación o menoscabo en la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad habría sido "innecesaria", y remite a las declaraciones formuladas por el representante de los Estados Unidos en la reunión mencionada *supra*.¹¹¹

3.25. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

3.1.5 28 de febrero de 1948 - Reunión de la Subcomisión I (artículo 94), Sexta Comisión: Organización

3.26. En una reunión de la Subcomisión I (artículo 94) de la Sexta Comisión (Organización) celebrada el 28 de febrero de 1948, las delegaciones acordaron añadir el siguiente párrafo a las notas de la reunión anterior:

Se pregunta al representante de la delegación del Reino Unido, como proponente del nuevo artículo, si, en su opinión, el nuevo artículo permitirá a un miembro, en las circunstancias definidas, adoptar sanciones económicas unilaterales. El delegado del Reino Unido responde que si se incluye ese artículo en la Carta, la Carta no permitiría, ni condenaría, ni emitiría juicio alguno sobre las sanciones económicas unilaterales.¹¹²

3.27. Según los Estados Unidos, esta declaración del representante del Reino Unido se refería a la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad revisada que figura en el proyecto de Carta de la OIC, en particular con respecto a la parte introductoria modificada de la disposición.¹¹³

¹⁰⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 3.

¹⁰⁶ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 3.

¹⁰⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 3.

¹⁰⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 3.

¹⁰⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Subcomisión I (Artículo 94) de la Comisión VI (Organización), Notas de la cuarta reunión (prueba documental USA-47), página 3.

¹¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76.

¹¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77.

¹¹² United Nations Conference on Trade and Employment, Sub-Committee I (Article 94) of Committee VI (Organization), Notes of the Eight Meeting, E/CONF.2/C.6/W.123 (1 March 1948), (Exhibit USA-46), página 1.

¹¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76, notas 77 y 78 (donde se hace referencia a Modificación del artículo 94 propuesta por la delegación del Reino Unido (prueba documental USA-44); Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y documentos conexos (prueba documental USA-45); y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo,

3.28. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

3.29. Como se ha explicado *supra*, el artículo 32 de la Convención de Viena se refiere a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de la celebración de un tratado, pero no define de manera exhaustiva los medios complementarios de interpretación de los tratados a los que se puede recurrir.¹¹⁴ Los debates que tuvieron lugar en 1948 se refieren a un tratado diferente del GATT de 1947 y son posteriores a la finalización del texto del GATT de 1947, incluido el artículo XXI del mismo, que se traspuso al GATT de 1994 con la misma redacción. Al mismo tiempo, tanto las negociaciones del GATT de 1947 como los debates de 1948 tuvieron lugar en el contexto más amplio de las negociaciones de la Carta de la OIC. En ese contexto más amplio, las condiciones de las excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo XXI del GATT de 1947 ya se habían acordado tras las propuestas y debates abordados por el Grupo Especial en la sección anterior del presente apéndice. A la luz de la cronología de los acontecimientos objeto de examen, así como de la estructura institucional en que tuvieron lugar, el Grupo Especial considera que los debates mantenidos durante las negociaciones de la Carta de la OIC que tuvieron lugar en 1948 tienen un valor relativamente limitado a los efectos de interpretar el artículo XXI del GATT de 1994 en relación con las cuestiones objeto de litigio en esta diferencia. El Grupo Especial ponderará los resultados de su evaluación de los documentos y argumentos presentados sobre la base de esta consideración y de los limitados efectos previstos en el artículo 32 de la Convención de Viena en lo que respecta al recurso a medios de interpretación complementarios.

3.30. El Grupo Especial abordará los documentos indicados *supra* por orden cronológico en relación concretamente con la afirmación de los Estados Unidos de que los negociadores pretendían que las reclamaciones no basadas en una infracción fueran la única medida correctiva disponible en respuesta a la invocación de las excepciones relativas a la seguridad previstas en el proyecto de Carta de la OIC y el GATT de 1947.

3.31. En relación con el informe del Grupo de Trabajo de la Subcomisión G de la Comisión VI sobre el capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación), de fecha 9 de enero de 1948¹¹⁵, el Grupo Especial observa que el Grupo de Trabajo consideró que la disposición sobre las reclamaciones no basadas en una infracción se aplicaría a las medidas adoptadas de conformidad con las excepciones relativas a la seguridad. En esas situaciones, el Grupo de Trabajo indicó que esas medidas serían compatibles con el proyecto de Carta de la OIC, a pesar de lo cual podían anular o menoscabar las ventajas resultantes para otros miembros de la OIC. El Grupo de Trabajo señaló que entendía que, en esas circunstancias, los miembros de la OIC afectados no podían alegar la incompatibilidad de las medidas impugnadas con la OIC, si bien podían recurrir a reclamaciones no basadas en una infracción. A juicio del Grupo Especial, esta declaración no revela necesariamente que las reclamaciones no basadas en una infracción fueran la única medida correctiva disponible en los casos en los que se invocaran las excepciones relativas a la seguridad. La referencia a las medidas "compatibles" con el proyecto de Carta de la OIC podría también indicar que las medidas que cumplieran los requisitos de las excepciones relativas a la seguridad serían compatibles con la Carta y a pesar de ello podrían seguir siendo objeto de reclamaciones no basadas en una infracción. Además, la declaración refleja únicamente las opiniones de cuatro delegaciones. En cualquier caso, el entendimiento a que llegaron esas cuatro delegaciones se refiere a una revisión de las disposiciones sobre solución de controversias distintas del texto del artículo XXIII del GATT de 1947, que se concluyó en octubre de 1947. A falta de una conexión explícita en el texto del informe del Grupo de Trabajo a ese respecto, es dudoso que un entendimiento al que llegaron cuatro delegaciones en relación con el proyecto de Carta de la OIC afectara también al GATT de 1947, que ya se estaba aplicando con carácter provisional en el momento del debate.

3.32. En relación con la reunión de la Subcomisión sobre el capítulo VIII (Solución de controversias - Interpretación) de la Sexta Comisión (Organización), de fecha 13 de enero de 1948¹¹⁶, el acta muestra que cinco delegaciones estaban de acuerdo con el Presidente en que las medidas del tipo mencionado en las excepciones relativas a la seguridad del proyecto de Carta de la OIC no se podían

Subcomisión I (Artículo 94) de la VI Comisión (Organización), Notas de la octava reunión (prueba documental USA-46).

¹¹⁴ Véase el párrafo 2.33 *supra*.

¹¹⁵ Véase la sección 3.1.1 *supra*.

¹¹⁶ Véase la sección 3.1.2 *supra*.

impugnar recurriendo a los procedimientos del capítulo relativo a la "Solución de controversias". Esas delegaciones también estuvieron de acuerdo en que los miembros afectados seguían pudiendo recurrir a los procedimientos relativos a las medidas de compensación. Sin embargo, no se pudo llegar a un consenso sobre este punto, y en el acta se menciona claramente que dos delegados expresaron dudas sobre la posición expuesta por el Presidente. Finalmente, la Subcomisión acordó dejar la cuestión de la relación entre las excepciones relativas a la seguridad y las normas sobre solución de controversias para seguir examinándola más adelante. Así pues, aunque algunas delegaciones expresaron la opinión de que las medidas adoptadas de conformidad con las excepciones relativas a la seguridad no podían ser objeto de procedimientos de solución de controversias, el acta de la reunión muestra claramente que no se llegó a un acuerdo sobre este punto, y que dos representantes expresaron dudas sobre este aspecto concreto.

3.33. En sus propuestas de modificación de las excepciones relativas a la seguridad presentadas el 16 de enero de 1948, el Reino Unido trató de introducir un texto que permitiera solicitar a la OIC autorización para suspender obligaciones o concesiones por una cuantía equivalente de cualquier beneficio previsto en el proyecto de Carta de la OIC que hubiese sido anulado o menoscabado por medidas adoptadas en virtud de las excepciones relativas a la seguridad.¹¹⁷ La propuesta trataba además de excluir temporalmente determinadas medidas adoptadas de conformidad con el Capítulo IV de la Carta de las Naciones Unidas de la aplicabilidad de las disposiciones sobre solución de controversias, hasta que las Naciones Unidas hubieran formulado recomendaciones o hubiesen tomado alguna decisión de otro tipo sobre el asunto.¹¹⁸ El Grupo Especial observa que la propuesta no establecía que la única opción de los miembros de la OIC afectados por la aplicación de medidas de seguridad fuese suspender o retirar concesiones u obligaciones por una cuantía equivalente. Además, la propuesta trataba de excluir la aplicabilidad de las disposiciones de solución de controversias únicamente a un subconjunto de medidas, y solo de manera temporal. Por otra parte, al final no se adoptó la propuesta.

3.34. En relación con la reunión de la Subcomisión I de la Sexta Comisión, celebrada el 17 de enero de 1948, el Grupo Especial observa que el delegado de la India expresó dudas acerca de si "se podría poner en tela de juicio la buena fe de una medida supuestamente comprendida en el marco de [la disposición relativa a las excepciones relativas a la seguridad]". El Grupo Especial no considera que esta declaración hecha por un representante arroje luz alguna sobre la cuestión de la posibilidad de examinar las excepciones relativas a la seguridad. Asimismo, el Grupo Especial observa que el delegado de los Estados Unidos consideró "innecesario" incluir referencia alguna a los conceptos de anulación o menoscabo en el texto de la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad, basándose en que equivaldría a repetir el contenido de la disposición sobre solución de controversias. A juicio del Grupo Especial, esta declaración no resuelve la cuestión de si los negociadores de la OIC consideraban que las reclamaciones no basadas en una infracción eran la única medida correctiva disponible en los casos en los que se invocasen las excepciones relativas a la seguridad en el marco del proyecto de Carta de la OIC. El Grupo Especial observa también que otros pasajes del acta de la reunión mencionada *supra* no aportan ninguna aclaración pertinente sobre las cuestiones de interpretación planteadas en esta diferencia.

3.35. El Grupo Especial se remite además a la declaración del representante del Reino Unido, formulada en una reunión de la Subcomisión I de la Sexta Comisión celebrada el 28 de febrero de 1948, según la cual "si se incluye ese artículo en la Carta, la Carta no permitiría, ni condenaría, ni emitiría juicio alguno sobre las sanciones económicas unilaterales".¹¹⁹ Cabe preguntarse si esta declaración se hizo en relación con la totalidad de la disposición revisada sobre las excepciones relativas a la seguridad contenida en el proyecto de Carta de la OIC, o, como sostienen los Estados Unidos, se refería específicamente a la parte introductoria de la disposición, que fue ligeramente modificada en comparación con la formulación del artículo XXI del GATT de 1947.¹²⁰ A este respecto, la declaración no se refiere explícitamente a la parte introductoria revisada de las excepciones relativas a la seguridad contenidas en el proyecto de Carta de la OIC, sino a todo el "artículo". En el acta de la reunión anterior, el Grupo Especial observa que el debate giró en torno a tres cuestiones específicas, ninguna de las cuales se refería a la parte introductoria revisada de las excepciones

¹¹⁷ Véase el párrafo 3.15 *supra*.

¹¹⁸ Véase el párrafo 3.15 *supra*.

¹¹⁹ Véase el párrafo 3.26 *supra*. Esta declaración se añadió al acta de una reunión anterior, que ninguna de las partes presentó en la presente diferencia. La reunión anterior de la Sexta Comisión se celebró el 27 de febrero de 1948. (Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Sexta Comisión, Notas de la séptima reunión (artículo 94), E/CONF.2/C.6/W.121 (27 de febrero de 1948)).

¹²⁰ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76, nota 77.

relativas a la seguridad ni a la posibilidad de examinar la invocación de la disposición.¹²¹ Además, el Grupo Especial observa que esta declaración solo la formuló una delegación y se limitaba a las "sanciones económicas unilaterales", sin más aclaraciones. Por consiguiente, el Grupo Especial no encuentra ninguna orientación interpretativa clara en esta declaración, ya que no hay un vínculo claro con las cuestiones objeto de litigio en la presente diferencia y no se indican las opiniones de otras delegaciones.

3.36. En resumen, los documentos indican que, después de que se finalizara el texto del GATT de 1947, y una vez que el acuerdo ya se aplicaba con carácter provisional, algunas delegaciones participantes en las negociaciones sobre la Carta de la OIC manifestaron que entendían que las medidas supuestamente adoptadas en virtud de las excepciones relativas a la seguridad podían ser objeto de reclamaciones no basadas en una infracción. Sin embargo, los debates celebrados en 1948 no demuestran que todos los negociadores hubieran llegado a un entendimiento común de que las reclamaciones no basadas en una infracción fueran la única forma de reparación en los casos en los que se invocaran las excepciones relativas a la seguridad, y que las alegaciones de incompatibilidad quedaran excluidas. En cualquier caso, ni el proyecto de Carta de la OIC ni el GATT de 1947 contienen ninguna excepción explícita que impida las alegaciones de incompatibilidad con respecto a las medidas adoptadas de conformidad con las excepciones relativas a la seguridad. Además, los documentos examinados no se refieren explícitamente en ningún lugar al artículo XXI del GATT de 1947, sino únicamente a la disposición correspondiente del proyecto de Carta de la OIC.

3.37. Sobre la base de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial no encuentra apoyo en esos documentos para la afirmación que hacen los Estados Unidos de que las medidas adoptadas en virtud de las excepciones relativas a la seguridad solo podían ser objeto de alegaciones no basadas en una infracción, y que las alegaciones de incompatibilidad quedaban excluidas. Esta conclusión es compatible con la interpretación que hace el Grupo Especial de que el artículo XXI b) del GATT de 1994 no es "discrecional" en el sentido que aducen los Estados Unidos. Por consiguiente, el análisis de estos documentos confirma, o al menos no menoscaba, la interpretación que hace el Grupo Especial del artículo XXI b) del GATT de 1994.

4 DOCUMENTOS INTERNOS DE LA DELEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LAS NEGOCIACIONES DE LA OIC/EL GATT DE 1947

4.1 Argumentos y documentos presentados por las partes

4.1. Los Estados Unidos presentan diversos documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones de la Carta de la OIC y del GATT de 1947 y señalan que el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* hizo referencia a un estudio en el que se examinaban esos documentos.¹²² Aunque presentan estos documentos como parte de sus argumentos sobre la interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994, los Estados Unidos aducen que los documentos a los que hizo referencia el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* no son "historia de la negociación" en el sentido de la Convención de Viena.¹²³ Sostienen que esos documentos eran confidenciales en el momento de las negociaciones, y que el acceso a ellos por todas las partes interesadas antes y durante una negociación es un factor pertinente para determinar si determinados documentos forman parte de la "historia de la negociación" o constituyen otros medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena.¹²⁴ Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que sería un error jurídico considerar los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones de la Carta de la OIC y del GATT de 1947 como trabajos preparatorios que constituyen medios de interpretación

¹²¹ Concretamente, en el acta de la reunión del 27 de febrero de 1948 se presenta un debate sobre tres cuestiones relacionadas con el artículo 94: i) el acuerdo provisional ya alcanzado por los negociadores sobre la adición de un párrafo relativo a los tratados de paz y los regímenes especiales; ii) la posibilidad de modificar el texto del apartado c) del párrafo 1 del artículo 94, relativo a los convenios intergubernamentales celebrados por las fuerzas armadas o en su nombre; y iii) la posibilidad de incluir una disposición en el texto de las excepciones relativas a la seguridad en relación con los acuerdos temporales entre la India y el Pakistán hasta que se establecieran relaciones comerciales permanentes. (Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Sexta Comisión, Notas de la séptima reunión (artículo 94), E/CONF.2/C.6/W.121 (27 de febrero de 1948)).

¹²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

¹²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

¹²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 84_86; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial.

complementarios.¹²⁵ No obstante, sostienen que, cuando se examinan, dichos documentos demuestran que los negociadores de los Estados Unidos y otras partes implicadas en la negociación de la OIC trataron de evitar que las cuestiones relativas a la seguridad esencial se examinaran en los foros internacionales centrados en el comercio.¹²⁶ En consecuencia, los Estados Unidos consideran que, aunque se tuvieran en cuenta esos documentos, también confirmarían que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es "discrecional".¹²⁷

4.2. Suiza aduce que los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones de la Carta de la OIC y del GATT de 1947 están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 32 de la Convención de Viena.¹²⁸ Suiza considera que esos documentos confirman la posición de los Estados Unidos como redactor original de las excepciones relativas a la seguridad, y que el hecho de que estos no fueran accesibles para otras partes no es decisivo.¹²⁹ Según Suiza, los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos pueden considerarse circunstancias de la celebración de un tratado, ya que forman parte de los antecedentes históricos de las negociaciones del artículo XXI del GATT de 1947.¹³⁰ Suiza aduce además que el Grupo Especial puede seguir teniendo en cuenta los documentos antes mencionados en el marco del artículo 32 de la Convención de Viena aunque constate que no forman parte de las circunstancias de la celebración del GATT de 1947.¹³¹ A ese respecto, Suiza observa que la lista de medios de interpretación complementarios que figura en el artículo 32 de la Convención de Viena no es exhaustiva.¹³²

4.1.1 Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (17 de junio de 1946)

4.3. Un memorando de fecha 17 de junio de 1946 contiene un resumen de un debate sobre las excepciones relativas a la seguridad entre representantes de diferentes ramas y organismos del Gobierno de los Estados Unidos que tuvo lugar antes de que se presentara la propuesta de los Estados Unidos relativa a un proyecto de texto de la Carta de la OIC.¹³³ En el debate participaron las siguientes personas: el General Royall (Subsecretario de Guerra), el Sr. Kenney (Vicesecretario Adjunto de la Marina), el Sr. Deupree (Junta de Municiones de los Ejércitos de Tierra y Mar), el Sr. Neff (Departamento de Guerra), el Sr. Clayton (Vicesecretario de Estado) y el Sr. Wilcox (Jefe de la Oficina de Política Comercial Internacional del Departamento de Estado).¹³⁴

4.4. El General Royall planteó la preocupación de que la Carta de la OIC propuesta haría imposible imponer restricciones a la exportación de materias primas o materiales de desecho estratégicos esenciales por motivos de seguridad o impedir a los enemigos obtener suministros de esos materiales en los Estados Unidos. El General Royall dejó claro que el ejército deseaba tener "plena libertad" para detener los envíos de materiales o de tecnología "en cualquier momento sin tener en cuenta si existía o no una amenaza inminente de guerra".¹³⁵ El Sr. Deupree manifestó preocupación por la expresión "amenaza inminente de guerra" y sugirió un cambio de redacción para evitar graves repercusiones diplomáticas.¹³⁶

4.5. El Sr. Clayton respondió a las preocupaciones de los servicios militares y señaló la importancia de los objetivos del "programa de comercio", entre ellos la preservación de la paz y la protección de

¹²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87.

¹²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

¹²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

¹²⁸ Segunda comunicación escrita de Suiza, nota 251; y respuesta de Suiza a la pregunta 63 del Grupo Especial.

¹²⁹ Respuesta de Suiza a la pregunta 63 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 212.

¹³⁰ Respuesta de Suiza a la pregunta 63 del Grupo Especial.

¹³¹ Respuesta de Suiza a la pregunta 63 del Grupo Especial.

¹³² Respuesta de Suiza a la pregunta 63 del Grupo Especial.

¹³³ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (17 de junio de 1946) (prueba documental USA-52).

¹³⁴ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52), página 1.

¹³⁵ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52), página 1.

¹³⁶ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52), página 2.

la seguridad nacional.¹³⁷ Los representantes de los servicios tomaron nota de esas observaciones pero siguieron abogando por tener "plena libertad para controlar las transacciones internacionales con fines militares".¹³⁸ El Sr. Wilcox aseguró a los participantes que el Departamento de Estado pretendía adoptar todas las disposiciones necesarias para salvaguardar la seguridad nacional, de una manera que no diera "carta blanca a otros países para incumplir sus compromisos en materia de política comercial escudándose en una excepción general relativa a la seguridad".¹³⁹

4.6. Al final de la reunión, los participantes acordaron que el Sr. Neff y el Sr. Wilcox trabajarían en la posibilidad de redactar un texto que atendiera las preocupaciones de los servicios militares sin invalidar la Carta o sin tener que abandonar el "programa de comercio".¹⁴⁰

4.7. Los Estados Unidos observan que el resumen de este debate muestra que las partes interesadas militares querían una disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad que permitiera a los Estados Unidos adoptar medidas "sin tener en cuenta si existía o no una amenaza inminente de guerra".¹⁴¹

4.8. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

4.1.2 Delegación de los Estados Unidos, desarme económico (proyecto) (1946)

4.9. Este documento contiene una reacción, que no se atribuye a una fuente específica, al argumento planteado por los servicios militares de que los compromisos enunciados en la Carta de la OIC supondrían un desarme económico y de que la responsabilidad del desarme económico recaía adecuadamente en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el que determinadas naciones tenían derechos de veto.¹⁴² En el documento se refleja la opinión de que el argumento de que cualquier aspecto de la seguridad militar, por remoto que fuera, prevalecería sobre toda consideración relativa al "bienestar económico y social" estaba "totalmente en contradicción" con la política exterior establecida de los Estados Unidos y la Carta de las Naciones Unidas.¹⁴³ El documento prosigue con la afirmación de que la cooperación económica internacional, incluida la reducción de los obstáculos al comercio, era un "objetivo primordial" de la política exterior de los Estados Unidos.¹⁴⁴

4.10. Según los Estados Unidos, este documento muestra que, en los primeros debates internos, existía la opinión de que una excepción amplia en virtud de la cual los intereses relativos a la seguridad militar prevalecerían sobre toda consideración relativa al bienestar social y económico era incompatible con la política exterior establecida de los Estados Unidos y con la Carta de las Naciones Unidas.¹⁴⁵

4.11. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

4.1.3 Delegación de los Estados Unidos, carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox (3 de julio de 1946)

4.12. Este documento es un memorando interno del Gobierno de los Estados Unidos enviado por el Sr. Coppock (Departamento de Estado) al Sr. Wilcox sobre las "Disposiciones relativas a la seguridad nacional en el proyecto de Carta".¹⁴⁶ En el memorando se recuerda la divergencia de posturas en el seno de la delegación de los Estados Unidos entre el sector militar y el Departamento

¹³⁷ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52), página 2.

¹³⁸ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52), página 2.

¹³⁹ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52), página 2.

¹⁴⁰ Departamento de Estado de los Estados Unidos - Memorando de conversaciones sobre las "excepciones relativas a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52), página 2.

¹⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

¹⁴² US Delegation, Economic Disarmament (Draft) (prueba documental USA-53), página 1.

¹⁴³ US Delegation, Economic Disarmament (Draft) (prueba documental USA-53), página 1.

¹⁴⁴ US Delegation, Economic Disarmament (Draft) (prueba documental USA-53), página 1.

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

¹⁴⁶ US Delegation, Letter dated 3 July 1946 from Mr Coppock to Mr Wilcox on "National Security Provisions in the Draft Charter" (prueba documental USA-54).

de Estado: el primero abogaba por que se eximiera cualquier medida que un país estimara esencial para su defensa nacional, y al último le preocupaba el riesgo de que el uso generalizado de una excepción amplia anulara gran parte de la Carta de la OIC.¹⁴⁷

4.13. En el memorando se propone una solución de transacción centrada en el "procedimiento" y no en el "fondo" que consistía en "asignar a algún órgano, cabe suponer que internacional, probablemente la Junta Ejecutiva de la OIC o el Consejo de Seguridad (o alguno de sus subgrupos), la tarea de conceder excepciones a las disposiciones de la Carta por motivos de defensa nacional".¹⁴⁸ En apoyo de la solución propuesta, el memorando recoge otras dos consideraciones: i) toda norma consignada en la Carta necesitaría ser interpretada "a menos que las afirmaciones unilaterales de un determinado país de que sus medidas restrictivas son esenciales para su defensa nacional se acepten como ciertas"; ii) la dificultad de "redactar una norma que sea lo suficientemente general para abarcar la considerablemente amplia variedad de circunstancias previstas y, a la vez, lo suficientemente específica para prevenir los abusos".¹⁴⁹

4.14. En el memorando se da por sentado que la invocación de las excepciones relativas a la seguridad tendría que someterse a interpretación, por lo que se propone "abordar sin rodeos" la cuestión de si la Junta Ejecutiva de la OIC sería el órgano adecuado para hacerlo.¹⁵⁰ A este respecto, se sugiere la opción de que la Junta Ejecutiva actúe en primera instancia, con la posibilidad de apelar cualquier decisión ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o uno de sus comités.¹⁵¹

4.15. Los Estados Unidos señalan que esta "solución de procedimiento" se incluyó en el proyecto de texto de la Carta de la OIC que los Estados Unidos presentaron a otras delegaciones en septiembre de 1946.¹⁵²

4.16. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

4.1.4 Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947)

4.17. En este documento se reproduce el acta de una reunión de la delegación de los Estados Unidos celebrada en Ginebra el 2 de julio de 1947 en el contexto de la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo.¹⁵³ El debate giró principalmente en torno a las excepciones relativas a la seguridad¹⁵⁴ con respecto a una propuesta presentada por el Sr. Neff relativa a otro proyecto de disposición que rezaba lo siguiente:

¹⁴⁷ Delegación de los Estados Unidos, Carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox (prueba documental USA-54), página 1.

¹⁴⁸ Delegación de los Estados Unidos, Carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox (prueba documental USA-54), página 1.

¹⁴⁹ Delegación de los Estados Unidos, Carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox (prueba documental USA-54), páginas 1-2.

¹⁵⁰ Delegación de los Estados Unidos, Carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox (prueba documental USA-54), página 2.

¹⁵¹ Delegación de los Estados Unidos, Carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox (prueba documental USA-54), página 2.

¹⁵² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93 (donde se hace referencia al informe de la Comisión Preparatoria en su primer período de sesiones (prueba documental USA-31), anexo 11 (proyecto de Carta propuesto por los Estados Unidos)).

¹⁵³ US Delegation, Second Meeting of the United Nations Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Employment, Minutes of the Delegation Meeting (2 July 1947) (prueba documental USA-48).

¹⁵⁴ Las excepciones relativas a la seguridad también se debatieron en un momento anterior de la reunión sobre la base de una propuesta del Sr. Neff, que fue rechazada por unanimidad por la delegación de los Estados Unidos, consistente en añadir las palabras "directa o indirectamente" en el Artículo 94 1) b), como se indica a continuación: "... relativos al tráfico de armas, municiones e implementos de guerra y al tráfico de cualesquiera mercancías y materiales efectuado, *directa o indirectamente*, con el objeto de aprovisionar las fuerzas armadas". Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), página 5 (sin resalte en el original). En apoyo de la propuesta, el Sr. Neff adujo que ese texto habría estado en consonancia con una propuesta legislativa relativa al control del tráfico de armas e implementos de guerra que se había presentado al Congreso de los Estados Unidos en torno a la misma fecha. Además, añadió que la redacción propuesta venía "dictada por consideraciones destinadas a dar al Gobierno de los Estados Unidos el mayor margen posible para tratar de cumplir objetivos de seguridad nacional". En el acta se indica que la propuesta "provocó un intenso debate". El Sr. Evans (Departamento de

Artículo 94

Excepciones generales a la totalidad de la Carta

1. Sin limitar el carácter general de cualquier otra excepción o salvedad, ninguna de las obligaciones de la presente Carta se aplicará a cualesquiera medidas o acuerdos:

a. relativos a materias desintegrables o su material originario;

b. relativos al tráfico de armas, municiones e implementos de guerra y al tráfico de cualesquiera mercancías y materiales efectuado, directa o indirectamente, con el objeto de aprovisionar las fuerzas armadas;

c. en tiempos de guerra o de otra emergencia en las relaciones internacionales, relativos a la protección de los intereses [esenciales] de su seguridad;

d. adoptados en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento o la restauración de la paz y de la seguridad internacionales.

2. No obstante cualquier disposición de la Carta, ningún Miembro tendrá que suministrar información en ningún informe que se exija en la Carta, o que se presente en virtud de ella, cuyo suministro estime perjudicial para su seguridad nacional.

3. Las disposiciones del Artículo 86 relativas a la interpretación y la solución de controversias no se aplicarán a los párrafos 1 y 2 del presente Artículo, pero cada Miembro gozará de facultades independientes de interpretación.¹⁵⁵

4.18. Según el acta de la reunión, el proyecto provocó un "debate considerable".¹⁵⁶ Con respecto a la expresión "[s]in limitar el carácter general de cualquier otra excepción o salvedad" que figura en el párrafo 1, varios miembros de la delegación expresaron dudas acerca de si era necesaria para alcanzar el objetivo perseguido. El Sr. Catudal (Departamento de Estado) señaló que, desde el punto de vista jurídico, la cláusula en cuestión era "innecesaria" y no añadía nada al proyecto de texto de las excepciones relativas a la seguridad propuesto por el Sr. Kellogg (Departamento de Estado), que en su cláusula introductoria decía lo siguiente: "Nada de lo contenido en la presente Carta será interpretado en el sentido de que impida a un Miembro adoptar o poner en vigor cualesquiera medidas que pueda estimar necesarias ...".¹⁵⁷ Según el Sr. Catudal, el proyecto del Sr. Kellogg abarcaba "[t]oda posible eventualidad relacionada con la seguridad nacional de los Estados Unidos".¹⁵⁸ El Sr. Rubin, el Sr. Brown (Departamento de Estado), el Sr. Leddy y el Sr. Evans estuvieron de acuerdo con el Sr. Catudal.¹⁵⁹

Comercio) respondió que la propuesta era "innecesaria", ya que los Estados Unidos ya gozaban de un margen amplio para hacer frente a cualquier eventualidad según estaba redactado el texto en ese momento. El Sr. Leddy (Departamento de Estado), el Sr. Rubin (Asesor Jurídico de la delegación) y el Sr. Bronz (Departamento del Tesoro) argumentaron "con igual fervor" en contra de la inclusión del texto propuesto. El Sr. Wilcox sostuvo que la adición de las palabras propuestas habría sido "igualmente destructiva" para los efectos de la Carta, ya que las modificaciones propuestas por otros países estaban destinadas a eliminar el control de la utilización de restricciones cuantitativas. (Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), página 5). Más adelante, la expresión "directa o indirectamente" acabó incluyéndose en la formulación definitiva del artículo XXI b) ii) del GATT de 1947 y del artículo 99 1) b) ii) del proyecto de Carta de la OIC.

¹⁵⁵ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), página 10. (con resalte en el original)

¹⁵⁶ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), página 6.

¹⁵⁷ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), páginas 6 y 9.

¹⁵⁸ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), página 6.

¹⁵⁹ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), página 6.

4.19. Los Estados Unidos observan que, en los debates internos, algunas partes interesadas del Gobierno trataron de hacer aún más explícita la naturaleza "discrecional" de la excepción relativa a la seguridad nacional.¹⁶⁰ Además, destacan que el texto de esta propuesta, presentada por un representante militar, incluía una indicación de que las disposiciones sobre solución de controversias no se aplicarían a las excepciones relativas a la seguridad, de modo que los miembros de la OIC interesados tendrían "facultades independientes de interpretación".¹⁶¹ A juicio de los Estados Unidos, el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* concluyó erróneamente que la delegación de los Estados Unidos rechazó las propuestas del Sr. Neff basándose en la opinión de que "el riesgo de que algunos países hicieran un uso indebido primaba sobre las preocupaciones que suscitaba el margen de acción que la Carta dejaba a los Estados Unidos".¹⁶² Antes bien, los Estados Unidos sostienen que las sugerencias fueron rechazadas porque se consideraban "innecesarias", dado que la mayoría de los miembros de la delegación opinaba que el texto existente preservaba adecuadamente la libertad de acción de los Estados Unidos.¹⁶³

4.20. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

4.1.5 Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947)

4.21. En respuesta a una petición hecha por el Sr. Wilcox en una reunión anterior, el Sr. Rubin presentó un nuevo proyecto de artículo sobre las "excepciones generales"¹⁶⁴ que decía lo siguiente:

Capítulo IX

Artículo

Excepciones generales

[Sin limitar ninguna otra excepción o salvedad] Nada de lo contenido en la presente Carta será interpretado en el sentido de que imponga a un Miembro la obligación de suministrar información cuyo suministro estime perjudicial a los intereses esenciales de su seguridad o que impida a un Miembro adoptar o poner en vigor cualesquiera medidas o acuerdos que pueda [estimar] considerar que son necesarios y se refieren a:

- a) [relativos a] materias desintegrables o su material originario;
- b) [relativos al] tráfico de armas, municiones e implementos de guerra y al tráfico de cualesquiera mercancías y materiales efectuado con el objeto de aprovisionar las fuerzas armadas;
- c) en tiempos de guerra o de otra emergencia en las relaciones internacionales, [relativos a] la protección de los intereses esenciales de su seguridad;
- d) [adoptados] en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

N.B. Los corchetes indican cambios con respecto al proyecto original presentado por el Sr. Neff. El proyecto original del Sr. Coy y el Sr. Neff puede consultarse en el acta de la reunión celebrada el 2 de julio a las 20 h.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97.

¹⁶¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97; y Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (2 de julio de 1947) (prueba documental USA-48), página 10.

¹⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.90-7.91).

¹⁶³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

¹⁶⁴ US Delegation, Second Meeting of the United Nations Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Employment, Minutes of the Delegation Meeting (4 July 1947) (prueba documental USA-56), página 2.

¹⁶⁵ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 4. (con resalte en el original)

4.22. Entre las cuestiones debatidas en la reunión¹⁶⁶, hubo una petición del Sr. Wilcox para que se cambiara la expresión "*and to relate to*" ("y se refieren a") al final de la cláusula introductoria de la disposición por las palabras "*relating to*" ("relativas a").¹⁶⁷ El Sr. Rubin respondió que había debatido esta cuestión con el Sr. Neff, que "se opuso enérgicamente" al cambio.¹⁶⁸ El Sr. Neff dijo lo siguiente con respecto al uso de la expresión "y se refieren a": "al mantenerla como cláusula independiente, el significado está claro; los Estados Unidos pueden adoptar medidas unilaterales".¹⁶⁹ El Sr. Evans, el Sr. Leddy y el Sr. Terrill "se opusieron firmemente" a que se mantuvieran las palabras "y se refieren a", aduciendo que una disposición así destruiría "toda la eficacia de la Carta".¹⁷⁰ Los tres señalaron en particular que "proporcionar los medios de acción unilateral sin duda daría lugar a abusos por parte de algunos países", puesto que "cualquier país podría, con el pretexto de la seguridad nacional, adoptar cualquier medida que deseara ignorando por completo todas las disposiciones de la Carta".¹⁷¹ El Sr. Leddy añadió que habría sido "mejor abandonar todos los trabajos relativos a la Carta" que incluir las palabras propuestas.¹⁷²

4.23. En respuesta a las críticas, el Sr. Neff adujo que, en lo referente a las cuestiones de seguridad nacional, los Estados Unidos debían "tener plena libertad para adoptar cualesquiera decisiones que puedan ser necesarias sin que la OIC las impugne".¹⁷³ El Sr. Evans respondió que los Estados Unidos serían un miembro suficientemente importante de la OIC y que, si se diera un "verdadero" problema de seguridad nacional, la OIC no podría hacer otra cosa que pronunciarse a favor de los Estados Unidos.¹⁷⁴ El Sr. Brown compartía esta opinión.¹⁷⁵

4.24. El Sr. Ryder (Comisión Arancelaria) afirmó que, a efectos prácticos, el hecho de que la OIC interviniera para determinar si determinadas medidas se habían adoptado realmente en interés de la seguridad nacional no podía hacer ningún daño a los Estados Unidos.¹⁷⁶ El Sr. Wilcox argumentó que no creía que la OIC llegara a ser nunca un foro para debatir intereses de seguridad nacional.¹⁷⁷ A la luz de la divergencia de opiniones entre los miembros de la delegación, el Sr. Wilcox pidió que se hiciera una votación sobre si debía mantenerse la expresión "y se refieren a". Solo tres miembros de la delegación votaron a favor de mantener esa expresión (el Capitán Thorp (Marina), el Sr. Neff y el Sr. Brossard (Comisión Arancelaria)); la mayoría votó a favor de cambiarla por "relativas a" (el Sr. Ryder, el Sr. Leddy, el Sr. Evans, el Sr. Brown, el Sr. Arnold (Departamento de Estado), el Sr. Rubin, el Sr. Terrill, el Sr. Hawkins y el Sr. Schwenger (Departamento de Agricultura)).¹⁷⁸

4.25. Después de la votación, el Sr. Neff pidió que se incluyera una disposición en la Carta a fin de que toda impugnación de una medida adoptada presuntamente por motivos de seguridad nacional

¹⁶⁶ En un momento anterior de la reunión hubo un debate sobre la necesidad de incluir las palabras "*or agreement*" ("o acuerdos") en la cláusula introductoria de la disposición. Después del debate, los participantes llegaron a una solución de transacción consistente en sustituir las palabras "*measure or agreement*" ("medidas o acuerdos") por "*action*" ("medidas"). (Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 2).

¹⁶⁷ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 2.

¹⁶⁸ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 2.

¹⁶⁹ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 2.

¹⁷⁰ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 2.

¹⁷¹ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), páginas 2-3.

¹⁷² Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁷³ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁷⁴ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁷⁵ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁷⁶ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁷⁷ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁷⁸ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

se remitiera a la "Corte Mundial" a efectos de adoptar una decisión, no a la OIC.¹⁷⁹ El Sr. Neff también pidió que su disconformidad con la decisión adoptada por votación quedara reflejada en el acta de la reunión.¹⁸⁰

4.26. Los Estados Unidos ponen de relieve que se presentó una propuesta para añadir las palabras "y que se refieren a" en el texto de la disposición, y que en última instancia fue rechazada.¹⁸¹

4.27. Suiza no formula ninguna observación específica sobre este documento.

4.1.6 Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (14 de julio de 1947)

4.28. En respuesta a dos memorandos presentados, respectivamente, por el Sr. Neff y el Capitán Thorp, el Sr. Rubin presentó otro memorando con sus observaciones sobre las deliberaciones internas de la delegación de los Estados Unidos acerca de la redacción de las excepciones relativas a la seguridad.¹⁸²

4.29. El Sr. Rubin expuso su opinión sobre la cuestión de "la facultad de interpretar las excepciones relativas a la seguridad".¹⁸³ El Sr. Rubin reconoció que había diferencias entre el texto existente en ese momento del proyecto de disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad y la propuesta presentada por el Sr. Neff, conforme a la cual la cláusula introductoria de la disposición habría terminado con las palabras "la adopción de todas las medidas que pueda estimar que se refieren a ...".¹⁸⁴

4.30. El Sr. Rubin señaló que los cambios propuestos por el Sr. Neff "dejarían perfectamente claro que cualquier [m]iembro [de la OIC] tenía la facultad unilateral de decidir que cualquier medida que se propusiera adoptar se refería a las cuestiones ilustradas en los incisos".¹⁸⁵ El Sr. Rubin señaló además que esos cambios habrían hecho "inimpugnabile ... una justificación, por rebuscada que fuera, de cualquier medida sobre esa base".¹⁸⁶ A este respecto, el Sr. Rubin escribió lo siguiente: "en la medida en que el texto aprobado por la Delegación no permite eludir completamente la Carta, puede decirse, como aduce el Sr. Neff, que limita el alcance del aspecto de las excepciones relativas a la seguridad referente a la interpretación unilateral".¹⁸⁷

4.31. El Sr. Rubin adujo además que "las excepciones relativas a la seguridad están redactadas de manera suficientemente amplia para atender cualquier situación razonable".¹⁸⁸ Según el Sr. Rubin, las excepciones relativas a la seguridad se reformularon "a fin de prever que cada [m]iembro de la [OIC] pudiera determinar unilateralmente, sin que ningún otro [m]iembro de la [OIC] lo impugnara, qué medidas estima[ba] necesarias en una esfera 'relativa a' los temas enumerados" en los incisos.¹⁸⁹ Por consiguiente, el Sr. Rubin indicó que entendía que no podía impugnarse ninguna medida adoptada por los Estados Unidos: i) que estuviera comprendida en la esfera de las "materias desintegrables", puesto que no podían impugnarse medidas que regularan el uso de "material originario" para materias desintegrables o el tráfico de armas, municiones e implementos de guerra, "por escasa que pudiera considerarse la pertinencia de la medida adoptada para el problema que deb[ía] resolverse, si la medida est[aba] comprendida en alguna de esas esferas"; o ii) "si la medida se refiere a alguna de las esferas de interés identificadas - otra frase que concede amplias facultades de determinación unilateral".¹⁹⁰

¹⁷⁹ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁸⁰ Delegación de los Estados Unidos, Acta de la reunión de delegación (4 de julio de 1947) (prueba documental USA-56), página 3.

¹⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 97-98.

¹⁸² US Delegation, Second Meeting of the United Nations Conference on Trade and Development, Memorandum of Seymour J. Rubin (14 July 1947) (prueba documental USA-49). Los memorandos del Sr. Neff y del Capitán Thorp no se presentaron al Grupo Especial y no forman parte del expediente de esta diferencia.

¹⁸³ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 1.

¹⁸⁴ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 1.

¹⁸⁵ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 1.

¹⁸⁶ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 1.

¹⁸⁷ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 1.

¹⁸⁸ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 2.

¹⁸⁹ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 2.

¹⁹⁰ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 2.

4.32. El Sr. Rubin se refirió además a un testimonio ante el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos que "no indica una voluntad de ir más allá de estas excepciones amplias y unilaterales, ni un deseo de que ... la Carta quede anulada en la práctica por una excepción relativa a la seguridad tan amplia y unilateral que haría que cualquier medida, por poco que estuviera relacionada con la seguridad, no pudiera ser ni siquiera cuestionada".¹⁹¹

4.33. El Sr. Rubin expresó la opinión de que, tal como estaban redactadas las excepciones en ese momento, "no [podía] cuestionarse ninguna medida comprendida en determinadas esferas que atañen a la seguridad nacional o referida a ellas, ya fuera ante la Organización o ante la Corte".¹⁹² Dijo que, a su entender, los cambios introducidos en el texto de la disposición se ajustaban al compromiso del Departamento de Estado expresado en los términos siguientes: "Estas nuevas excepciones se formularían de modo que cada Miembro tuviera la libertad de aplicarlas según lo determinara en interés de su propia seguridad".¹⁹³

4.34. A continuación, el Sr. Rubin se refirió a la observación formulada por el Sr. Neff de que había una diferencia entre las propuestas presentadas en el contexto de las negociaciones relativas a la OIC y la Carta de las Naciones Unidas, en la que, según el Sr. Neff, "los Estados Unidos se reservaron plenas facultades para adoptar medidas unilaterales con respecto a cualquier cuestión que afectara a su seguridad nacional".¹⁹⁴ A este respecto, el Sr. Rubin "supuso que esto se refería al poder de veto" y señaló que los Estados Unidos no tenían por política apoyar el principio de veto en los asuntos internacionales ni que se reservara el veto "a todas las naciones que entran en una organización internacional, ya fuera la OIC o cualquier otra".¹⁹⁵

4.35. En conclusión, el Sr. Rubin declaró que las excepciones relativas a la seguridad, tal como estaban redactadas en ese momento, daban "un gran margen para la determinación unilateral con respecto a cuestiones que afectan a la seguridad nacional" y que la redacción propuesta por el Sr. Neff habría convertido la Carta de la OIC en un "documento ilusorio".¹⁹⁶ Además, explicó que una "excepción más amplia" habría sido invocada por otros países más que por los Estados Unidos, y que la formulación de las excepciones relativas a la seguridad en ese momento daba libertad a los Estados Unidos para aplicar la disposición según lo determinaran en interés de su propia seguridad, "siempre que se trat[ara] de la excepción y no de otra cosa".¹⁹⁷

4.36. Según los Estados Unidos, este memorando confirma que anteriores formulaciones de las excepciones relativas a la seguridad ya daban amplias facultades de interpretación unilateral, y que las sugerencias de los representantes militares habrían ampliado esas facultades solo en la medida en que no estuvieran ya preservadas en el texto.¹⁹⁸ Los Estados Unidos subrayan además que en el memorando se reitera que "no [podían] impugnarse" medidas comprendidas "en la esfera de las materias desintegrables ... o el tráfico de armas ... por escasa que pudiera considerarse la pertinencia de las medidas adoptadas para el problema que deb[ía] resolverse".¹⁹⁹ Los Estados Unidos aducen que, a juicio de la delegación de los Estados Unidos, el texto de las excepciones relativas a la seguridad existente en ese momento ya permitía a cada miembro de la OIC determinar, "por sí mismo", qué medidas eran necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad en las esferas enumeradas en la disposición.²⁰⁰ Consideran que la posición de la delegación de los Estados Unidos no era "que el margen de acción unilateral concedido a un Miembro que invocara las excepciones relativas a la seguridad se limitaría a la necesidad de la medida y no se ampliaría a la determinación de los demás elementos de la disposición", como concluyó el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.²⁰¹ En lugar de eso, los Estados Unidos sostienen que en el memorando se dice expresamente que, en virtud del texto de las excepciones relativas a

¹⁹¹ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 2.

¹⁹² Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 3.

¹⁹³ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 3.

¹⁹⁴ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 3.

¹⁹⁵ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 3.

¹⁹⁶ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 3.

¹⁹⁷ Delegación de los Estados Unidos, Memorando del Sr. Rubin (prueba documental USA-49), página 3.

¹⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 100.

¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101.

²⁰⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101.

²⁰¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.91).

la seguridad, los Estados Unidos podrían justificar medidas de seguridad "que puedan considerarse 'relativas a'" los temas enumerados en la disposición.²⁰²

4.37. Suiza toma nota de la afirmación del Sr. Rubin de que la delegación de los Estados Unidos rechazó los cambios propuestos por el Sr. Neff basándose en que habrían transformado la Carta de la OIC en un "documento ilusorio".²⁰³ Según Suiza, en el memorándum se explicaba que la modificación propuesta "dejaría perfectamente claro que cualquier Miembro tenía la facultad unilateral de decidir si cualquier medida que se proponía adoptar guardaba relación con las cuestiones comprendidas en los incisos", lo que hacía que una justificación, por rebuscada que fuera, de cualquier medida sobre esa base no pudiera ser impugnada por la Organización ni por cualquier otro Miembro".²⁰⁴ A juicio de Suiza, de ello se deduce que las excepciones relativas a la seguridad propuestas por los Estados Unidos en las negociaciones de la OIC después de una deliberación mayoritaria de la delegación no tenían por objeto conceder "facultades discrecionales ilimitadas" a un miembro de la OIC que invocase esa justificación.²⁰⁵

4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

4.38. El Grupo Especial toma nota de las opiniones de las partes sobre la posible pertinencia, en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena, de los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones de la Carta de la OIC y del GATT de 1947. El Grupo Especial recuerda asimismo que entiende que el artículo 32 de la Convención de Viena se refiere a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de la celebración de un tratado a modo de ejemplo, sin limitar el alcance de los medios complementarios de interpretación de los tratados a los que se puede recurrir.²⁰⁶

4.39. Al examinar la posible pertinencia de estos documentos en el marco del artículo 32, el Grupo Especial observa que estos documentos no eran de dominio público ni eran accesibles a otras delegaciones en el momento en que se celebraron las negociaciones de la OIC y del GATT de 1947. Estos documentos se refieren a deliberaciones internas de una única delegación de entre las que negociaron la Carta de la OIC y el GATT de 1947, si bien se trataba del proponente del proyecto de texto sobre las excepciones relativas a la seguridad. El Grupo Especial es consciente de que los documentos no arrojan luz sobre las opiniones o intenciones de otras delegaciones, y de que tampoco se han presentado a modo de registro completo de las opiniones internas de la delegación a la que se refieren.

4.40. A reserva de estas limitaciones, el Grupo Especial no considera que esos documentos sean, en principio, completamente irrelevantes como medios complementarios para interpretar el artículo XXI b) del GATT de 1994. Estos documentos dejan constancia de los debates sobre diversas versiones alternativas de las excepciones relativas a la seguridad que tuvieron lugar en la época en que se estaba redactando la disposición. Además, algunos de los debates reflejados en los documentos presentados se centraban específicamente en la medida en que el texto de las excepciones relativas a la seguridad permitiría algún tipo de revisión de su invocación. En este contexto, el Grupo Especial analiza el contenido de estos documentos teniendo en cuenta sus limitaciones intrínsecas, por tratarse de un registro parcial de las opiniones internas de una única delegación, y el distinto marco institucional en comparación con el de la OMC en el que tuvieron lugar estos debates, en particular por lo que respecta a la solución de diferencias.

4.41. Los dos primeros documentos reflejan una divergencia de opiniones entre diversas ramas del Gobierno de los Estados Unidos antes de que se presentara la propuesta de los Estados Unidos relativa a un proyecto de texto de la Carta de la OIC²⁰⁷, en concreto entre los servicios militares y el Departamento de Estado con respecto a la redacción de las excepciones relativas a la seguridad. Los servicios militares argumentaron a favor de tener "plena libertad" para imponer restricciones a la exportación de materiales o tecnología sin que tuviera que haber una "amenaza inminente de

²⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102.

²⁰³ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 212.

²⁰⁴ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 212.

²⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 212.

²⁰⁶ Véase el párrafo 2.33 *supra*.

²⁰⁷ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Memorando de conversaciones sobre las "Excepciones a la seguridad en la Carta de la OIC propuesta" (prueba documental USA-52); y US Delegation, Economic Disarmament (Draft) (prueba documental USA-53).

guerra", mientras que los representantes del Departamento de Estado hicieron hincapié en los beneficios del "programa de comercio" y se comprometieron a velar por que se preservaran plenamente los intereses de la seguridad nacional, sin dar "carta blanca" a otros miembros de la OIC para eludir sus compromisos comerciales "escudándose en una excepción general relativa a la seguridad".²⁰⁸ La divergencia de opiniones se extendía a la que se consideraba la razón de ser de la Carta de la OIC: los servicios militares la consideraban una forma de desarme económico que debía quedar bajo los auspicios del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y otras ramas del Gobierno de los Estados Unidos señalaban que la reducción de los obstáculos al comercio era un objetivo primordial de la política exterior de los Estados Unidos y que ningún aspecto de la seguridad militar debía prevalecer necesariamente sobre él.²⁰⁹ El Grupo Especial considera que estos documentos revelan que había una diferencia inicial en las posiciones de diversas ramas del Gobierno de los Estados Unidos que requeriría esfuerzos para llegar a una solución de transacción.

4.42. En relación con la carta del Sr. Coppock al Sr. Wilcox, el Grupo Especial observa que dicha carta contenía una propuesta "de procedimiento" con el fin de salvar las diferencias de opinión entre los servicios militares y el Departamento de Estado. Según esta propuesta, a la luz de la imposibilidad de redactar un texto para la disposición que satisficiera las opiniones contrapuestas, una solución podría ser conferir a la Junta Ejecutiva de la OIC o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la facultad de revisar la invocación de las excepciones relativas a la seguridad, ya fuera en primera instancia o en apelación.²¹⁰ En consonancia con el examen de la historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1947 efectuado antes, este documento muestra que se estaban considerando diversas posibles estructuras institucionales de la OIC en la época en que se empezaron a debatir los primeros proyectos de disposiciones sobre las excepciones relativas a la seguridad.

4.43. Por lo que respecta al acta de la reunión celebrada el 2 de julio de 1947, el Grupo Especial observa que el debate giraba en torno a una propuesta de texto alternativo de las excepciones relativas a la seguridad presentada por un representante de los servicios militares. En concreto, en la propuesta se empleaba una formulación que se entendía que protegía explícitamente la invocación de las excepciones relativas a la seguridad de la aplicabilidad de las normas sobre solución de controversias.²¹¹ Aunque el debate no revela las razones concretas para rechazar el párrafo propuesto, el Grupo Especial observa que en las diversas versiones de las excepciones relativas a la seguridad que se debatieron durante las negociaciones de la Carta de la OIC o del GATT de 1947 no figuraba ningún texto similar.

4.44. Con respecto a la reunión celebrada el 4 de julio de 1947, el Grupo Especial observa que la delegación de los Estados Unidos examinó dos versiones de la cláusula introductoria de la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad. Según una de las versiones, análogamente a la actual formulación del artículo XXI del GATT de 1994, la parte introductoria de la disposición terminaría con las palabras "*relating to*" ("relativas a"). En la otra versión, la frase introductoria se refería a las medidas que un miembro de la OIC "considera[] que son necesarias y se refieren a" una de las situaciones detalladas en los incisos posteriores.²¹² La mayoría de los miembros de la delegación votaron a favor de la primera versión.²¹³ Entre las consideraciones que llevaron a rechazar la segunda versión, el Grupo Especial observa que varios participantes en la reunión adujeron que esa versión habría ampliado indebidamente el margen de acción unilateral de los miembros de la OIC y habría abierto la puerta a posibles abusos. A este respecto, el Grupo Especial observa que la delegación de los Estados Unidos rechazó una posible formulación que, de forma explícita, hubiera dejado en manos del miembro de la OIC que invocó las excepciones relativas a la seguridad la tarea de determinar si una determinada medida estaba comprendida en el ámbito de aplicación de los incisos.

4.45. Con respecto al memorando escrito por el Sr. Rubin al Presidente de la delegación de los Estados Unidos, el Grupo Especial observa que el autor examina distintas posiciones que surgieron en la delegación de los Estados Unidos sobre la facultad de interpretar las excepciones relativas a la seguridad. En concreto, el Sr. Rubin formuló observaciones sobre una propuesta del Sr. Neff

²⁰⁸ Véase el párrafo 4.5 *supra*.

²⁰⁹ Véase el párrafo 4.9 *supra*.

²¹⁰ Véase el párrafo 4.14 *supra*.

²¹¹ Véase el párrafo 4.17 *supra*.

²¹² Véase el párrafo 4.21 *supra*.

²¹³ Véase el párrafo 4.24 *supra*.

consistente en que la cláusula introductoria de las excepciones relativas a la seguridad terminara con la frase "la adopción de todas las medidas que pueda estimar que se refieren a", seguida de los incisos pertinentes. Según el memorando, esta formulación habría dejado claro que los miembros de la OIC conservaban la "facultad unilateral" de determinar que sus medidas "se referían a las cuestiones indicadas en los incisos", lo que haría "inimpugnable ... una justificación, por rebuscada que fuera, de cualquier medida" adoptada supuestamente al amparo de las excepciones relativas a la seguridad. En el memorando se compara esta capacidad de "eludir completamente la Carta" con la redacción de la disposición en ese momento, que ya era "suficientemente amplia para ser aplicable a cualquier situación razonable" al prever "que cada [m]iembro de la [OIC] pudiera determinar unilateralmente, sin que ningún otro [m]iembro de la [OIC] lo impugnara, qué medidas estima necesarias *en una esfera*" identificada en los incisos. En consecuencia, en el memorando se hace referencia a "medida[s] *comprendida[s] en determinadas esferas* que atañen a la seguridad nacional o referida[s] a ellas" que no podían "cuestionarse" ante los órganos competentes contemplados en el proyecto de texto de la Carta de la OIC en ese momento.²¹⁴ Aunque se reconocía la necesidad de que los miembros de la OIC tuvieran "margen" para defender sus intereses de seguridad, en el memorando se planteaba la preocupación de que las propuestas presentadas por el Sr. Neff habrían convertido la Carta de la OIC en un "documento ilusorio" y habrían abierto la puerta a que otros miembros de la OIC cometieran abusos en detrimento de los intereses de los Estados Unidos.²¹⁵ La identificación de esas preocupaciones y las explicaciones acerca de las "esferas" específicas de los incisos indican que el objetivo al redactar el texto de las excepciones relativas a la seguridad era equilibrar la necesidad de los miembros de la OIC de proteger sus intereses de seguridad y, al mismo tiempo, establecer límites para evitar el posible abuso de la disposición.

4.46. Los documentos examinados en esta sección indican que, durante las negociaciones del GATT de 1947 y de la Carta de la OIC, surgieron distintas sensibilidades en el seno de la delegación de los Estados Unidos con respecto a la redacción de las excepciones relativas a la seguridad. Teniendo en cuenta los límites de este análisis, ya previstos al comienzo de la evaluación del Grupo Especial, el Grupo Especial observa que la delegación de los Estados Unidos consideró diversas propuestas alternativas. Con arreglo a algunas de esas propuestas, la invocación de las excepciones relativas a la seguridad quedaría expresamente protegida de las disposiciones sobre solución de controversias. En el marco de otras propuestas de redacción alternativas, la cuestión de si se cumplían las condiciones enumeradas en los incisos se habría dejado exclusivamente a consideración del miembro de la OIC que invocó las excepciones relativas a la seguridad. La mayoría de los miembros de la delegación de los Estados Unidos rechazaron estas propuestas a fin de evitar que se pudiera abusar de unas excepciones relativas a la seguridad excesivamente amplias y, con ello, se socavara toda la estructura de la OIC.

4.47. El Grupo Especial no considera que esos documentos indiquen que la disposición, tal como estaba redactada en ese momento, ya otorgaba a los miembros de la OIC la facultad unilateral de interpretarla. En concreto, el Grupo Especial no está convencido de que los documentos pongan de manifiesto el entendimiento de que un miembro de la OIC podía determinar unilateralmente si determinadas medidas cumplían las condiciones enumeradas en los incisos de la disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad, como sostienen los Estados Unidos. Aunque este hecho no es concluyente en sí mismo y por sí mismo, el Grupo Especial considera que vale la pena mencionar a este respecto que la mayoría de los miembros de la delegación de los Estados Unidos rechazaron una propuesta de redacción que daba a entender esa misma posibilidad.

4.48. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial no encuentra en estos documentos ningún elemento que respalde el hecho de que el artículo XXI b) del GATT de 1994 tenga una "naturaleza discrecional" como alegan los Estados Unidos. Por consiguiente, y teniendo en cuenta las limitaciones intrínsecas de esos documentos para las cuestiones de interpretación que se plantean en esta diferencia, el análisis de estos documentos confirma, o al menos no menoscaba, la interpretación que hace el Grupo Especial del artículo XXI b) del GATT de 1994.

²¹⁴ Véase el párrafo 4.33 *supra* (sin resalte en el original). El memorando encontró también apoyo en que no había indicios de que el Comité de Finanzas del Senado de los Estados Unidos deseara "una excepción relativa a la seguridad tan amplia y unilateral que haría que cualquier medida, por poco que estuviera relacionada con la seguridad, no pudiera ser ni siquiera cuestionada".

²¹⁵ Véase la sección 4.1.6 *supra*.

5 DECISIÓN DE LAS PARTES CONTRATANTES EN LA DIFERENCIA ESTADOS UNIDOS - RESTRICCIÓN DE LAS EXPORTACIONES (CHECOSLOVAQUIA) (1949)

5.1 Argumentos y documentos presentados por las partes

5.1. Los Estados Unidos hacen referencia a la Decisión de las PARTES CONTRATANTES en la diferencia *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones (Checoslovaquia)* de 1949 entablada entre los Estados Unidos y Checoslovaquia ("la Decisión de 1949") en cuanto "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones".²¹⁶ Los Estados Unidos aducen que la Decisión de 1949 "refleja la interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional, y constituye un acuerdo ulterior ... en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena".²¹⁷

5.2. Los Estados Unidos aducen también que, si bien algunas partes contratantes se abstuvieron y una parte disintió, la Decisión de 1949 constituye no obstante un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena.²¹⁸ Los Estados Unidos sostienen que un acuerdo ulterior no tiene que ser necesariamente unánime y hacen referencia al texto del artículo 31 de la Convención de Viena para respaldar este argumento; concretamente, señalan que el artículo 31 2) a) se refiere a "todas las partes", mientras que el artículo 31 3) a) se refiere a "las partes".²¹⁹ A juicio de los Estados Unidos, esto indica la intención de los redactores de omitir deliberadamente la palabra "todas" y, de ese modo, no someter los acuerdos ulteriores al requisito de unanimidad.²²⁰ Según los Estados Unidos, lo importante es "si las partes han llegado a un acuerdo de conformidad con las normas para la adopción de decisiones que han convenido a los efectos de ese acuerdo".²²¹ Los Estados Unidos mantienen que el reglamento interno vigente en ese momento establecía que "las decisiones serán adoptadas por la mayoría de los representantes presentes y votantes".²²² Los Estados Unidos señalan que, si bien el Acuerdo sobre la OMC establece un procedimiento detallado para que la Conferencia Ministerial adopte interpretaciones autorizadas, ese procedimiento no estaba en vigor en el momento de la diferencia mencionada *supra*.²²³

5.3. Según los Estados Unidos, habida cuenta de que el GATT de 1947 fue incorporado literalmente en el GATT de 1994 sin modificaciones y dado que el texto del artículo XXI del GATT de 1947 es idéntico al texto del artículo XXI del GATT de 1994, "la interpretación que se refleja en la decisión relativa a *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones* es también un acuerdo ulterior a los efectos de la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994".²²⁴

5.4. Los Estados Unidos caracterizan además la Decisión de 1949 como una de las "decisiones" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del texto que incorpora el GATT de 1947 y otros instrumentos en el GATT de 1994 (párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994) y el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC.²²⁵ Los Estados Unidos aducen que la Decisión de 1949 se adoptó de conformidad con las normas vigentes en ese momento y, por lo tanto, debería distinguirse de una recomendación de un grupo especial o un Grupo de Trabajo adoptada posteriormente por las partes.²²⁶ Así, los Estados Unidos aducen que, al interpretar los términos de las excepciones relativas a la seguridad, el Grupo Especial

²¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

²¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

²¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 44.

²¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 44; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 65 del Grupo Especial.

²²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 44.

²²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 65 del Grupo Especial.

²²² Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29 y nota 12 (donde se cita GATT CONTRACTING PARTIES, Second Session, Rules of Procedure for Sessions of the CONTRACTING PARTIES (As adopted on 16 August 1948), GATT/CP.2/3 Rev.1 (prueba documental USA-90); y GATT CONTRACTING PARTIES, Rules of Procedure for Sessions of the CONTRACTING PARTIES (6 September 1949), GATT/CP/30 (prueba documental USA-91), artículos 27 y 28). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial.

²²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial. Asimismo, los Estados Unidos señalan que las partes contratantes del GATT establecieron posteriormente la práctica de adoptar interpretaciones del GATT de 1947 mediante acciones colectivas con arreglo al artículo XXV del GATT de 1947, pero esa práctica aún no se aplicaba cuando se adoptó la Decisión de 1949. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Grupo Especial.

²²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Grupo Especial.

²²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²²⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

puede considerar que la Decisión de 1949 es un "contexto" pertinente, que respalda la conclusión de que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional.²²⁷

5.5. Suiza se opone a la caracterización de la Decisión de 1949 como un "acuerdo ulterior" en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena. Suiza aduce que la Decisión de 1949 fue adoptada de conformidad con el artículo XXIII.2 del GATT de 1947, el predecesor de las normas actuales sobre solución de diferencias.²²⁸ A ese respecto, Suiza aduce que las interpretaciones en los procedimientos de solución de diferencias solo son vinculantes para las partes en una determinada diferencia y no para los Miembros en general, y que aducir lo contrario sería contrario a los principios fundamentales de la OMC.²²⁹ Además, Suiza sostiene que una decisión adoptada en el marco del GATT de 1947 no puede constituir un "acuerdo ulterior" al GATT de 1994.²³⁰ En cualquier caso, Suiza señala que la Decisión de 1949 no fue adoptada por todas las partes, y que por lo tanto no puede considerarse que demuestra la existencia de un acuerdo entre todas las partes del GATT de 1947.²³¹ Suiza observa que hasta la fecha, en el marco de la OMC, todos los instrumentos que se ha reconocido que demuestran "un entendimiento común", y que por tanto equivalen a un "acuerdo" en el marco del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, han sido adoptados por consenso.²³²

5.6. Suiza aduce que la Decisión de 1949 no reúne las condiciones para ser considerada una de las "demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES" mencionadas en el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994.²³³ Según Suiza, para que un instrumento pueda considerarse una "decisión" en el marco de esa disposición, ha de ser un "texto jurídico formal que represente una determinación jurídicamente vinculante con respecto a los derechos y/o las obligaciones de aplicación general a todas las partes contratantes del GATT de 1947".²³⁴ Suiza aduce que ese no es el caso de la Decisión de 1949, que se refiere a la solución de una diferencia entre los Estados Unidos y Checoslovaquia.²³⁵

5.7. Según Suiza, la Decisión de 1949 podría constituir a lo sumo una de las "decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el marco del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, mediante las cuales la OMC se "regirá" salvo disposición en contrario en el Acuerdo sobre la OMC o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, pero no contiene orientaciones para el Grupo Especial sobre la norma de examen para el artículo XXI b) del GATT de 1994.²³⁶ Suiza aduce también que la Decisión de 1949 sería irrelevante incluso como medio de interpretación complementario, ya que refleja las opiniones de un número limitado de partes en el contexto de una diferencia determinada.²³⁷

5.1.1 Solicitud de Checoslovaquia de que se adoptara una decisión en el marco del artículo XXIII del GATT de 1947

5.8. El orden del día del tercer período de sesiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT, revisado el 8 de abril de 1949, incluía la "Solicitud del Gobierno de Checoslovaquia de que se adopte una decisión en el marco del artículo XXIII sobre la cuestión de si el Gobierno de los Estados Unidos no ha cumplido las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo por su manera de administrar la expedición de licencias de exportación".²³⁸

²²⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²²⁸ Declaración inicial de Suiza en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 65; y respuesta de Suiza a la pregunta 68 del Grupo Especial.

²²⁹ Declaración inicial de Suiza en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 65.

²³⁰ Declaración inicial de Suiza en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 66; y segunda comunicación escrita de Suiza, párrafos 254-255.

²³¹ Declaración inicial de Suiza en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 68; y respuesta de Suiza a la pregunta 64 del Grupo Especial.

²³² Respuesta de Suiza a la pregunta 65 del Grupo Especial.

²³³ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 256.

²³⁴ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 256 (no se reproduce el resalte) (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.63).

²³⁵ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafos 256-258.

²³⁶ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafos 260-261.

²³⁷ Declaración inicial de Suiza en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 69.

²³⁸ GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Agenda (Revised 8 April 1949), GATT/CP.3/2/Rev.2 (prueba documental USA-24), punto 14.

5.9. Las partes no formulan observaciones específicas con respecto a este documento.

5.1.2 Declaraciones de Checoslovaquia y los Estados Unidos

5.10. En una declaración formulada en apoyo de la solicitud presentada de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1947, el representante de Checoslovaquia adujo que los Estados Unidos administraban de manera diferente sus licencias de exportación para los productos de los que había penuria y los que revestían importancia militar, en función de si el destino de las mercancías era el Canadá y los países europeos que participaban en el Programa de Reconstrucción Europea, u otros países europeos.²³⁹ El representante de Checoslovaquia alegó que las medidas en litigio eran incompatibles con los artículos I y XIII del GATT de 1947.²⁴⁰ Checoslovaquia también alegó que las medidas no podían justificarse al amparo de los artículos XIV, XX o XXI del GATT de 1947.²⁴¹

5.11. El representante de los Estados Unidos respondió que la descripción que hacía Checoslovaquia de las medidas no era exacta, porque varios productos no estaban sujetos a licencias de exportación, no se denegaban todas las solicitudes de licencias de exportación a Checoslovaquia y, en todo caso, las medidas estaban justificadas al amparo de los artículos XX y XXI del GATT de 1947.²⁴²

5.12. Las partes no formulan observaciones específicas con respecto a estos documentos.

5.1.3 Debate y Decisión de las PARTES CONTRATANTES

5.13. Las PARTES CONTRATANTES examinaron la solicitud formulada por Checoslovaquia en una reunión celebrada el 8 de junio de 1949.

5.14. El representante de Checoslovaquia fue el primero en intervenir y advirtió de las consecuencias que el rechazo de la solicitud de Checoslovaquia podía entrañar para el comercio internacional.²⁴³

5.15. El representante de los Estados Unidos dijo que Checoslovaquia no había presentado hechos nuevos y, por consiguiente, pidió a las PARTES CONTRATANTES que desestimase la solicitud.²⁴⁴

5.16. El representante de Cuba respaldó la propuesta de los Estados Unidos de que se desestimase la solicitud de Checoslovaquia, aduciendo que "[l]a pregunta formulada por el representante de Checoslovaquia en relación con las disposiciones del artículo I no requería una respuesta, porque el representante de los Estados Unidos había justificado sus argumentos al amparo del artículo XXI, cuyas disposiciones prevalecían sobre las del artículo I".²⁴⁵

5.17. El representante de Checoslovaquia sostuvo que "el artículo XXI se refería al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y otros artículos y material para asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas, pero el Gobierno de los Estados Unidos había utilizado e interpretado la expresión 'material de guerra' de una manera tan amplia que nadie sabía lo que realmente abarcaba".²⁴⁶

5.18. El representante del Pakistán dijo que el "artículo XXI, que incorporaba excepciones al resto de las disposiciones del Acuerdo, debía sostenerse por sí mismo no obstante las disposiciones de otros artículos, incluido el artículo I, por consiguiente, el asunto exigía un examen solo en el marco

²³⁹ GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Statement by the Head of the Czechoslovak Delegation (30 May 1949), GATT/CP.3/33 (prueba documental USA-25), páginas 1-3.

²⁴⁰ Declaración formulada por el jefe de la delegación de Checoslovaquia (prueba documental USA-25), página 2.

²⁴¹ Declaración formulada por el jefe de la delegación de Checoslovaquia (prueba documental USA-25), páginas 2-3.

²⁴² GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Reply by the Vice Chairman of the US Delegation (2 June 1949), GATT/CP.3/38 (prueba documental USA-26), páginas 2, 5, 8 y 11.

²⁴³ GATT CONTRACTING PARTIES, Third Session, Summary of the twenty-second meeting (8 June 1949), GATT/CP.3/SR.22 (prueba documental USA-27), página 4.

²⁴⁴ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), páginas 4-5.

²⁴⁵ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 5.

²⁴⁶ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 6.

de las disposiciones de aquel artículo".²⁴⁷ Además, adujo que estaba convencido de que las medidas en litigio se habían adoptado "en interés de la seguridad y la paz".²⁴⁸ El representante del Pakistán se opuso al establecimiento de un Grupo de Trabajo para abordar la cuestión porque "no creía que las deliberaciones en un subgrupo pudieran producir resultados tangibles y que, dada la importancia del asunto, el ahorro de tiempo no estaría justificado".²⁴⁹ El representante del Pakistán expresó su opinión de que "las PARTES CONTRATANTES debían sugerir que los dos Gobiernos aproximaran sus posiciones valiéndose de la vía diplomática y buscaran una solución".²⁵⁰ Por último, el representante del Pakistán concluyó diciendo que, "[e]n vista de la importancia de la cuestión, las PARTES CONTRATANTES no debían adoptar una decisión sobre la solicitud, sino que debían tratar de lograr un entendimiento entre las dos partes, objetivo que no podía alcanzarse mediante deliberaciones en subcomités".²⁵¹

5.19. El representante del Reino Unido afirmó que "dado que la cuestión se refería claramente al artículo XXI, la medida de los Estados Unidos parecería estar justificada porque todo país era el juez en última instancia de las cuestiones relativas a su seguridad".²⁵² El representante del Reino Unido adujo además que "las PARTES CONTRATANTES debían tener cuidado de no dar ningún paso que pudiera socavar el Acuerdo General" y señaló que de la naturaleza de la cuestión se desprendía que "los dos Gobiernos interesados debían examinarla en detalle" y que "un análisis general de las PARTES CONTRATANTES no serviría de nada".²⁵³ El representante del Reino Unido concluyó diciendo que la solicitud de Checoslovaquia debía ser desestimada.²⁵⁴

5.20. El representante de Checoslovaquia declaró que el artículo XXI se estaba "aplicando de manera errónea porque la referencia restringida al material de guerra en el texto había sido interpretada por el Gobierno de los Estados Unidos de una manera que abarcaba una amplia gama de mercancías que en ningún caso podían considerarse como tal".²⁵⁵

5.21. El representante de los Estados Unidos respondió que "aquello era una distorsión de los hechos" y explicó que el Gobierno de los Estados Unidos no había denegado nunca licencias de exportación para las mercancías incluidas en una "lista positiva", y que solo 200 artículos de 3.000 estaban sujetos a controles de las exportaciones.²⁵⁶ Así pues, el representante de los Estados Unidos concluyó que "la acusación de que las disposiciones del artículo XXI se habían ampliado para abarcar todos los artículos no estaba justificada, ya que los productos controlados constituían una proporción extremadamente pequeña de las exportaciones del país".²⁵⁷

5.22. Para resumir el debate, el Presidente concluyó que, a los efectos del artículo XXIII del GATT de 1947, debía entenderse que las consultas previstas en el párrafo 1 de la disposición "ya habían tenido lugar".²⁵⁸ El Presidente señaló además que, de conformidad con el artículo XXIII.2 del GATT de 1947, "las PARTES CONTRATANTES debían efectuar rápidamente una encuesta y, según el caso, debían formular una recomendación apropiada a las partes contratantes interesadas o dictar una

²⁴⁷ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 6.

²⁴⁸ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 6.

²⁴⁹ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), páginas 6-7.

²⁵⁰ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 7.

²⁵¹ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 7.

²⁵² Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 7.

²⁵³ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), páginas 7-8 y Corrigendum.

²⁵⁴ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 8 y Corrigendum.

²⁵⁵ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 8.

²⁵⁶ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 8.

²⁵⁷ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 8.

²⁵⁸ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 8.

resolución acerca de la cuestión".²⁵⁹ El Presidente dijo que "[l]a reclamación presentada por Checoslovaquia se basaba en los artículos I y XXI, y que los Estados Unidos justificaban toda discriminación que pudiera haberse producido sobre la base de los artículos XX y XXI y, en particular, por los motivos de seguridad previstos en este último artículo".²⁶⁰ El Presidente tomó nota de la falta de apoyo a la propuesta de establecer un Grupo de Trabajo que examinara la cuestión.²⁶¹

5.23. En consecuencia, el Presidente declaró que las "PARTES CONTRATANTES ... debían adoptar una decisión de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII".²⁶² El Presidente señaló que el representante de Checoslovaquia había planteado la cuestión de la compatibilidad del reglamento impugnado con el artículo I del GATT de 1947.²⁶³ Sin embargo, el Presidente opinaba que la cuestión no se había formulado de manera adecuada a la luz de la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo de los artículos XX y XXI del GATT de 1947.²⁶⁴ Según el Presidente, la cuestión que debía formularse era "si el Gobierno de los Estados Unidos no había cumplido las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo por su manera de administrar la expedición de licencias de exportación".²⁶⁵

5.24. Se llevó a cabo una votación en la que Checoslovaquia fue la única parte contratante que emitió un voto afirmativo.²⁶⁶ Diecisiete delegaciones emitieron un voto negativo, 3 se abstuvieron y 2 estuvieron ausentes.²⁶⁷

5.25. El representante del Pakistán, al explicar su voto, sostuvo que "las evidencias fácticas no habían probado la imputación".²⁶⁸

5.26. El representante de Checoslovaquia dijo que su Gobierno "no podía considerar que las PARTES CONTRATANTES hubiesen adoptado una decisión jurídicamente válida o una interpretación correcta del Acuerdo General".²⁶⁹ Asimismo "preguntó si la decisión no podía comunicarse a todos los miembros de la Comisión Interina de la Organización Internacional de Comercio, de modo que estuviesen informados de la interpretación que habían hecho las PARTES CONTRATANTES de las disposiciones de la Carta de La Habana".²⁷⁰

5.27. El representante de los Estados Unidos "dijo que entendía la posición de los representantes que se habían abstenido".²⁷¹

5.28. En respuesta a la petición del representante de Checoslovaquia, el Presidente dijo que "se enviaría el acta resumida de [la] reunión, según la práctica habitual, a todos los signatarios del Acta Final de La Habana y a los demás miembros de las Naciones Unidas".²⁷²

²⁵⁹ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 8.

²⁶⁰ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 8.

²⁶¹ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), páginas 8-9.

²⁶² Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 9.

²⁶³ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 9.

²⁶⁴ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 9.

²⁶⁵ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 9.

²⁶⁶ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 9.

²⁶⁷ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 9.

²⁶⁸ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 9.

²⁶⁹ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 10.

²⁷⁰ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 10.

²⁷¹ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 10.

²⁷² Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (8 de junio de 1949) (prueba documental USA-27), página 10.

5.29. El volumen II del documento "Instrumentos Básicos y Documentos Diversos de las Partes Contratantes del GATT", publicado en 1952, en su parte II (Decisiones, Declaraciones, Resoluciones y Fallos) incluye la siguiente referencia a la Decisión de 1949²⁷³:

ARTÍCULO XXI

Restricciones a la exportación impuestas por los Estados Unidos^[2]

Decisión de 8 de junio de 1949

Las PARTES CONTRATANTES decidieron rechazar la afirmación de la delegación checoslovaca de que el Gobierno de los Estados Unidos no había cumplido las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo por su manera de administrar la expedición de licencias de exportación.

² El Gobierno checoslovaco presentó una reclamación al amparo de los artículos I y XXI en el sentido de que las restricciones a la exportación impuestas por los Estados Unidos no eran conformes con las disposiciones del artículo I.

5.30. En la presente diferencia, los Estados Unidos aducen que, con la Decisión de 1949, las PARTES CONTRATANTES rechazaron la impugnación de Checoslovaquia y constataron que la invocación por los Estados Unidos de las excepciones relativas a la seguridad "no era enjuiciable".²⁷⁴ Según los Estados Unidos, varios participantes en la reunión "expresaron la opinión de que el artículo XXI es discrecional".²⁷⁵ Los Estados Unidos señalan que el Presidente opinó que la cuestión planteada por Checoslovaquia -si las medidas de los Estados Unidos estaban en conformidad con el artículo I del GATT de 1947- "no se había formulado de manera adecuada", a la luz de la invocación por los Estados Unidos de las excepciones relativas a la seguridad.²⁷⁶ El Presidente dijo que la cuestión debía ser, más bien, si los Estados Unidos "no habían cumplido las obligaciones" contraídas en virtud del GATT de 1947.²⁷⁷ Según los Estados Unidos, esta reformulación es una indicación de que la cuestión pertinente era más amplia, esto es: si los Estados Unidos estaban sujetos a alguna obligación en virtud del GATT de 1947 habida cuenta de su invocación del artículo XXI.²⁷⁸

5.31. Los Estados Unidos también hacen referencia al hecho de que, después de la votación, el representante de Checoslovaquia preguntó "si la decisión no podía comunicarse a todos los miembros de la Comisión Interina de la [OIC], de modo que estuviesen informados de la *interpretación que habían hecho* las PARTES CONTRATANTES de las disposiciones de la Carta de La Habana".²⁷⁹ Los Estados Unidos señalan que ninguna parte contratante se opuso a esta formulación.²⁸⁰ Según los Estados Unidos, esto respalda su opinión de que, sobre la base de las normas aplicables en ese momento, las PARTES CONTRATANTES llegaron a un acuerdo sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1947 en el sentido de que "las medidas adoptadas en virtud de esa disposición no están sujetas al examen de su compatibilidad en el marco de las normas sobre solución de diferencias del GATT o la OMC".²⁸¹

5.32. Suiza sostiene que la Decisión de 1949 no aborda la cuestión interpretativa general de la norma de examen que ha de aplicarse a la invocación de las excepciones relativas a la seguridad y no influye específicamente en la interpretación de la disposición pertinente.²⁸² Según Suiza, en la Decisión de 1949 simplemente se rechazó la alegación de Checoslovaquia de que la administración de las licencias de exportación por los Estados Unidos era incompatible con el GATT.²⁸³

²⁷³ GATT, Basic Instruments and Selected Documents, Volume II (Decisions, Declarations, Resolutions, Rulings and Reports), May 1952 (prueba documental USA-28), páginas 1-3.

²⁷⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

²⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.

²⁷⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial.

²⁷⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial.

²⁷⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial.

²⁷⁹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 30. (con resalte en el original)

²⁸⁰ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 30.

²⁸¹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 30.

²⁸² Respuesta de Suiza a la pregunta 67 del Grupo Especial.

²⁸³ Respuesta de Suiza a la pregunta 67 del Grupo Especial.

5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

5.33. El Grupo Especial observa que las partes discrepan sobre la pertinencia de la Decisión de 1949 como "acuerdo ulterior" de conformidad con el artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, que ha de tenerse en cuenta, junto con el contexto, al interpretar el artículo XXI del GATT de 1994. Las partes expresan además opiniones divergentes acerca de que la Decisión de 1949 puede calificarse como una de las "demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES" con arreglo al párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994.

5.34. El artículo 31 3) a) de la Convención de Viena estipula lo siguiente:

Artículo 31

Regla general de interpretación

... 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones

5.35. Para que una decisión sea considerada un acuerdo ulterior debe cumplir dos condiciones: i) que se adopte después del acuerdo abarcado pertinente; y ii) que sus términos y contenido expresen un acuerdo entre los Miembros sobre la interpretación de un tratado o la aplicación de sus disposiciones.²⁸⁴ El Grupo Especial no está convencido de que la Decisión de 1949 cumpla ninguna de estas dos condiciones por las siguientes razones.

5.36. En lo que respecta a la dimensión temporal, la disposición en cuestión es el artículo XXI del GATT de 1994, que es un acuerdo "jurídicamente distinto" del GATT de 1947 según lo dispuesto en el artículo II.4 del Acuerdo sobre la OMC.²⁸⁵ El documento objeto de examen era una decisión adoptada en 1949 por las PARTES CONTRATANTES del GATT y no por los Miembros de la OMC, y abordaba la aplicación de una disposición del GATT de 1947 y no del GATT de 1994.²⁸⁶ Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que la Decisión de 1949 sea "ulterior" al GATT de 1994.

5.37. Además de ser anterior al GATT de 1994, hay indicios de que la Decisión de 1949 no expresa un "acuerdo" acerca de la interpretación o de la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994. La Decisión de 1949 objeto de examen es el resultado de un proceso donde se debatieron y examinaron las opiniones de las partes interesadas en una reunión plenaria de las PARTES CONTRATANTES, que finalmente dio lugar a la adopción de una decisión por medio de una votación. El acta de la reunión no reporta que los participantes llegaron a un entendimiento común acerca de cuestiones de interpretación más amplias sobre la invocación de las excepciones relativas a la seguridad ni tampoco refleja la idea planteada por los Estados Unidos en la presente diferencia de que la invocación de las excepciones relativas a la seguridad sea totalmente "discrecional". El Grupo Especial señala además que la votación no fue unánime: Checoslovaquia votó en defensa de su impugnación, tres delegaciones se abstuvieron y dos estuvieron ausentes. El desacuerdo expreso con la mayoría de al menos uno de los participantes en la reunión indica la ausencia de un "acuerdo" a los efectos del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena.

5.38. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que la Decisión de 1949 no cumple las condiciones para ser considerada un "acuerdo ulterior" con arreglo al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena por lo que respecta a las cuestiones de interpretación planteadas en la presente diferencia.

5.39. El Grupo Especial pasa a examinar ahora si la Decisión de 1949 podría considerarse como una de las "decisiones" a que se hace referencia en el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 y el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC.

²⁸⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 262.

²⁸⁵ Véase el párrafo 1.1 *supra*.

²⁸⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.3008.

5.40. El párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá: ...

b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC: ...

iv) las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947[.]

5.41. El artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC dispone lo siguiente:

Artículo XVI

Disposiciones varias

1. Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo.

5.42. El Grupo Especial observa que las decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 previstas en el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC "s[irven] de orientación" a la OMC, mientras que las "demás decisiones" mencionadas en el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 forman parte integrante del GATT de 1994.²⁸⁷

5.43. El Grupo Especial recuerda que la Decisión de 1949 se adoptó en respuesta a una solicitud presentada por Checoslovaquia con arreglo al artículo XXIII.2 del GATT de 1947, la disposición de ese acuerdo que regula la solución de controversias entre partes contratantes. La disposición establece que una vez planteada una cuestión, "las PARTES CONTRATANTES ..., según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión". Así pues, la disposición aclara que las recomendaciones o resoluciones adoptadas por las PARTES CONTRATANTES se limitaban a la cuestión planteada en una controversia concreta e iban destinadas a las partes contratantes interesadas. El Grupo Especial no considera que la Decisión de 1949, que se adoptó con arreglo al artículo XXIII.2 del GATT de 1947, sirviera para aclarar la interpretación de las disposiciones del GATT de 1947 más allá del marco de esa diferencia específica.²⁸⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial no está convencido de que la Decisión de 1949 pueda caracterizarse como una "decisión" pertinente en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994.

5.44. Además, la Decisión de 1949 se refería a una situación fáctica específica y no aborda la cuestión de interpretación más amplia de si la invocación del artículo XXI del GATT de 1994 es "discrecional" en el sentido aducido por los Estados Unidos. En particular, no hay ningún reconocimiento expreso de los participantes de que la invocación de las excepciones relativas a la seguridad no pudiera examinarse en el marco de la solución de diferencias. Si bien un participante expresó la opinión de que "en última instancia, cada país debe ser juez en las cuestiones relativas a su propia seguridad"²⁸⁹, el debate se centró principalmente en las circunstancias fácticas de la controversia entre las dos partes contendientes y en si Checoslovaquia había presentado pruebas suficientes para que su reclamación prosperara en la diferencia. En última instancia, la diferencia se

²⁸⁷ Grupos especiales anteriores han considerado que, para poder ser considerado una decisión comprendida en el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994, un documento ha de ser un "texto jurídico formal que represente una determinación jurídicamente vinculante con respecto a los derechos y/o las obligaciones de aplicación general a todas las partes contratantes del GATT de 1947". (Véanse los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.63; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, nota 5900).

²⁸⁸ Incluso después de que las partes contratantes del GATT de 1947 aplicaran la práctica de remitir las diferencias a los grupos especiales, los informes de los grupos especiales adoptados no se consideraron obligatorios "sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas Alcohólicas II*, página 18).

²⁸⁹ Véase el párrafo 5.19 *supra*.

resolvió mediante una votación, sobre cuyo resultado Checoslovaquia manifestó explícitamente su desacuerdo.²⁹⁰

5.45. En la medida en que la Decisión de 1949 pueda considerarse comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC, el Grupo Especial considera que cualquier "orientación" en el marco de esa disposición es limitada debido al tema específico examinado en esa diferencia y a la falta de indicaciones en el acta de la reunión sobre la cuestión de interpretación general concerniente a la posibilidad de examinar las excepciones relativas a la seguridad.

5.46. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial concluye que la Decisión de 1949 no proporciona una orientación interpretativa pertinente a los efectos de las cuestiones planteadas en la presente diferencia en el marco del artículo XXI del GATT de 1994.

6 DECISIÓN DE LAS PARTES CONTRATANTES DEL GATT RELATIVA AL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1947 (1982)

6.1 Argumentos y documentos presentados por las partes

6.1. Los Estados Unidos se refieren a la Decisión de las PARTES CONTRATANTES del GATT relativa al artículo XXI del GATT de 1947 de 30 de noviembre de 1982 ("la Decisión de 1982") como una decisión abarcada tanto por el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 como por el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC.²⁹¹

6.2. Suiza sostiene que la Decisión de 1982 puede constituir una "decisión" de conformidad con el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 y, en cualquier caso, estaría comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC.²⁹²

6.1.1 PARTES CONTRATANTES del GATT, Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General (30 de noviembre de 1982)

6.3. A continuación se reproduce el texto de la Decisión de 1982:

DECISIÓN RELATIVA AL ARTÍCULO XXI DEL ACUERDO GENERAL

Decisión de 30 de noviembre de 1982

Considerando que las excepciones contempladas en el artículo XXI del Acuerdo General constituyen un elemento importante para preservar los derechos de las partes contratantes cuando estas estimen que median razones de seguridad;

Observando que el recurso al artículo XXI podría constituir, en determinadas circunstancias, un elemento de perturbación e incertidumbre en el comercio internacional y podría afectar a las ventajas resultantes para las partes contratantes en virtud del Acuerdo General;

Reconociendo que, al tomar medidas al amparo de las excepciones previstas en el artículo XXI del Acuerdo General, las partes contratantes deben tomar en consideración los intereses de terceras partes que puedan resultar afectadas;

Que hasta tanto las PARTES CONTRATANTES decidan proceder a una interpretación normativa del artículo XXI es conveniente fijar pautas de procedimiento para su aplicación;

Las PARTES CONTRATANTES deciden:

²⁹⁰ Véase el párrafo 5.24 *supra*.

²⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²⁹² Respuesta de Suiza a la pregunta 25 del Grupo Especial.

1. A reserva de la excepción prevista en el apartado a) del artículo XXI, se deberá informar en la medida más completa posible a las partes contratantes sobre las medidas comerciales adoptadas al amparo del artículo XXI.

2. Cuando se adopten medidas al amparo del artículo XXI, todas las partes contratantes afectadas por dichas medidas conservarán íntegramente los derechos que les reconoce el Acuerdo General.

3. Se podrá pedir al Consejo que considere nuevamente este asunto en el momento oportuno.²⁹³

6.4. Los Estados Unidos aducen que en el preámbulo de la Decisión de 1982 se "reconoce dos veces el carácter discrecional del artículo XXI".²⁹⁴ En primer lugar, los Estados Unidos señalan que en el preámbulo se hace hincapié en la importancia del artículo XXI del GATT de 1947 para preservar los derechos de las partes contratantes del GATT "cuando estas estimen que median razones de seguridad".²⁹⁵ Concretamente, los Estados Unidos sostienen que esta expresión refleja "la frase decisiva sobre la discrecionalidad" que figura en el artículo XXI del GATT de 1947.²⁹⁶ En segundo lugar, los Estados Unidos señalan que en la decisión se reconoce que "al tomar medidas al amparo de las excepciones previstas en el artículo XXI del Acuerdo General, las partes contratantes deben tomar en consideración los intereses de terceras partes que puedan resultar afectados".²⁹⁷ Según los Estados Unidos, este apartado demuestra que las partes contratantes reconocen que la decisión de adoptar o no medidas relativas a la seguridad esencial "corresponde a cada parte contratante".²⁹⁸

6.5. Según Suiza, la Decisión de 1982 establece pautas de procedimiento para la aplicación del artículo XXI hasta tanto "las PARTES CONTRATANTES decidan proceder a una interpretación normativa del artículo XXI".²⁹⁹ Suiza aduce que, si bien la Decisión de 1982 no examina específicamente la norma de examen en el marco del artículo XXI b), dispone que, en caso de que se invoque esa disposición, las partes contratantes conservan "íntegramente los derechos que les reconoce el Acuerdo General".³⁰⁰ Según Suiza, "la Decisión de 1982 confirma pues que las [p]artes [c]ontratantes, y posteriormente los Miembros de la OMC, conservan íntegramente sus derechos, incluido el derecho a impugnar una medida respecto de la cual se invoca una defensa al amparo del artículo XXI b) y el derecho a que sus alegaciones sean examinadas por un grupo especial".³⁰¹ Suiza mantiene que, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, nada de lo dispuesto en el preámbulo de la Decisión de 1982 confirmaría que el artículo XXI del GATT de 1994 es "discrecional".³⁰²

6.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.6. El Grupo Especial observa que las partes están de acuerdo en que la Decisión de 1982 es una "decisión" en el sentido del artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC.

6.7. A juicio del Grupo Especial, la expresión "[l]as PARTES CONTRATANTES deciden" que precede inmediatamente a los tres párrafos de la Decisión de 1982 indica la intención de establecer las pautas de procedimiento que habrían de seguir todas las partes contratantes del GATT para la aplicación del artículo XXI del GATT de 1947.³⁰³ A este respecto, el Grupo Especial considera que la Decisión de 1982 podría considerarse una decisión comprendida en el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994.³⁰⁴

²⁹³ GATT CONTRACTING PARTIES, Decision Concerning Article XXI of the General Agreement (30 November 1982), L/5426 (prueba documental USA-62). (con resalte en el original)

²⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²⁹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²⁹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

²⁹⁹ Respuesta de Suiza a la pregunta 25 del Grupo Especial.

³⁰⁰ Respuesta de Suiza a la pregunta 25 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 247.

³⁰¹ Respuesta de Suiza a la pregunta 25 del Grupo Especial.

³⁰² Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 248.

³⁰³ Conforme a lo dispuesto en el artículo XXV.1 del GATT de 1994, "[c]ada vez que se menciona en él a las partes contratantes obrando colectivamente se designan con el nombre de PARTES CONTRATANTES".

³⁰⁴ Véase la nota 287 *supra*.

El Grupo Especial opina además que, en cualquier caso, la Decisión de 1982 podría considerarse una decisión en el sentido del artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC.

6.8. Por lo que se refiere al contenido de la Decisión de 1982, el Grupo Especial recuerda la opinión de los Estados Unidos de que en esta decisión se reconoce "el carácter discrecional" del artículo XXI del GATT de 1994.³⁰⁵ Los Estados Unidos encuentran apoyo para esta afirmación en dos párrafos de la parte introductoria.³⁰⁶ En el primer párrafo de la parte introductoria se reconoce la importancia del artículo XXI para preservar los derechos de los Miembros "cuando [e]st[o]s estimen que median razones de seguridad". En el tercer párrafo se señala que, al tomar medidas al amparo del artículo XXI, los Miembros deben tomar en consideración los intereses de terceras partes que puedan resultar afectadas.

6.9. El Grupo Especial no está convencido de que los dos párrafos a los que hacen referencia los Estados Unidos den indicaciones sobre la cuestión de si la invocación del artículo XXI del GATT de 1994 está sujeta a examen. No hay ninguna indicación explícita en ninguno de los dos párrafos a que hacen referencia los Estados Unidos, ni en ninguna otra parte de la Decisión de 1982, de que un grupo especial no puede examinar la invocación por un Miembro del artículo XXI en el contexto de una diferencia. A este respecto, el Grupo Especial considera pertinente señalar que la Decisión de 1982 se refiere a las "pautas de procedimiento" para la aplicación del artículo XXI "hasta tanto las PARTES CONTRATANTES decidan proceder a una interpretación normativa del artículo XXI". La formulación utilizada indica que la Decisión de 1982 no constituye una interpretación sustantiva de los términos del artículo XXI que impida examinar su invocación en el contexto de una diferencia.

6.10. Lo dispuesto en el párrafo 2 de la Decisión de 1982 ("[c]uando se adopten medidas al amparo del artículo XXI, todas las partes contratantes afectadas por dichas medidas conservarán íntegramente los derechos que les reconoce el Acuerdo General") subraya que esta decisión tiene un carácter procedimental. El Grupo Especial considera que la referencia a la "[i]ntegra[lidad] de los derechos que les reconoce el Acuerdo General" tiene por objeto preservar esos derechos, tal como se reflejan en los términos del GATT de 1947, sin entrar en más detalles sobre la interpretación o el alcance de dichos derechos. Al no haber ninguna indicación explícita que señale lo contrario, el Grupo Especial constata que la referencia a la "[i]ntegra[lidad] de los derechos que les reconoce el Acuerdo General" podría admitir, y al menos no excluye, la posibilidad de recurrir a las disposiciones sobre solución de diferencias del GATT de 1947 y, llegado el momento, al GATT de 1994 y al ESD.

6.11. Por consiguiente, el Grupo Especial no encuentra en la Decisión de 1982 nada que indique que el artículo XXI del GATT de 1994 deba interpretarse como una disposición totalmente "discrecional" en el sentido que alegan los Estados Unidos en la presente diferencia.

7 OPINIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES DEL GATT EN RELACIÓN CON INVOCACIONES ANTERIORES DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1947

7.1 Argumentos y documentos presentados por las partes

7.1. Los Estados Unidos aducen que las partes contratantes del GATT expresaron reiteradamente la opinión de que el artículo XXI b) es "discrecional" y que el GATT no era el foro adecuado donde resolver las diferencias relativas a las cuestiones de seguridad nacional.³⁰⁷ Según los Estados Unidos, si bien las opiniones expresadas por las partes contratantes del GATT no gozan de una condición jurídica concreta en el marco de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, pueden informar o respaldar el sentido del artículo XXI del GATT de 1994 interpretado de conformidad con las normas usuales del derecho internacional público.³⁰⁸

7.2. Suiza aduce que las opiniones de las partes contratantes del GATT citadas por los Estados Unidos no son pertinentes en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena, el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 o el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC, y a lo sumo pueden considerarse medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena.³⁰⁹ En cualquier caso, Suiza aduce que las opiniones antes mencionadas no son pertinentes a los efectos

³⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

³⁰⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial.

³⁰⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 106.

³⁰⁸ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 69-70 del Grupo Especial.

³⁰⁹ Respuesta de Suiza a la pregunta 69 del Grupo Especial.

de la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994, porque son anteriores al GATT de 1994 y demuestran que las partes contratantes del GATT no comparten una interpretación común de los términos del artículo XXI del GATT de 1947.³¹⁰ Por último, Suiza observa que la mayoría de las opiniones expresadas por las partes contratantes del GATT no abordaban específicamente la cuestión de si la invocación del artículo XXI está sujeta a examen por un grupo especial y se expresaron en circunstancias diferentes.³¹¹

7.1.1 Referencia de Ghana a las medidas adoptadas de conformidad con el artículo XXI en el contexto de la adhesión de Portugal al GATT

7.3. En una reunión celebrada el 9 de diciembre de 1961 para examinar el proyecto de protocolo de adhesión de Portugal al GATT, el representante de Ghana dijo que su Gobierno mantenía una prohibición sobre las mercancías que entraban en Ghana procedentes de Portugal.³¹² El representante de Ghana dijo que esta medida estaba justificada al amparo del artículo XXI del GATT de 1947 en virtud del cual "cada parte contratante era juez exclusivo de lo que requerían los intereses esenciales de su seguridad" y, por consiguiente, nada podía objetarse a la medida adoptada por Ghana.³¹³ El representante de Ghana sostuvo que "la situación de Angola era una amenaza constante para la paz del continente africano y que toda medida que, al ejercer presión sobre el Gobierno portugués, pudiera disminuir ese peligro estaba, por lo tanto, justificada en aras de los intereses esenciales de la seguridad de Ghana".³¹⁴ Ninguna parte contratante formuló observaciones sobre la declaración del representante de Ghana. El Presidente confirmó que se tomaría nota de la declaración formulada por el representante de Ghana relativa a la invocación del artículo XXI.³¹⁵

7.4. Los Estados Unidos aducen que el intercambio entre Ghana y el Presidente, junto con la "aceptación" por otras partes contratantes de la invocación por Ghana del artículo XXI del GATT de 1947, muestra que las partes contratantes consideraban que el artículo XXI era "discrecional".³¹⁶

7.5. Suiza aduce que el hecho de que Ghana considerase que tenía facultades discrecionales con respecto a la necesidad de sus medidas con respecto a Portugal no implica que considerara que el artículo XXI b) del GATT de 1947 en su conjunto fuese discrecional.³¹⁷

7.1.2 La referencia de la República Árabe Unida al artículo XXI en el contexto de su adhesión al GATT

7.6. En el informe de 1970 del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida al GATT se recoge un debate sobre las medidas adoptadas por el Gobierno en proceso de adhesión que imponían un boicot directo contra Israel y formas indirectas de boicot dirigidas a empresas y personas de terceros países con vínculos comerciales con Israel.³¹⁸ El representante de la República Árabe Unida dijo que las medidas de boicot directo no entrañarían ninguna incompatibilidad con el GATT de 1947, ya que en el momento de la adhesión, el Gobierno de la República Árabe Unida se proponía recurrir al artículo XXXV del GATT de 1947 (es decir, la cláusula de no aplicación) respecto de Israel.³¹⁹ En cuanto al boicot indirecto, varios miembros del Grupo de Trabajo "se reservaron todos sus derechos, tanto dimanantes del Acuerdo General como los que emana[ba]n de otras fuentes".³²⁰ El representante de la República Árabe Unida señaló que las medidas adoptadas estaban relacionadas con las "circunstancias extraordinarias" por que atravesaba el Oriente Medio

³¹⁰ Declaración inicial de Suiza en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 71-73.

³¹¹ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 239.

³¹² GATT CONTRACTING PARTIES, Nineteenth Session, Summary Record of the Twelfth Session (9 December 1961), SR.19/12 (prueba documental USA-57), página 196.

³¹³ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (9 de diciembre de 1961) (prueba documental USA-57), página 196.

³¹⁴ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (9 de diciembre de 1961) (prueba documental USA-57), página 196.

³¹⁵ Resumen de la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT (9 de diciembre de 1961) (prueba documental USA-57), página 196.

³¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108.

³¹⁷ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 241.

³¹⁸ GATT CONTRACTING PARTIES, Twenty-Sixth Session, Report by the Working Party on Accession of the United Arab Republic (25 February 1979), L/3362 (prueba documental USA-58), párrafo 18.

³¹⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida (prueba documental USA-58), párrafo 19.

³²⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida (prueba documental USA-58), párrafo 20.

en ese momento.³²¹ En vista del carácter político de la cuestión, el representante de la República Árabe Unida señaló que su Gobierno no deseaba debatirla en el seno del GATT.³²² Otros miembros del Grupo de Trabajo apoyaron la opinión del representante de la República Árabe Unida de que el fundamento de las medidas era político y no comercial.³²³ La representante de Israel declaró que prefería no contestar a las cuestiones de orden político que se habían planteado, puesto que se debatían en los órganos competentes de las Naciones Unidas.³²⁴

7.7. Los Estados Unidos aducen que el hecho de que varios miembros del Grupo de Trabajo apoyaran la posición de la República Árabe Unida de que el fundamento de las medidas era "político y no comercial" indica que las partes contratantes del GATT consideraban que el artículo XXI del GATT de 1947 era "discrecional".³²⁵

7.8. Suiza observa que en informe del Grupo de Trabajo no hay ninguna referencia explícita al artículo XXI del GATT de 1947.³²⁶ Además, Suiza observa que algunos miembros del Grupo de Trabajo se reservaron todos sus derechos en el marco del GATT de 1947, incluido el derecho a impugnar las medidas de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1947.³²⁷ Según Suiza, la información que figura en el expediente no sugiere que las partes contratantes del GATT consideren que el artículo XXI es "discrecional".³²⁸

7.1.3 Invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia en relación con determinadas medidas que afectaban a la Argentina

7.9. En 1982, en el contexto de la situación existente entre el Reino Unido y la Argentina respecto de las Islas Malvinas (Falkland Islands), las Comunidades Europeas (y sus Estados miembros), el Canadá y Australia adoptaron determinadas medidas que afectaban a la Argentina.

7.10. El 4 de mayo de 1982, las Comunidades Europeas, Australia y el Canadá dirigieron una comunicación a las partes contratantes del GATT en la que anunciaban que habían adoptado determinadas medidas "basándose en sus derechos naturales, de los cuales el artículo XXI del [GATT de 1947] e[ra] expresión".³²⁹ Las tres partes contratantes expresaron también la esperanza de que "la situación ... se res[uelva] en breve satisfactoriamente, mediante las oportunas negociaciones en otro lugar".³³⁰

7.11. La Argentina sometió la cuestión a debate en el GATT y se celebró una reunión del Consejo del GATT para debatirla el 7 de mayo de 1982. Al plantear la cuestión, el representante de la Argentina adujo que las medidas "se basa[ba]n en razones de carácter político y est[aba]n destinadas a ejercer presión política sobre decisiones soberanas de la Argentina con el fin de intervenir en un conflicto en el que solo uno de los países afectados est[aba] implicado".³³¹ El representante de la Argentina adujo además que las medidas no estaban justificadas en virtud del GATT de 1947 y, específicamente, no estaban justificadas en virtud del artículo XXI.³³²

7.12. El representante de las Comunidades Europeas declaró que las Comunidades Europeas y sus Estados miembros habían adoptado las medidas impugnadas basándose en sus "derechos naturales,

³²¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida (prueba documental USA-58), párrafo 22.

³²² Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida (prueba documental USA-58), párrafo 22.

³²³ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida (prueba documental USA-58), párrafo 23.

³²⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida (prueba documental USA-58), párrafo 24.

³²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110.

³²⁶ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 242.

³²⁷ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 242.

³²⁸ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 242.

³²⁹ European Communities, Australia, and Canada, "Trade Restrictions Affecting Argentina Applied for Non-Economic Reasons" (Revision), Communication to GATT contracting parties (4 May 1982), L/5319/Rev.1 (prueba documental USA-60), párrafo 1.

³³⁰ Comunicación de las Comunidades Europeas, Australia y el Canadá a las partes contratantes del GATT (4 de mayo de 1982) (prueba documental USA-60), párrafo 2.

³³¹ GATT Council, Minutes of the Meeting (7 May 1982), C/M/157 (prueba documental USA-59), página 2.

³³² Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 4.

de los cuales el artículo XXI del [GATT de 1947] e[ra] expresión".³³³ Según el representante de las Comunidades Europeas, el ejercicio de esos derechos "no requ[ería] notificación ni justificación ni aprobación" y la práctica de las partes contratantes del GATT durante los 35 años anteriores demostraba que cada parte contratante era "juez de su facultad de ejercer esos derechos".³³⁴ Por último, el representante de las Comunidades Europeas expresó la esperanza de que la situación se resolviera en breve mediante las "oportunas negociaciones en otro lugar".³³⁵

7.13. El representante del Canadá sostuvo que su Gobierno había adoptado las medidas a la luz de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que las medidas habían de considerarse como una "respuesta política a una cuestión política" y que "no incumb[ía] al GATT resolver la cuestión política que se ha[bía] suscitado ni t[enía] competencia para ello".³³⁶ En consecuencia, el representante del Canadá afirmó que su delegación no podía aceptar la tesis de que había habido una violación del GATT de 1947.³³⁷ El representante del Canadá añadió que en el artículo XXI del GATT de 1947 no se definían los "intereses esenciales de seguridad", ni se hablaba de notificación.³³⁸

7.14. El representante de Australia sostuvo que no era oportuno entablar un debate sobre el "aspecto político" del asunto.³³⁹ El representante de Australia afirmó que las medidas estaban en conformidad con el artículo XXI c) del GATT de 1947, "que no exig[ía] notificación ni justificación".³⁴⁰

7.15. Otras partes contratantes del GATT hicieron uso de la palabra en la reunión y expresaron distintas opiniones en respaldo de las posiciones de la Argentina o de las partes contratantes que habían adoptado las medidas debatidas en la reunión.³⁴¹

7.16. En sus intervenciones, algunas partes contratantes del GATT hicieron referencia expresa al artículo XXI del GATT de 1947. El representante del Brasil dijo que el caso podía establecer un peligroso precedente si las medidas en cuestión se consideraran necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, ya que "no se ha[bía] demostrado la existencia de esos intereses".³⁴² El representante del Brasil añadió que, si bien podría considerarse que se trataba de un caso de grave tensión internacional, "ello solo p[odía] aplicarse a la región en cuestión", definida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.³⁴³ El representante del Brasil dijo además que la acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas "afecta[ba] al Acuerdo General a la luz del apartado c) de su artículo XXI".³⁴⁴ Asimismo, sostuvo que a su delegación le resultaba difícil admitir que los países que habían adoptado las medidas, "excepto uno", lo hubiesen hecho para proteger los intereses esenciales de su seguridad.³⁴⁵ Posteriormente durante el debate, el representante del Brasil volvió a hacer uso de la palabra para invitar al Consejo a que "reflexion[ase] más a fondo sobre la interpretación del artículo XXI" y planteó la cuestión de si las medidas adoptadas en virtud del artículo XXI estaban fuera del ámbito del artículo XXIII.³⁴⁶

7.17. El representante de España dijo que, en su opinión, el Reino Unido podría justificar su acción en el artículo XXI b) iii) del GATT de 1947, pero abrigaba dudas en cuanto a las medidas adoptadas por las otras partes contratantes que no se encontraban "en la misma situación con respecto a la Argentina".³⁴⁷

³³³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 10.

³³⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 10.

³³⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 10.

³³⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 11.

³³⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 11.

³³⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 11.

³³⁹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 11.

³⁴⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 11.

³⁴¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59),

páginas 2-13.

³⁴² Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 5.

³⁴³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 5.

³⁴⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 5.

³⁴⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 5.

³⁴⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 12.

³⁴⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 6.

7.18. El representante de Cuba sostuvo que el artículo XXI del GATT de 1947 "no constitu[ía] fundamento jurídico" para las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia.³⁴⁸

7.19. El representante de Filipinas señaló que daba la impresión de que las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, el Canadá y Australia habían adoptado medidas "basándose en sus derechos naturales, de los cuales el artículo XXI del Acuerdo General e[ra] expresión".³⁴⁹ Desde el momento en que las Comunidades Europeas no eran una parte contratante del GATT, el representante de Filipinas "se pregunta[ba] cuáles [era]n sus derechos naturales".³⁵⁰

7.20. El representante del Pakistán intervino en apoyo de la Argentina y señaló que el GATT solo autorizaba la suspensión de las obligaciones en situaciones de "extrema urgencia", y que la situación en cuestión no era una "extrema emergencia en las relaciones internacionales".³⁵¹

7.21. El representante de Singapur consideró que "los términos del artículo XXI otorga[ba]n a las partes contratantes el derecho a determinar la necesidad de proteger los intereses esenciales de su seguridad".³⁵² Al mismo tiempo, el representante de Singapur "ve[ía] un peligro en la interpretación lata que el artículo XXI permit[ía]".³⁵³

7.22. El representante de los Estados Unidos adujo que "el GATT no ha[bía] sido nunca foro para la solución de diferencias basadas en la seguridad y no en el comercio, y ello por buenas razones, y rara vez se ha[bía]n discutido esas diferencias en el GATT, que no t[enía] facultades para resolver conflictos políticos o de seguridad".³⁵⁴ Según el representante de los Estados Unidos, "[p]or sus propios términos, el Acuerdo General deja[ba] que las partes contratantes juzga[s]en qué e[ra] necesario para proteger los intereses esenciales de su seguridad en momentos de crisis internacional".³⁵⁵ El representante de los Estados Unidos concluyó que la cuestión era ajena a la competencia del GATT.³⁵⁶

7.23. El representante de Hungría dijo que "las consideraciones en materia de seguridad previstas en el artículo XXI del Acuerdo General pertenec[ía]n a la esfera de competencia de cada parte contratante" y que este tipo de disposición debía, por lo tanto, "aplicarse con gran cuidado".³⁵⁷

7.24. El representante de Polonia adujo que su delegación no consideraba que las medidas pudieran justificarse al amparo del artículo XXI "cuya finalidad e[ra] otorgar a una parte contratante el derecho a defender sus intereses legítimos en caso de grave peligro y no castigar a otra parte contratante por acciones que difícilmente p[odía]n considerarse de carácter económico".³⁵⁸ El representante de Polonia también consideró que el artículo XXI estaba sujeto a las disposiciones del artículo XXIII.2 del GATT de 1947.³⁵⁹

7.25. Los representantes de los Estados Unidos, la India, Nueva Zelandia, Singapur y el Zaire consideraron que el GATT no era el foro adecuado para tratar la cuestión.³⁶⁰

7.26. El Presidente observó que las partes habían expresado "discrepancias de opinión en cuanto a si las medidas comerciales en cuestión viola[ba]n las obligaciones dimanantes del Acuerdo General, si dichas medidas se basa[ba]n en derechos naturales o intrínsecos y si requ[ería]n justificación, notificación y/o aprobación".³⁶¹ A continuación, el Presidente sugirió que, "habida cuenta de la

³⁴⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 7.

³⁴⁹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 7.

³⁵⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 7.

³⁵¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 7.

³⁵² Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 8.

³⁵³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 8.

³⁵⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 8.

³⁵⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 8.

³⁵⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 8.

³⁵⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 8.

³⁵⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 9.

³⁵⁹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 9.

³⁶⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59),

páginas 7, 8 y 9.

³⁶¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59),

páginas 12-13.

extrema importancia del tema", se prosiguiera su examen y se mantuviera ese punto en el orden del día del Consejo.³⁶²

7.27. El Consejo del GATT prosiguió el examen del asunto en una reunión celebrada los días 29 y 30 de junio de 1982. En la reunión, las partes contratantes examinaron específicamente una propuesta del representante de la Argentina de que el Consejo, por consenso, "se pronunci[as]e bajo la forma de una nota de interpretación del artículo XXI con el fin de que todas las partes contratantes cono[cier]an los derechos y obligaciones que les correspond[ía]n" en virtud del GATT de 1947.³⁶³ A continuación, figura un extracto del acta de la reunión donde se expone la opinión del representante de la Argentina:

Esa nota serviría para: primero, que las partes contratantes sepan si el artículo XXI las exige de toda obligación referida a procedimientos de notificación y vigilancia, cuando las medidas tomadas bajo su invocación afecten el comercio de otra parte contratante; segundo, pronunciarse sobre los derechos naturales que podrían ser inherentes a las partes contratantes y que fueran invocados en relación con el artículo XXI en general; tercero, establecer si cualquier parte contratante incluso ajena a un problema entre otras dos puede interpretar per se que existe un caso de grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI y en consecuencia tomar medidas comerciales unilaterales; cuarto, determinar si una o varias partes contratantes pueden tomar medidas invocando el apartado c) del artículo XXI sin la previa existencia de una disposición expresa de las Naciones Unidas que autorice la aplicación de medidas comerciales restrictivas.³⁶⁴

7.28. El representante de las Comunidades Europeas recordó la declaración que había hecho en la reunión anterior.³⁶⁵ El representante del Canadá se mostró sorprendido de que no se hubiese hecho ninguna referencia a una invocación anterior del artículo XXI por Ghana.³⁶⁶ Según el representante del Canadá, en esa ocasión, el Gobierno de Ghana dio una interpretación amplia al concepto de seguridad nacional, que no había sido impugnada.³⁶⁷ El representante del Canadá afirmó además que muchas partes contratantes habían adoptado previamente medidas similares sin que se hubiese hecho ni se les hubiese pedido notificación alguna.³⁶⁸ El representante de Australia reiteró la posición ya expresada en la reunión anterior.³⁶⁹ Sostuvo que únicamente las PARTES CONTRATANTES, actuando colectivamente, podían interpretar el GATT de 1947 y que, dado el poco uso que se había hecho hasta el momento del artículo XXI, dudaba de la necesidad de una interpretación de dicha disposición.³⁷⁰

7.29. Los representantes del Brasil, Colombia, Cuba, el Ecuador (observador), España, Filipinas, la India, Nigeria, el Perú, la República Dominicana, Rumania, el Uruguay, Venezuela (observador) y Yugoslavia apoyaron la propuesta del representante de la Argentina de que se redactara una nota de interpretación del artículo XXI del GATT de 1947.³⁷¹

³⁶² Consejo del GATT, Acta de la reunión (7 de mayo de 1982) (prueba documental USA-59), página 13.

³⁶³ GATT Council, Minutes of the Meeting (29-30 June 1982), C/M/159 (prueba documental USA-61), página 17.

³⁶⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 18.

³⁶⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 18.

³⁶⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 20.

³⁶⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 20.

³⁶⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 21.

³⁶⁹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 21.

³⁷⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 22.

³⁷¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), páginas 19-20.

7.30. El representante de los Estados Unidos adujo que el GATT no tenía cometido alguno en una crisis militar y que dejaba a juicio de cada parte contratante la consideración de lo que era necesario para los intereses de su seguridad.³⁷²

7.31. El representante del Reino Unido, hablando en nombre de Hong Kong, China, dijo que el Consejo debía evitar discusiones políticas.³⁷³ Los representantes del Japón, Nueva Zelanda y Noruega expresaron opiniones similares.³⁷⁴

7.32. El Presidente señaló que las partes contratantes habían sostenido distintas opiniones con respecto a la necesidad de redactar una nota de interpretación del artículo XXI del GATT de 1947.³⁷⁵ Sugirió que los representantes siguieran meditando sobre la cuestión y celebrasen consultas, y que el Consejo volviera a examinar ese punto en su próxima reunión.³⁷⁶

7.33. Finalmente, las PARTES CONTRATANTES adoptaron la Decisión de 1982 en relación con estos debates.³⁷⁷

7.34. En la presente diferencia, los Estados Unidos aducen que las opiniones expresadas en relación con la invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia también confirman que el artículo XXI tiene carácter "discrecional" para el Miembro que lo invoca.³⁷⁸

7.35. Suiza observa que "[v]arias [p]artes [c]ontratantes del GATT expresaron opiniones que no respaldaban la tesis de que el artículo XXI b) es discrecional".³⁷⁹

7.1.4 Invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por los Estados Unidos en relación con determinadas medidas que afectaban a Nicaragua

7.36. En una reunión celebrada el 29 de mayo de 1985, el representante de Nicaragua pidió al Consejo del GATT que "conden[ara] el bloqueo comercial y demás medidas restrictivas" impuestas por los Estados Unidos.³⁸⁰ Según Nicaragua, las medidas impuestas por los Estados Unidos eran incompatibles con determinadas disposiciones del GATT de 1947.³⁸¹ El representante de los Estados Unidos adujo que su Gobierno había adoptado las medidas por razones de seguridad nacional, las cuales se encuadraban en el ámbito de aplicación del artículo XXI b) iii) del GATT de 1947.³⁸² Según el representante de los Estados Unidos, la delegación de su país no tenía la intención de someter a debate el asunto ni en el Consejo del GATT ni en ningún otro órgano del GATT "por cuanto el GATT no e[ra] el foro donde proced[ía] debatir cuestiones políticas y de seguridad".³⁸³ El representante de los Estados Unidos sostuvo además que en el artículo XXI se dejaba a cada parte contratante decidir sobre la adopción de todas las medidas "que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".³⁸⁴ A este respecto, el representante de los Estados Unidos señaló que su delegación había adoptado una posición similar en casos anteriores.³⁸⁵ Según el representante de los Estados Unidos, "no correspond[ía] al GATT aprobar o desaprobar la decisión de los Estados Unidos sobre lo que e[ra] necesario para proteger

³⁷² Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 21.

³⁷³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 22.

³⁷⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), páginas 22-23.

³⁷⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 24.

³⁷⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 y 30 de junio de 1982) (prueba documental USA-61), página 24.

³⁷⁷ Véase el párrafo 6.3 *supra*.

³⁷⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119.

³⁷⁹ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 245.

³⁸⁰ GATT Council, Minutes of the Meeting (29 May 1985), C/M/188 (prueba documental USA-63), página 2.

³⁸¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 4.

³⁸² Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 4.

³⁸³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63),

páginas 4-5.

³⁸⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 5.

³⁸⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 5.

los intereses de su seguridad nacional. El GATT e[ra] una organización que se ocupa[ba] del comercio, y no t[enía] competencia para juzgar tales cuestiones".³⁸⁶

7.37. El representante de Cuba afirmó que "la invocación del artículo XXI deb[ía] estar respaldada por hechos ciertos porque, de lo contrario, ninguna parte contratante tendría garantías efectivas contra la violación del Acuerdo General".³⁸⁷

7.38. El representante del Brasil dijo que, según entendía su Gobierno, "el derecho a invocar los motivos de seguridad previstos en el artículo XXI deb[ía] ejercitarse únicamente a la luz de otras obligaciones internacionales, como las dimanantes de la Carta de las Naciones Unidas".³⁸⁸

7.39. El representante de Chile adujo que "la parte contratante que recurr[er]a al artículo XXI deb[ía] calificar tal recurso" y que "el artículo no implica[ba] que no pu[dier]an debatirse en el GATT las consecuencias comerciales de las medidas adoptadas al amparo de él".³⁸⁹

7.40. El representante de España adujo que las medidas de los Estados Unidos no podían justificarse por las disposiciones del artículo XXI del GATT de 1947.³⁹⁰

7.41. El representante de Suecia sostuvo que "[s]i bien ha[bía] de dejarse que cada país defin[er]a los intereses esenciales de su seguridad a que hac[ía] referencia el artículo XXI, cab[ía] esperar que las partes contratantes ejer[cier]an con la mayor prudencia los derechos que les conf[er]ía ese artículo".³⁹¹ El representante de Suecia sostuvo que en el caso sometido a debate, "Suecia considera[ba] que los Estados Unidos no ha[bía]n mostrado la prudencia necesaria, sino que ha[bía]n preferido dar al artículo XXI una interpretación de alcance excesivamente amplio".³⁹² Por último, dijo que esperaba que en otros foros se desplegaran esfuerzos para llegar a una solución mutuamente aceptable de esa diferencia.³⁹³

7.42. El representante de Checoslovaquia impugnó la interpretación del artículo XXI propugnada por los Estados Unidos. Según el representante de Checoslovaquia, "[s]i se aceptase la interpretación que hac[ía]n los Estados Unidos del artículo XXI, cualquier parte contratante que deseara justificar la aplicación de determinadas medidas comerciales en contra de cualquiera otra parte contratante podría referirse sencillamente al artículo XXI declarando que su seguridad esta[ba] amenazada".³⁹⁴ El representante de Checoslovaquia expresó la opinión de que ninguna de las disposiciones del artículo XXI b) i)-iii) del GATT de 1947 era pertinente en el caso sometido a debate, por lo que no había fundamento jurídico para justificar las medidas adoptadas por los Estados Unidos.³⁹⁵

7.43. El representante de la India adujo que toda parte contratante que se prevaliese de lo dispuesto en el artículo XXI b) iii) del GATT de 1947 "deb[ía] poder demostrar que exist[ía] una verdadera vinculación entre los intereses de su seguridad y la medida comercial adoptada" y que "la excepción de la seguridad no deb[ía] utilizarse para imponer sanciones económicas para fines no económicos".³⁹⁶ Según el representante de la India, los Estados Unidos no habían demostrado

³⁸⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 5.

³⁸⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 5.

³⁸⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), páginas 7-8.

³⁸⁹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 9.

³⁹⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 10.

³⁹¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 10.

³⁹² Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 10.

³⁹³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 10.

³⁹⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), páginas 10-11.

³⁹⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 11.

³⁹⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 11.

que existiera tal vinculación y, por lo tanto, las medidas sometidas a examen no eran conformes con el GATT de 1947.³⁹⁷

7.44. El representante de Finlandia expresó la convicción de que "al recurrir al artículo XXI, las partes contratantes deb[ía]n ejercer la máxima prudencia".³⁹⁸ En cuanto al caso concreto en litigio, el representante de Finlandia "duda[ba] de que se h[ubiese] preservado el equilibrio entre la prudencia, las medidas adoptadas y los efectos de estas sobre el sistema de comercio multilateral".³⁹⁹ Añadió que esperaba que en otros foros se desplegasen esfuerzos para llegar a una solución mutuamente aceptable.⁴⁰⁰

7.45. El representante de Suiza reconoció que en el artículo XXI "se conced[ía] una importancia suprema al juicio de las partes contratantes que de él se prevale[cía]n".⁴⁰¹ El representante de Suiza añadió que su delegación también consideraba que "en vista del carácter particular del artículo XXI, cualquier parte contratante que trat[as]e de recurrir a él deb[ía] poner especial cuidado en evitar todo menoscabo del [GATT de 1947] y todo deterioro del clima de cooperación económica internacional".⁴⁰²

7.46. El representante de Egipto opinó que el artículo XXI debía invocarse "de manera limitada y con gran prudencia".⁴⁰³

7.47. El representante del Canadá adujo que los Estados Unidos tenían derecho a invocar las disposiciones del GATT de 1947 que considerasen pertinentes; al mismo tiempo, Nicaragua conservaba los derechos que le correspondían en virtud del GATT de 1947.⁴⁰⁴ El representante del Canadá señaló además que "se trata[ba] de un problema fundamentalmente no comercial, que solo podr[ía] resolverse en un contexto más amplio que el GATT".⁴⁰⁵

7.48. El representante de Australia sostuvo que "los Estados Unidos est[aba]n autorizados a adoptar medidas de esta clase en virtud del artículo XXI del [GATT de 1947] sin necesidad de justificarlas".⁴⁰⁶

7.49. El representante de las Comunidades Europeas opinó que "no se ha[bía] confiado nunca al GATT el cometido de resolver conflictos ligados esencialmente a cuestiones de seguridad" y que "el [GATT de 1947] deja[ba] que [fuese] cada parte contratante quien juzg[as]e lo que e[ra] necesario para proteger los intereses esenciales de su seguridad".⁴⁰⁷

7.50. El representante de Noruega "suscrib[ió] la opinión expuesta por el representante de las Comunidades Europeas en el sentido de que las partes contratantes deb[ía]n dar muestra de responsabilidad, discernimiento y moderación cuando recurr[iese]n al artículo XXI, y de que discreción no significa[ba] aplicación arbitraria".⁴⁰⁸

³⁹⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 11.

³⁹⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 12.

³⁹⁹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 12.

⁴⁰⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 12.

⁴⁰¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 12.

⁴⁰² Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 12.

⁴⁰³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 12.

⁴⁰⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 13.

⁴⁰⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 13.

⁴⁰⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 13.

⁴⁰⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 14.

⁴⁰⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 14.

7.51. El representante de Islandia "no discut[ía] el derecho soberano de toda parte contratante a decidir si proced[ía] o cuándo proced[ía] invocar las disposiciones del artículo XXI".⁴⁰⁹ Dijo que esperaba que los "esfuerzos emprendidos en otros foros" contribuyeran a resolver el asunto.⁴¹⁰

7.52. El representante de Portugal adujo que "el artículo XXI prev[eía] unas excepciones basadas en razones de seguridad nacional y correspond[ía] a la parte contratante que invoca[ba] dicho artículo determinar cuáles [era]n las necesidades en la materia".⁴¹¹

7.53. La representante de Nicaragua sostuvo que "[n]o cre[ía] que ninguna delegación h[ubiese] desligado las disposiciones del artículo XXI de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, y que ninguna ha[bía] negado que Nicaragua conserv[as]e todos los derechos que le correspond[ía]n en virtud del artículo XXIII".⁴¹²

7.54. La delegación de Nicaragua distribuyó un proyecto de decisión en el que se condenaban las medidas adoptadas por los Estados Unidos y se instaba a las partes a recurrir al sistema de solución de diferencias.⁴¹³ Los representantes de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas criticaron el proyecto de decisión y dijeron que no veían utilidad en recurrir al sistema de solución de diferencias para resolver el asunto.⁴¹⁴

7.55. El Consejo tomó nota de las declaraciones formuladas y señaló que el Presidente consultaría con las delegaciones para ver de qué manera se podía tratar la cuestión en una futura reunión del Consejo.⁴¹⁵

7.56. En una reunión del Consejo del GATT celebrada el 12 de marzo de 1986, se estableció un grupo especial de conformidad con el artículo XXII.2 del GATT de 1947.⁴¹⁶ En virtud del mandato convenido, "el Grupo Especial no podía examinar o juzgar la validez ni los motivos del recurso de los Estados Unidos al apartado b) iii) del artículo XXI [del GATT de 1947]".⁴¹⁷ El Grupo Especial concluyó que "al no estar autorizado para examinar la justificación del recurso de los Estados Unidos a una excepción general de las obligaciones previstas en el [GATT de 1947], no podía constatar si los Estados Unidos cumplían o no las obligaciones que habían contraído en virtud del [GATT de 1947]".⁴¹⁸

7.57. Los días 5 y 6 de noviembre de 1986 se celebró una reunión del Consejo del GATT, donde tuvo lugar un debate en el que las partes contratantes defendieron opiniones divergentes con respecto a la interpretación del artículo XXI del GATT de 1947. Mientras que los representantes de los Estados Unidos y de las Comunidades Europeas afirmaron que reconocían que las partes contratantes tenían derecho a determinar sus intereses de seguridad nacional⁴¹⁹, otras partes contratantes expresaron opiniones opuestas. Por ejemplo: i) el representante de Nigeria sostuvo que "únicamente p[odía] recurrirse al artículo XXI en situaciones de guerra o emergencia; el

⁴⁰⁹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 14.

⁴¹⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 14.

⁴¹¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 15.

⁴¹² Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 17.

⁴¹³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 18.

⁴¹⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 17.

⁴¹⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (29 de mayo de 1985) (prueba documental USA-63), página 18.

⁴¹⁶ GATT Council, Minutes of the Meeting (12 March 1986), C/M/196 (prueba documental USA-64), página 7.

⁴¹⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (12 de marzo de 1986) (prueba documental USA-64), página 8.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua* (prueba documental USA-65), párrafo 5.3.

⁴¹⁹ GATT Council, Minutes of the Meeting (5-6 November 1986), C/M/204 (prueba documental USA-66), páginas 8-9 y 16-17. El representante de las Comunidades Europeas señaló, no obstante, que "la facultad discrecional inherente al artículo XXI no deb[ía] invocarse arbitrariamente". (*Ibid.*, página 17).

embargo de los Estados Unidos no obedec[ía] a ninguno de esos dos casos"⁴²⁰; ii) el representante de la Argentina adujo que "los Estados Unidos ha[bía]n recurrido indebidamente al artículo XXI"⁴²¹; iii) el representante de Suecia sostuvo que los grupos especiales debían poder examinar todos los artículos pertinentes del GATT, con inclusión del artículo XXI, y que "imponer limitaciones al examen por parte de un grupo especial de medidas adoptadas en el marco del artículo XXI e[ra] arriesgarse a una erosión de la fe en las disposiciones del Acuerdo General"⁴²²; iv) la representante de Cuba sostuvo que "el recurso al artículo XXI por una parte contratante para castigar a otra no deb[ía] aceptarse"⁴²³; v) el representante de Checoslovaquia afirmó que la conclusión del Grupo Especial confirmaba que "si la interpretación del artículo XXI se reserva[ba] totalmente a la parte contratante que recurr[ía] a él, ese artículo se utilizaría a menudo con objetivos distintos de aquéllos a los que esta[ba] destinado" y que, a su juicio, las medidas adoptadas por los Estados Unidos no se ajustaban al artículo XXI del GATT de 1947⁴²⁴; vi) el representante de la India adujo que toda parte contratante que se prevaleciera del artículo XXI del GATT de 1947 debía poder demostrar una "verdadera vinculación" entre los intereses de su seguridad y la medida adoptada.⁴²⁵

7.58. En última instancia, no se pudo llegar a un consenso sobre la adopción del informe del Grupo Especial.⁴²⁶ En esas circunstancias, el Presidente sugirió que el Consejo tomase nota de las declaraciones y pidiese al Presidente que entablase consultas informales con las delegaciones sobre la manera de abordar el informe del Grupo Especial.⁴²⁷ El Consejo así lo acordó.⁴²⁸

7.59. En la presente diferencia, los Estados Unidos aducen que, aunque el Consejo del GATT no pudo adoptar el informe, las declaraciones de las partes contratantes en relación con la referencia de los Estados Unidos al artículo XXI del GATT de 1947 "demuestran que las invocaciones del artículo XXI b) se consideraban discrecionales y que el GATT no se concebía como un foro donde debatir diferencias políticas".⁴²⁹

7.60. Suiza aduce que varias partes contratantes expresaron opiniones contrarias a las de los Estados Unidos y que, por consiguiente, el intercambio de opiniones entre las partes contratantes del GATT confirma que el artículo XXI no se consideraba "discrecional".⁴³⁰ Suiza observa también que la exclusión expresa del artículo XXI b) iii) del mandato del Grupo Especial confirma que, a falta de la exclusión, el Grupo Especial habría estado obligado a examinar la invocación del artículo XXI por los Estados Unidos.⁴³¹

7.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.61. El Grupo Especial observa que las partes convienen en que las opiniones de las partes contratantes del GATT que se resumen *supra* no tienen una condición jurídica concreta en el marco de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Los documentos presentados se refieren a debates que tuvieron lugar entre las partes contratantes del GATT en cuatro casos distintos.

7.62. Con respecto a la reunión de las PARTES CONTRATANTES del GATT celebrada en 1961, en la que tuvo lugar un debate sobre la adhesión de Portugal al GATT, el Grupo Especial observa

⁴²⁰ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 11.

⁴²¹ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 12.

⁴²² Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 12.

⁴²³ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 13.

⁴²⁴ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 14.

⁴²⁵ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 15.

⁴²⁶ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 18.

⁴²⁷ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 18.

⁴²⁸ Consejo del GATT, Acta de la reunión (5 y 6 de noviembre de 1986) (prueba documental USA-66), página 18.

⁴²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127.

⁴³⁰ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 251.

⁴³¹ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 250.

que Ghana invocó el artículo XXI del GATT de 1947 como justificación para imponer una prohibición a la importación de productos portugueses. En ese contexto, Ghana expresó la opinión de que "cada parte contratante era juez exclusivo de lo que requerían los intereses esenciales de su seguridad".⁴³² En el acta de la reunión no figura ninguna reacción de ninguna parte contratante del GATT a la declaración del representante de Ghana y el Grupo Especial no encuentra fundamento alguno para interpretar que esta falta de respuesta muestre apoyo u oposición a las opiniones expresadas por el representante de Ghana.

7.63. Con respecto al informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida al GATT, de 1970, el Grupo Especial observa que el documento no se refiere explícitamente al artículo XXI del GATT de 1947. Además, en el documento se refleja que algunas partes contratantes del GATT "se reservaron sus derechos" dimanantes del GATT de 1947, sin más especificación. A juicio del Grupo Especial, el documento no revela un entendimiento común de las partes sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1947. La circunstancia de que algunas partes contratantes se reservaran sus derechos dimanantes del GATT de 1947 también indica que el debate expuesto en el documento no excluía ni predeterminaba esos derechos, incluida la posibilidad de recurrir al sistema de solución de diferencias.

7.64. Con respecto a los debates que tuvieron lugar en 1982 relativos a la invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por las Comunidades Europeas, el Canadá, y Australia para justificar la adopción de determinadas medidas que afectaban al comercio con la Argentina en relación con la situación de las Islas Malvinas (Falkland Islands), el Grupo Especial observa que los documentos obrantes en el expediente muestran una divergencia de opiniones entre las partes contratantes del GATT. Se expusieron puntos de vista diferentes sobre varias cuestiones, como: a) si las partes contratantes del GATT que habían invocado el artículo XXI del GATT de 1947 tenían derecho a ello; b) si las partes contratantes del GATT que invocasen el artículo XXI del GATT de 1947 estaban obligadas a notificar sus medidas; y c) a qué medidas correctivas podían recurrir las partes contratantes del GATT afectadas por las medidas adoptadas de conformidad con el artículo XXI del GATT de 1947. Por lo tanto, los documentos presentados demuestran que las partes contratantes del GATT no expresaron un entendimiento común sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1947. Asimismo, el Grupo Especial observa que estos debates condujeron finalmente a la adopción de la Decisión de 1982.⁴³³ A este respecto, el Grupo Especial recuerda sus constataciones anteriores de que nada en la Decisión de 1982 indica que el artículo XXI del GATT de 1947 deba interpretarse como una disposición totalmente "discrecional" en el sentido que alegan los Estados Unidos en la presente diferencia.⁴³⁴

7.65. Por último, el Grupo Especial se referirá a los debates que tuvieron lugar en 1985 y 1986 en relación con la invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por los Estados Unidos para justificar determinadas medidas que afectaban al comercio con Nicaragua. El Grupo Especial observa que, si bien los Estados Unidos y las Comunidades Europeas formularon declaraciones en las que afirmaban que las partes contratantes del GATT tenían derecho a determinar los intereses de su seguridad nacional, varias partes contratantes expresaron opiniones opuestas, incluso se cuestionó la idea de que la invocación del artículo XXI del GATT de 1947 por una parte contratante del GATT fuese discrecional. Además, se estableció un grupo especial en la diferencia entre Nicaragua y los Estados Unidos respecto del cual las partes convinieron en un mandato especial que impedía expresamente al grupo especial examinar o juzgar "la validez [y] los motivos del recurso de los Estados Unidos al apartado b) iii) del artículo XXI [del GATT de 1947]".⁴³⁵ Finalmente, el Consejo del GATT no llegó a un consenso para adoptar el informe del grupo especial. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial opina que estos debates no revelan un entendimiento común sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1947 entre las partes contratantes del GATT.

7.66. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que los documentos examinados en la presente sección ponen de manifiesto opiniones distintas y, a veces, opuestas de algunas partes contratantes del GATT en relación con el artículo XXI del GATT de 1947. A la luz de la heterogeneidad de las opiniones expresadas en los documentos examinados *supra*, el Grupo Especial no considera que

⁴³² Véase el párrafo 7.3 *supra*.

⁴³³ Véase el párrafo 6.3 *supra*.

⁴³⁴ Véase el párrafo 6.11 *supra*.

⁴³⁵ Véase el párrafo 7.56 *supra*.

estos aporten una orientación pertinente sobre las cuestiones impugnadas en la presente diferencia en lo que respecta a la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994.

8 NEGOCIACIONES DE LA RONDA URUGUAY

8.1 Argumentos y documentos presentados por las partes

8.1. Los Estados Unidos se refieren a determinados documentos, obtenidos de los antecedentes de la negociación de la Ronda Uruguay, como la "historia de la negociación" que confirma que la invocación del artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional.⁴³⁶

8.2. Suiza aduce que los documentos presentados por los Estados Unidos no sugieren que el artículo XXI b) del GATT de 1994 sea discrecional, sino que confirman que las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI del GATT de 1994 "debían ser siempre objeto de examen por un grupo especial de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1994 y el ESD".⁴³⁷

8.1.1 Propuestas relativas al artículo XXI en el Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General

8.3. Los Estados Unidos presentan documentos relativos a dos propuestas presentadas por Nicaragua y la Argentina en el Grupo de Negociación de la Ronda Uruguay sobre los Artículos del Acuerdo General.

8.4. El 10 de noviembre de 1987, Nicaragua envió al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General una comunicación en la que solicitaba la inclusión del artículo XXI entre las disposiciones del GATT de 1947 que se examinarían durante la Ronda Uruguay de negociaciones.⁴³⁸ El 28 de junio de 1988, Nicaragua presentó al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General una propuesta relativa a la interpretación del artículo XXI y las consecuencias de la invocación de esa disposición.⁴³⁹

8.5. En primer lugar, Nicaragua propuso la adopción de una nota interpretativa relativa a los términos "que estime" en el artículo XXI b). La nota interpretativa propuesta decía lo siguiente:

Cualquier invocación de esta disposición debe de hacerse de buena fe, es decir, debe de ser compatible con el derecho internacional y debe de hacerse después que la parte que le invoque haya tratado de proteger sus intereses mediante negociaciones bilaterales y, si estas resultaren infructuosas, haya tratado de proteger sus intereses recurriendo al órgano competente de las Naciones Unidas u otras organizaciones intergubernamentales que traten de la guerra o de otros casos de grave tensión internacional. Cualquier invocación de esta disposición debe de ser, asimismo, compatible con cualquier resolución o determinación adoptada por un órgano de las Naciones Unidas u organización intergubernamental similar.⁴⁴⁰

8.6. En segundo lugar, Nicaragua propuso también la adopción de una nota interpretativa para definir los términos "caso de grave tensión internacional" que figuran en el artículo XXI b) iii), con el siguiente texto:

A los fines de este artículo "caso de grave tensión internacional" debe de entenderse como aquellos que se refieren únicamente a situaciones que, en opinión de las PARTES CONTRATANTES, amenazan la paz y la seguridad internacional y que la parte que invoca el artículo ha tratado de resolver previamente recurriendo al órgano competente de las

⁴³⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁴³⁷ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 227.

⁴³⁸ Negotiating Group on GATT Articles, Communication from Nicaragua (10 November 1987), MTN.GNG/NG7/W/34 (prueba documental USA-152).

⁴³⁹ Negotiating Group on GATT Articles, Article XXI Proposal by Nicaragua (28 June 1988), MTN.GNG/NG7/W/48 (prueba documental USA-150).

⁴⁴⁰ Propuesta de Nicaragua relativa al artículo XXI (prueba documental USA-150).

Naciones Unidas u otra organización intergubernamental pertinente que trate de la paz y de los asuntos de seguridad.⁴⁴¹

8.7. Por último, Nicaragua presentó una propuesta para la adopción de la siguiente disposición:

Las PARTES CONTRATANTES deberán hacer recomendaciones, las cuales serán compulsorias, tendientes a reparar plenamente los perjuicios causados a cualquier país en desarrollo cuyos derechos o ventajas han sido anulados o menoscabados por medidas aplicadas por otra parte contratante al amparo del artículo XXI toda vez que, en opinión de las partes contratantes, los actos sobre los cuales la parte que invoca el artículo XXI basa su invocación no constituyen tiempos de guerra o casos de grave tensión internacional o una violación al derecho internacional.⁴⁴²

8.8. El 4 de febrero de 1988, la Argentina presentó al Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General una comunicación relativa al artículo XXI.⁴⁴³ En la comunicación, la Argentina declaró que la experiencia adquirida hasta esa fecha había demostrado que "no existe límite a la interpretación unilateral de la parte contratante que invoque [el artículo XXI], lo cual da lugar a un vacío jurídico que deb[í]a ser objeto de examen y solución en la actual Ronda de Negociaciones".⁴⁴⁴

8.9. La Argentina señaló que el proyecto de Carta de la OIC preveía la posibilidad de remitir las controversias de carácter "político" a las Naciones Unidas y, de este modo, limitaba la competencia de la OIC y daba una solución a las cuestiones "en un foro u otro".⁴⁴⁵ Para evitar "utilizaciones futuras del artículo XXI que pudieran continuar socavando el funcionamiento del Acuerdo General", la Argentina propuso que el Grupo de Negociación considerara las opciones siguientes:

a) Elaborar una nota interpretativa retomando el vínculo preexistente entre los artículos 86 y 99.

b) Interpretar ciertos términos de las disposiciones del párrafo b) iii) del artículo XXI para acotar posibles arbitrariedades.

Estos términos serían, inter alia: I) Protección de intereses esenciales de seguridad.
II) Tiempos de guerra o grave tensión internacional.⁴⁴⁶

8.10. En su comunicación, la Argentina señaló además que en las medidas comerciales adoptadas y amparadas en el artículo XXI no se permitía a los países en desarrollo afectados aplicar una retaliación efectiva, lo que "facilita[ba] la invocación de esas disposiciones contra los países de menor peso económico".⁴⁴⁷ Para abordar esta preocupación, la Argentina propuso que las disposiciones futuras "deb[í]an reforzarse ... garantizando una adecuada protección jurídica a las partes contratantes en desarrollo o de menor peso comercial".⁴⁴⁸

8.11. Las dos propuestas se examinaron en una reunión del Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General celebrada los días 27 y 30 de junio de 1988. Los representantes de la Argentina y Nicaragua presentaron sus propuestas.⁴⁴⁹ Varias delegaciones intervinieron, pero la Nota sobre la reunión no indica su identidad.

8.12. Una delegación expresó la opinión de que cuando se tomaban medidas por razones de seguridad era importante establecer una clara relación entre "las medidas adoptadas y las

⁴⁴¹ Propuesta de Nicaragua relativa al artículo XXI (prueba documental USA-150).

⁴⁴² Propuesta de Nicaragua relativa al artículo XXI (prueba documental USA-150).

⁴⁴³ Negotiating Group on GATT Articles, Communication from Argentina (4 February 1988), MTN.GNG/NG7/W/44 (prueba documental USA-151).

⁴⁴⁴ Comunicación de la Argentina (prueba documental USA-151), página 1.

⁴⁴⁵ Comunicación de la Argentina (prueba documental USA-151), página 2.

⁴⁴⁶ Comunicación de la Argentina (prueba documental USA-151), página 3. Véanse los artículos 86 y 99 del proyecto de Carta de la OIC.

⁴⁴⁷ Comunicación de la Argentina (prueba documental USA-151), página 3.

⁴⁴⁸ Comunicación de la Argentina (prueba documental USA-151), página 3.

⁴⁴⁹ Negotiating Group on GATT Articles, Note on Meeting of 27-30 June 1988, MTN.GNG/NG7/8 (prueba documental USA-153), páginas 1-2.

consideraciones de seguridad en que se basaban".⁴⁵⁰ La misma delegación declaró además que "[s]in poner en entredicho el derecho soberano de invocar el artículo XXI, el Grupo debía examinar la forma en que se podría establecer esa relación directa".⁴⁵¹

8.13. Otras delegaciones adujeron que "como el artículo XXI suscitaba cuestiones muy sensibles, hacía falta un alto grado de discreción para abordarlo". Dado que las consideraciones de soberanía eran "primordiales" para la aplicación del artículo XXI, "no era realista concebir que un órgano del GATT pusiese condiciones para su uso, por cuanto solo la parte contratante interesada se hallaba en última instancia en condiciones de juzgar cuáles eran los intereses de su seguridad".⁴⁵² También se señaló que "[h]asta el momento las partes contratantes habían sido muy prudentes en el uso del artículo XXI, que había sido invocado con muy poca frecuencia".⁴⁵³

8.14. Con respecto a la propuesta presentada por la Argentina, "una delegación expresó la opinión de que, dado que el GATT no tenía competencia para determinar las cuestiones de seguridad o de carácter político, resultaba de dudosa utilidad establecer un mecanismo institucional de prueba para determinar si un asunto estaba relacionado con la seguridad o era de carácter político".⁴⁵⁴

8.15. Otras delegaciones adujeron que existía el "peligro" de que se abusara del artículo XXI si los Gobiernos no obraban con cautela al invocarlo.⁴⁵⁵ En el acta de la reunión se indica además que "[o]tras delegaciones, que no eran partidarias de introducir ningún cambio en el texto del artículo XXI ni de elaborar disciplinas rígidas en un tema esencialmente reservado a la decisión unilateral, sugirieron que podrían mejorarse las disposiciones de notificación en el marco de dicho artículo".⁴⁵⁶ En el acta se menciona que "[s]e dijo también que el derecho de recurrir al artículo XXIII era la salvaguardia apropiada contra los abusos".⁴⁵⁷

8.16. Por último, con respecto a la cuestión de la falta de poder de retorsión de las partes contratantes en desarrollo, las delegaciones expresaron una diversidad de opiniones que iban desde considerar que la cuestión no debía verse como un "problema Norte-Sur" hasta defender la posibilidad de prever una compensación en favor de los países en desarrollo cuando una medida que los afectase no fuese compatible con el artículo XXI.⁴⁵⁸

8.17. Según los Estados Unidos, los debates indicados *supra* demuestran que, durante la Ronda Uruguay, los negociadores expresaron opiniones que coincidían con las de los negociadores del artículo XXI del GATT de 1947, "a saber, que las cuestiones esenciales de seguridad en el marco del artículo XXI se dejan a la apreciación del Miembro invocante".⁴⁵⁹ Según los Estados Unidos, incluso aquellas delegaciones que estaban de acuerdo con la Argentina y Nicaragua reconocían este sentido.⁴⁶⁰ Los Estados Unidos sostienen que los documentos presentados muestran cómo "los negociadores de la Ronda Uruguay no tenían la intención de modificar la naturaleza discrecional del artículo XXI y rechazaron las propuestas que lo hubieran hecho".⁴⁶¹

8.18. Suiza aduce que los documentos presentados confirman que no se consideraba que el artículo XXI fuese "discrecional" en el sentido aducido por los Estados Unidos y que dicho artículo

⁴⁵⁰ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 2.

⁴⁵¹ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 2.

⁴⁵² Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 2.

⁴⁵³ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 2.

⁴⁵⁴ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 3.

⁴⁵⁵ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 3.

⁴⁵⁶ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 3.

⁴⁵⁷ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 3.

⁴⁵⁸ Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Nota sobre la reunión de los días 27 y 30 de junio de 1988 (prueba documental USA-153), página 3.

⁴⁵⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55.

⁴⁶⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55.

⁴⁶¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55.

debía someterse a las disciplinas del artículo XXIII, "que se desarrollaron y reforzaron más en el ESD".⁴⁶² Según Suiza, los negociadores del GATT de 1994 reconocieron que el artículo XXIII era la salvaguardia adecuada contra el abuso del artículo XXI.⁴⁶³ Suiza aduce también que algunos negociadores reconocieron el riesgo de que se abusara del artículo XXI, "entre otras cosas porque una parte podía bloquear el establecimiento de un grupo especial, insistir en que se excluyeran determinadas cuestiones del alcance del mandato, que en ese momento requería la aprobación del Consejo del GATT y, por consiguiente, oponerse al examen de la aplicabilidad de las disposiciones del Acuerdo General y al cumplimiento de las mismas".⁴⁶⁴ Según Suiza, el ESD corrigió este problema al introducir el mandato uniforme previsto en el artículo 7.1.⁴⁶⁵ Por último, Suiza observa que algunos Miembros expresaron la opinión de que las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI podían ser incompatibles con el GATT.⁴⁶⁶

8.1.2 La redacción de las excepciones relativas a la seguridad en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC

8.19. Los Estados Unidos presentan documentos concernientes a la redacción de las excepciones relativas a la seguridad en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC.

8.20. En cuanto a la historia de la negociación del AGCS, los Estados Unidos presentaron los proyectos de texto de las excepciones relativas a la seguridad propuestos por varias delegaciones en la Ronda Uruguay entre 1989 y 1990.

8.21. Suiza presentó una propuesta de disposición que preveía excepciones por motivos de "orden público y de seguridad nacional" en la que se prescindía de los términos "que estime" y se exigía que las medidas "necesarias para proteger ... intereses esenciales de seguridad" no se aplicaran "de manera que pu[dier]an constituir un medio arbitrario o injustificable de discriminación entre las PARTES, una restricción encubierta del comercio de servicios, o un medio de eludir los objetivos del Acuerdo".⁴⁶⁷

8.22. Una propuesta conjunta del Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Honduras, Jamaica, Nicaragua, México, el Perú, Trinidad y Tabago y el Uruguay incluía una excepción para las medidas "compatibles con el derecho internacional [que] [s]ean necesarias para proteger la seguridad nacional".⁴⁶⁸ Esta excepción figuraría junto con las excepciones correspondientes a las medidas destinadas a atender otras preocupaciones (por ejemplo, "la moral pública", "el orden público" y "la seguridad o la salud").⁴⁶⁹ Al igual que la presentada por Suiza, esta propuesta no incluía el término "estime". La propuesta también supeditaba las medidas necesarias para proteger la seguridad nacional a la prescripción de que no se utilizaran "como medios para eludir los objetivos, principios y disciplinas del Marco ni como restricciones encubiertas del comercio internacional de servicios".⁴⁷⁰ Por último, la propuesta introducía una prescripción de notificación.⁴⁷¹

8.23. Los Estados Unidos presentaron una propuesta de disposición relativa a las "Excepciones generales", que incluía un párrafo separado que trataba de la seguridad nacional.⁴⁷² De manera

⁴⁶² Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 233.

⁴⁶³ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 233.

⁴⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 233.

⁴⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 233.

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 233.

⁴⁶⁷ Group of Negotiations on Services, Communication from Switzerland - Draft General Agreement on Trade in Services (7 June 1990), MTN.GNS/W/102 (prueba documental USA-183), página 10.

⁴⁶⁸ Group of Negotiations on Services, Communication from Brazil, Chile, Colombia, Cuba, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Mexico, Peru, Trinidad and Tobago and Uruguay - Structure of a Multilateral Framework for Trade in Services (26 February 1990), MTN.GNS/W/95 (prueba documental USA-184), página 9.

⁴⁶⁹ Comunicación de Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Honduras, Jamaica, Nicaragua, México, Perú, Trinidad y Tabago y Uruguay - Estructura de un Marco Multilateral para el Comercio de Servicios (prueba documental USA-184), página 9.

⁴⁷⁰ Comunicación de Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Honduras, Jamaica, Nicaragua, México, Perú, Trinidad y Tabago y Uruguay - Estructura de un Marco Multilateral para el Comercio de Servicios (prueba documental USA-184), página 9.

⁴⁷¹ Comunicación de Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Honduras, Jamaica, Nicaragua, México, Perú, Trinidad y Tabago y Uruguay - Estructura de un Marco Multilateral para el Comercio de Servicios (prueba documental USA-184), página 9.

⁴⁷² Group of Negotiations on Services, Communication from the United States - Agreement on Trade in Services (17 October 1989), MTN.GNS/W/75 (prueba documental USA-185), página 11.

análoga al artículo XXI del GATT de 1947, esta propuesta mantenía la expresión "*it considers*" ("considere") y la referencia a las medidas "*taken in time of war or other emergency in international relations*" ("adoptadas en tiempo de guerra o de otra situación de emergencia en las relaciones internacionales").⁴⁷³ Elementos similares caracterizaban una propuesta presentada por el Japón.⁴⁷⁴

8.24. Un proyecto de texto propuesto por las Comunidades Europeas también incluía un párrafo separado que trataba de las cuestiones relativas a la seguridad nacional en el contexto de una disposición más amplia sobre "Excepciones".⁴⁷⁵ Al igual que las propuestas de los Estados Unidos y el Japón, el proyecto de texto mantenía la expresión "*it considers*" ("estime") y la referencia a las medidas "*taken in time of war or other emergency in international relations*" ("aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional").⁴⁷⁶ Además, la propuesta de las Comunidades Europeas: i) prescribía que "las partes tomarán en consideración los intereses de terceros que puedan verse afectados"; ii) disponía que "[l]as PARTES serán informadas en la mayor medida posible de las medidas adoptadas al amparo del presente artículo"; y iii) establecía que "[t]odas las partes afectadas por las medidas adoptadas al amparo de este artículo conservan todos los derechos que les confiere el presente Acuerdo".⁴⁷⁷

8.25. En julio de 1990, el Presidente del Grupo de Negociaciones sobre Servicios distribuyó un proyecto de "Marco Multilateral para el Comercio de Servicios".⁴⁷⁸ El proyecto incluía una disposición relativa a las "Excepciones" con un párrafo que trataba específicamente de las excepciones relativas a la seguridad nacional. La disposición, en la parte pertinente, establecía lo siguiente:

Artículo XIV

Excepciones

2. Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que:

- a) imponga a una Parte la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o
- b) impida a una Parte la adopción de toda medida que estime necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad;
 - i) relativa a la prestación de servicios destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
 - ii) relativa a las materias desintegrables o a aquellas que sirvan para su fabricación;
 - iii) aplicada en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o
- c) impida a una parte la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

⁴⁷³ Comunicación de los Estados Unidos - Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (prueba documental USA-185), página 11.

⁴⁷⁴ Group of Negotiations on Services, Communication from Japan - Draft General Agreement on Trade in Services (10 July 1990), MTN.GNS/W/107 (prueba documental USA-187), página 11.

⁴⁷⁵ Group of Negotiations on Services, Communication from the European Communities - Draft General Agreement on Trade in Services (18 June 1990), MTN.GNS/W/105 (prueba documental USA-186), página 13.

⁴⁷⁶ Comunicación de las Comunidades Europeas - Proyecto de Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (prueba documental USA-186), página 14.

⁴⁷⁷ Comunicación de las Comunidades Europeas - Proyecto de Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (prueba documental USA-186), página 14.

⁴⁷⁸ Group of Negotiations on Services, Draft Multilateral Framework for Trade in Services (23 July 1990), MTN.GNS/35 (prueba documental USA-188).

3. Se informará a las PARTES, en la mayor medida posible, de las medidas adoptadas en virtud del presente artículo.⁴⁷⁹

8.26. Con modificaciones mínimas, esta disposición se incluyó también en el proyecto de texto del AGCS distribuido en diciembre de 1990.⁴⁸⁰

8.27. En diciembre de 1991, el Presidente del Comité de Negociaciones Comerciales distribuyó un proyecto de texto del AGCS en el que se continuaba separando las "Excepciones generales" establecidas en el artículo XIV de las "Excepciones relativas a la seguridad", que ahora se situaban en el artículo XIV*bis*, con la siguiente redacción:

Artículo XIV*bis*

Excepciones relativas a la seguridad

1. Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que:

- a) imponga a una Parte la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o
- b) impida a una Parte la adopción de toda medida que estime necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad;
 - i) relativa a la prestación de servicios destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
 - ii) relativa a las materias desintegrables o fusionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;
 - iii) aplicada en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o
- c) impida a una Parte la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

2. Se informará a las PARTES, en la mayor medida posible, de las medidas adoptadas en virtud de los apartados b) y c) del párrafo 1.⁴⁸¹

8.28. En lo que respecta a las negociaciones sobre las excepciones relativas a la seguridad en el Acuerdo sobre los ADPIC, los Estados Unidos presentan dos documentos.

8.29. El primer documento es un extracto del proyecto de texto del Acuerdo sobre los ADPIC, distribuido el 23 de julio de 1990 a solicitud del Presidente del Grupo de Negociación sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas.⁴⁸² El proyecto de texto no incluía una disposición sobre las excepciones relativas a la seguridad, pero incorporaba disposiciones del GATT "en la medida en que la presente PARTE no prevea derechos, obligaciones y excepciones más específicos".⁴⁸³

⁴⁷⁹ Grupo de Negociaciones sobre Servicios, Proyecto de Marco Multilateral para el Comercio de Servicios (23 de julio de 1990) (prueba documental USA-188), páginas 11-12.

⁴⁸⁰ Trade Negotiations Committee, Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Revision) (3 December 1990), MTN.TNC/W/35/Rev.1 (prueba documental USA-189), página 348.

⁴⁸¹ Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página 19.

⁴⁸² Negotiating Group on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, Status of Work in the Negotiating Group - Chairman's Report to the GNG (23 July 1990), MTN.GNG/NG11/W/76 (prueba documental USA-191).

⁴⁸³ Proyecto de texto del Acuerdo sobre los ADPIC (prueba documental USA-191), página 92.

8.30. El segundo documento es un extracto del proyecto de texto del Acuerdo sobre los ADPIC de diciembre de 1991, distribuido por el Presidente del Comité de Negociaciones Comerciales. El proyecto de texto incluía una disposición sobre las "Excepciones relativas a la seguridad" con el siguiente texto:

Artículo 73: Excepciones relativas a la seguridad

Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que:

- a) imponga a una PARTE la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o
- b) impida a una PARTE la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:
 - i) a las materias desintegrables 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) aplicada en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o
- c) impida a toda PARTE que adopte medidas en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.⁴⁸⁴

8.31. En la presente diferencia, los Estados Unidos aducen que los negociadores de la Ronda Uruguay decidieron incluir en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC excepciones relativas a la seguridad que reflejaran el artículo XXI del GATT de 1947 en la parte pertinente.⁴⁸⁵ Según los Estados Unidos, los redactores de la Ronda Uruguay optaron deliberadamente por reproducir en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC los elementos de las excepciones relativas a la seguridad que las hacen discretionales, a saber, la referencia a las medidas que un Miembro "estime necesarias" y la separación de la disciplina sobre "[e]xcepciones generales".⁴⁸⁶ Los Estados Unidos señalan que en una propuesta de Suiza y una propuesta conjunta de 11 delegaciones se trató de eliminar el término "estime" en las excepciones relativas a la seguridad del AGCS y añadir prescripciones contra la discriminación, la elusión de las disciplinas del AGCS y las restricciones encubiertas al comercio.⁴⁸⁷ Los Estados Unidos señalan además que las propuestas presentadas por las Comunidades Europeas, el Japón, y los Estados Unidos, respectivamente, mantenían la expresión "*it considers*", así como la referencia a las medidas "*taken in time of war or other emergency in international relations*", separaban las excepciones relativas a la seguridad de las "[e]xcepciones generales" y no incluían "prescripciones en materia de no discriminación" en el texto de las excepciones relativas a la seguridad.⁴⁸⁸

8.32. Los Estados Unidos señalan que la propuesta presentada por las Comunidades Europeas incluía el siguiente texto al final de las excepciones relativas a la seguridad nacional: "Al adoptar medidas en virtud del presente párrafo, las partes tomarán en consideración los intereses de terceros que puedan verse afectados".⁴⁸⁹ Según los Estados Unidos, esto indica que las Comunidades Europeas reconocían que "eran las partes -ahora Miembros- las que decidirían si adoptarían medidas

⁴⁸⁴ Proyecto de Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay (20 de diciembre de 1991) (prueba documental USA-190), página 94.

⁴⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

⁴⁸⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 56-57.

⁴⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 58-59.

⁴⁸⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 60.

⁴⁸⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61; y Comunicación de las Comunidades Europeas - Proyecto de Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (prueba documental USA-186), página 14.

al amparo de esta disposición".⁴⁹⁰ Los Estados Unidos aducen además que, al establecer en su propuesta que "Todas las partes afectadas por las medidas adoptadas al amparo de este artículo conservan todos los derechos que les confiere el presente Acuerdo", las Comunidades Europeas reconocían la Decisión de 1982⁴⁹¹ y "mantuvieron, sin embargo, la referencia discrecional a las medidas que un Miembro 'estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad'".⁴⁹²

8.33. Los Estados Unidos sostienen que los proyectos de texto del AGCS distribuidos por el Presidente reflejan, en la parte pertinente, las propuestas presentadas por las Comunidades Europeas, el Japón y los Estados Unidos. Concretamente, los Estados Unidos aducen que los redactores optaron "deliberadamente" por separar las excepciones relativas a la seguridad de las excepciones generales, y solo supeditaron estas últimas a un examen de la no discriminación, manteniendo el carácter "discrecional" de las primeras.⁴⁹³

8.34. Por último, los Estados Unidos se refieren a la historia de la negociación de las excepciones relativas a la seguridad en el Acuerdo sobre los ADPIC.⁴⁹⁴ Según los Estados Unidos, los redactores volvieron a tener ante sí la opción de apartarse del texto del artículo XXI del GATT de 1947 y, finalmente, volvieron a decidir que "utilizarían el texto del artículo XXI en las excepciones relativas a la seguridad que figuran en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC".⁴⁹⁵ Los Estados Unidos llegan a la conclusión de que los negociadores eran conscientes de la forma en que se había interpretado el artículo XXI del GATT de 1947 y "estuvieron conformes con mantener esa interpretación".⁴⁹⁶

8.35. Suiza aduce que no hay nada en la historia de negociación del AGCS y del Acuerdo sobre los ADPIC que sugiera que las excepciones relativas a la seguridad previstas en esos acuerdos son "discrecionales".⁴⁹⁷

8.1.3 Negociaciones del ESD

8.36. Los Estados Unidos presentan documentos relacionados con las negociaciones del ESD y una propuesta de Nicaragua.

8.37. El 3 de noviembre de 1987, Nicaragua presentó una comunicación al Grupo de Negociación sobre la Solución de Diferencias.⁴⁹⁸ Nicaragua compartió su experiencia en materia de solución de diferencias en el marco del GATT y presentó varias propuestas para su consideración durante las negociaciones, entre ellas, las siguientes:

Ninguna parte contratante podrá oponerse al examen de la aplicabilidad de las disposiciones del Acuerdo General y de la conformidad con este.

...

Todo grupo especial deberá llegar a una conclusión clara respecto a la anulación y menoscabo de ventajas.⁴⁹⁹

8.38. En una reunión celebrada el 20 de noviembre de 1987, los negociadores examinaron, entre otros temas, "el artículo XXI del GATT y su examen por un grupo especial del GATT".⁵⁰⁰ La delegación

⁴⁹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

⁴⁹¹ Véase el párrafo 6.3 *supra*.

⁴⁹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

⁴⁹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62-63.

⁴⁹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

⁴⁹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65.

⁴⁹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65.

⁴⁹⁷ Declaración inicial de Suiza en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 38.

⁴⁹⁸ Negotiating Group on Dispute Settlement, Communication from Nicaragua (3 November 1987), MTN.GNG/NG13/W/15 (prueba documental USA-192).

⁴⁹⁹ Comunicación de Nicaragua (prueba documental USA-192), páginas 14-15.

⁵⁰⁰ Una Nota de la Secretaría en la que se resume la reunión no contiene detalles sobre el debate mantenido. (Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 20 November 1987 - Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG13/5, (prueba documental USA-193), página 3).

de Chile presentó un addendum a la Nota, en el que se resumían sus declaraciones en la reunión.⁵⁰¹ Refiriéndose a la comunicación de Nicaragua examinada anteriormente, Chile consideraba "pertinente" lo dicho en gran parte del documento.⁵⁰² Sin embargo, a Chile "no [le] parec[ía] aceptable la introducción y el marco extremadamente politizados de tal documento, así como la omisión del artículo XXI del Acuerdo General, que t[enía] plena validez".⁵⁰³

8.39. Los Estados Unidos aducen que la propuesta de Nicaragua no se incorporó al ESD.⁵⁰⁴ Los Estados Unidos sostienen además que otras declaraciones de los redactores del ESD confirman que "el ESD no altera el sentido corriente de los términos de los acuerdos abarcados".⁵⁰⁵ Según los Estados Unidos, la decisión de los redactores de "no incluir en el ESD un texto que alterara la interpretación del Artículo XXI" confirma que los negociadores de la Ronda Uruguay eran conscientes de la interpretación existente del artículo XXI del GATT de 1947 y estaban de acuerdo con ella.⁵⁰⁶

8.40. Suiza aduce que algunos negociadores reconocieron el riesgo de que se abusara del artículo XXI, entre otras cosas porque una parte podía bloquear el establecimiento de un grupo especial, insistir en que se excluyeran determinadas cuestiones del alcance del mandato, y, por consiguiente, oponerse al examen de la aplicabilidad de las disposiciones del Acuerdo General y al cumplimiento de las mismas".⁵⁰⁷ Según Suiza, esas deficiencias se abordaron en última instancia en el ESD, en particular mediante la introducción del mandato uniforme previsto en el artículo 7.1, que ahora solo puede modificarse por acuerdo entre las dos partes en la diferencia.⁵⁰⁸

8.1.4 La formulación de las excepciones relativas a la seguridad en los acuerdos internacionales celebrados después de 1947

8.41. Los Estados Unidos aducen que la decisión de los negociadores de la Ronda Uruguay de mantener el texto del artículo XXI del GATT de 1947 y reproducirlo sustancialmente en otros acuerdos abarcados es notoria a la luz de los enfoques de las excepciones relativas a la seguridad adoptados en otros acuerdos comerciales negociados después de 1947.⁵⁰⁹ Según los Estados Unidos, aunque algunos acuerdos (como el Acuerdo celebrado en 1985 entre Israel y los Estados Unidos) incorporaron por referencia el artículo XXI del GATT de 1947, otros acuerdos (como el Tratado de Roma y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo) "reflejan desviaciones significativas del texto del artículo XXI e incluso prevén expresamente el examen de las medidas adoptadas por un Gobierno con fines esenciales de seguridad".⁵¹⁰

8.42. Suiza no formula observaciones sobre estos documentos.

8.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.43. En esta sección del apéndice, el Grupo Especial examina cuatro conjuntos de documentos presentados por los Estados Unidos relacionados con: i) propuestas para modificar el texto del artículo XXI y el debate subsiguiente; ii) las negociaciones de las excepciones relativas a la seguridad

⁵⁰¹ Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 20 November 1987 - Note by the Secretariat (Addendum), MTN.GNG/NG13/5/Add.1 (prueba documental USA-194).

⁵⁰² Grupo de Negociación sobre la Solución de Diferencias, Reunión del 20 de noviembre de 1987 - Nota de la Secretaría (Addendum) (prueba documental USA-194), página 2.

⁵⁰³ Grupo de Negociación sobre la Solución de Diferencias, Reunión del 20 de noviembre de 1987 - Nota de la Secretaría (Addendum) (prueba documental USA-194), página 2.

⁵⁰⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68.

⁵⁰⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69; Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 25 June 1987 - Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG13/2 (prueba documental USA-195); y Negotiating Group on Dispute Settlement, Meeting of 11 July 1988 - Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG13/9 (prueba documental USA-196).

⁵⁰⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

⁵⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 233, nota 287.

⁵⁰⁸ Segunda comunicación escrita de Suiza, párrafo 233, nota 287.

⁵⁰⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 71 y 82.

⁵¹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71; Agreement on the Establishment of a Free Trade Area between the Government of Israel and the Government of the United States of America (prueba documental USA-197); The Treaty of Rome (prueba documental USA-181); y Agreement on the European Economic Area (EEA) (prueba documental USA-221).

establecidas en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC; iii) las negociaciones del ESD; y iv) la formulación de las excepciones relativas a la seguridad en otros acuerdos internacionales.

8.44. El Grupo Especial recuerda su interpretación de que el artículo 32 de la Convención de Viena no define exhaustivamente los tipos de medios de interpretación complementarios a los que podrá acudir un intérprete para confirmar el sentido de los términos del tratado.⁵¹¹ Los tres primeros conjuntos de documentos enumerados *supra* están naturalmente comprendidos en el sentido de la expresión "trabajos preparatorios" a los efectos del artículo 32 de la Convención de Viena. Uno de estos conjuntos de documentos se refiere directamente a las negociaciones del artículo XXI del GATT de 1994, que es la disposición del tratado pertinente en este análisis. Los documentos concernientes a las negociaciones de las excepciones relativas a la seguridad establecidas en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC, así como los vinculados a las negociaciones del ESD, también podrían considerarse "trabajos preparatorios" de los acuerdos abarcados pertinentes.

8.45. En lo que respecta a las negociaciones que dieron origen a la transposición del artículo XXI del GATT de 1947, sin alterar su redacción, al GATT de 1994, el Grupo Especial no está convencido de que los documentos pongan de manifiesto, como aducen los Estados Unidos, que los negociadores entendieran que el artículo XXI era "discrecional" y que, por consiguiente, rechazaran las propuestas que lo habrían supeditado a examen. Concretamente, el Grupo Especial no encuentra nada en estos documentos que pueda indicar un entendimiento común de los negociadores en el sentido de que el artículo XXI se hubiera interpretado sistemáticamente como una disposición "discrecional". El Grupo Especial observa que en los debates posteriores a las propuestas presentadas por Nicaragua y la Argentina, varios participantes discreparon de la idea de que el artículo XXI fuera totalmente "discrecional". Mientras que algunos participantes sostuvieron que solo correspondía a cada parte contratante afectada "juzgar cuáles eran los intereses de su seguridad", otros mantuvieron que podía constatarse que las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI eran incompatibles con el GATT, lo que implicaba la posibilidad de examinar la disposición.⁵¹² Por último, el Grupo Especial considera significativo que los participantes se refirieran al artículo XXIII como "la salvaguardia apropiada" contra los abusos de la invocación de las excepciones relativas a la seguridad.⁵¹³

8.46. Con respecto a las negociaciones de las excepciones relativas a la seguridad establecidas en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC, el Grupo Especial observa que los documentos no muestran que se celebrara ningún debate explícito sobre la posibilidad de examinar las disposiciones en caso de diferencia. Por consiguiente, y teniendo en cuenta que los documentos se refieren a disposiciones similares a la disposición pertinente en la presente diferencia, pero no directamente a ella, el Grupo Especial no considera que estos documentos proporcionen orientación pertinente a los efectos de las cuestiones controvertidas en la presente diferencia en relación con el artículo XXI del GATT de 1994.

8.47. El Grupo Especial también ha examinado los documentos relativos a las negociaciones del ESD. El Grupo Especial observa que los tres documentos presentados se refieren a debates no concluyentes que tuvieron lugar en las etapas iniciales de las negociaciones del ESD. Además, el Grupo Especial opina que estos documentos deben tenerse en cuenta en el contexto del texto definitivo del ESD, que no hace ninguna referencia explícita ni al artículo XXI del GATT de 1994 ni al posible examen de su invocación en procedimientos de solución de diferencias. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que estos documentos proporcionen orientación pertinente a los efectos de las cuestiones controvertidas en la presente diferencia en relación con el artículo XXI del GATT de 1994.

8.48. Con respecto a las excepciones relativas a la seguridad establecidas en otros acuerdos internacionales celebrados entre 1947 y la Ronda Uruguay, el Grupo Especial considera que, en teoría, podrían estar comprendidas en la categoría residual más amplia de los medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena, distintos de los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración de un tratado. Sin embargo, el Grupo Especial no está convencido de que los documentos específicos presentados sean pertinentes para las cuestiones controvertidas en la presente diferencia. Uno de estos documentos es el "Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados Unidos y de Israel para el Establecimiento de una Zona

⁵¹¹ Véase el párrafo 2.33 *supra*.

⁵¹² Véase el párrafo 8.13 *supra*.

⁵¹³ Véase el párrafo 8.15 *supra*.

de Libre Comercio", de 1985.⁵¹⁴ El artículo 7 del Acuerdo incorpora por referencia los artículos XX y XXI del GATT de 1947.⁵¹⁵ A juicio del Grupo Especial, no hay nada en este documento que aborde la cuestión de la naturaleza "discrecional" o no del artículo XXI. Los otros dos documentos se refieren a las excepciones relativas a la seguridad y a las normas de solución de diferencias establecidas en el Tratado de Roma y en el Acuerdo sobre el EEE. Ninguno hace referencia al artículo XXI del GATT de 1947.⁵¹⁶ Además, esas disposiciones se refieren a acuerdos que establecen sus propias normas detalladas para la solución de diferencias, separadas y distintas de las del GATT o de la OMC. En cualquier caso, no hay ninguna indicación de la relación de estos documentos con las negociaciones del artículo XXI del GATT de 1994 o de las excepciones relativas a la seguridad establecidas en otros acuerdos abarcados. El simple hecho de que esos "enfoques alternativos"⁵¹⁷ de las excepciones relativas a la seguridad existieran en el momento de las negociaciones de la Ronda Uruguay no es suficiente, por sí mismo, para que las disposiciones de otros acuerdos se consideren elementos pertinentes a los efectos de la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994.

8.49. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial no encuentra en estos documentos ningún elemento que respalde la "naturaleza discrecional" del artículo XXI b) del GATT de 1994 aducida por los Estados Unidos. Por consiguiente, el análisis de estos documentos confirma, o al menos no menoscaba, la interpretación que hace el Grupo Especial del artículo XXI b) del GATT de 1994.

⁵¹⁴ Acuerdo Israel - Estados Unidos sobre el establecimiento de una zona de libre comercio (prueba documental USA-197).

⁵¹⁵ Acuerdo Israel - Estados Unidos sobre el establecimiento de una zona de libre comercio (prueba documental USA-197), página 2.

⁵¹⁶ The Treaty of Rome (prueba documental USA-181); y Acuerdo sobre el EEE (prueba documental USA-221).

⁵¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.