



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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS564/R.

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

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

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	19
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	44

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de China	52
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	56
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	62
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	66
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	69
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelanda	72
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	75
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	79
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	86
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	92
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	97

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 5 de abril de 2019

Aspectos generales

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

Confidencialidad

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

Comunicaciones

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

Resoluciones preliminares

4. 1) Si los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita de la parte reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

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

Pruebas

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

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

Guía editorial

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

Preguntas

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

Reuniones sustantivas

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

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

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

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

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

f. Después de la reunión:

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

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

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

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

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

Sesión destinada a los terceros

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

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

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

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

20. 1) Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.

2) Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.

21. El Grupo Especial comunicará por adelantado la información relativa al desarrollo de la sesión destinada a los terceros, después de haber consultado a las partes.

Parte expositiva y resúmenes

22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

23. Cada parte presentará un resumen integrado. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.

24. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.

25. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.

26. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos.

Reexamen intermedio

27. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

28. Si no se solicita una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

Informe provisional y definitivo

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

Notificación de documentos

30. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (oficina N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero presentarán al Grupo Especial dos copias impresas de sus comunicaciones y dos copias impresas de sus pruebas documentales a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.

El Encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa presentada al Registro de Solución de Diferencias constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. Si algún documento tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarlo al Encargado del Registro de Solución de Diferencias solo por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una memoria USB.

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

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

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

ANEXO A-2

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

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

Aspectos generales

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

Confidencialidad

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

Comunicaciones

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

Resoluciones preliminares

4. 1) Si los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

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

Pruebas

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

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

Guía editorial

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

Preguntas

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

Reuniones sustantivas

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

-
- b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 75 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos 10 días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.
- c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular observaciones o hacer preguntas a la otra parte.
- d. Seguidamente el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.
- e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que Turquía formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.
- f. Después de la reunión:
- i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.
 - ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial, y a las que formule la otra parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

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

Sesión destinada a los terceros

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

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

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

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

20. 1) Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.

2) Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.

21. El Grupo Especial comunicará por adelantado la información relativa al desarrollo de la sesión destinada a los terceros, después de haber consultado a las partes.

Parte expositiva y resúmenes

22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

23. Cada parte presentará un resumen integrado. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.

24. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.

25. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.

26. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos.

Reexamen intermedio

27. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

28. Si no se solicita una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

Informe provisional y definitivo

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

Notificación de documentos

30. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (oficina N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero presentarán al Grupo Especial dos copias impresas de sus comunicaciones y dos copias impresas de sus pruebas documentales a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa presentada al Registro de

Solución de Diferencias constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. Si algún documento tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarlo al Encargado del Registro de Solución de Diferencias solo por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una memoria USB.

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

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

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

ANEXO A-3

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

Adoptado el 1 de diciembre de 2020

Aspectos generales

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

Definiciones

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

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

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

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

Equipo y requisitos técnicos

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

Apoyo técnico

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

Antes de la reunión

Inscripción

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

Pruebas anticipadas

8. Antes de la reunión con el Grupo Especial, la Secretaría de la OMC celebrará dos sesiones de prueba con todos los participantes a distancia de cada parte: i) una separada para los participantes a distancia de cada parte y ii) una conjunta con todos los participantes en la reunión, incluidos todos los participantes a distancia de las partes y los integrantes del Grupo Especial que participen a distancia. En esas sesiones se procurará reflejar, en la medida de lo posible, las condiciones de la reunión.

Confidencialidad y seguridad

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

Celebración de la reunión

Acceso a la sala de reunión virtual

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

Conexión anticipada

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

Distribución de documentos

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

Problemas técnicos

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

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	19
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos de América	44

ANEXO B-1

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE TÜRKIYE

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El presente resumen integrado contiene los argumentos presentados por la República de Turquía (Turquía) en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales, respuestas a las preguntas y observaciones sobre esas respuestas formuladas en las presentes actuaciones.

1.2. En la presente diferencia, Turquía impugna, junto con otros seis reclamantes, las medidas de salvaguardia unilaterales e incompatibles con las normas de la OMC que impusieron los Estados Unidos sobre los artículos de acero y de aluminio el 23 de marzo de 2018.¹ Estas medidas tienen por objeto brindar una amplia protección a las ramas de producción de acero y de aluminio de los Estados Unidos, que son influyentes desde el punto de vista político, a fin de liberarlas de las presiones competitivas que ejercen las importaciones y mejorar sus resultados económicos.

1.3. En su mayor parte, las medidas adoptan la forma de aranceles adicionales que ascienden a un 25% en el caso del acero y a un 10% en el del aluminio. Estos niveles arancelarios exceden ampliamente las consolidaciones arancelarias que figuran en la Lista de concesiones de los Estados Unidos anexa al GATT. Algunos Miembros de la OMC están sujetos a restricciones cuantitativas, ya sea respecto del acero o el aluminio, o ambos, en lugar de esos derechos. Por último, Turquía ha tomado conocimiento de que los Estados Unidos han adoptado algunas otras medidas en forma de limitaciones voluntarias de las exportaciones y posiblemente de otras formas. Sin embargo, esas otras medidas no se han publicado.

1.4. Todas estas medidas han sido impuestas y modificadas a lo largo del tiempo por el Presidente de los Estados Unidos (Presidente) por medio de una serie de Proclamaciones Presidenciales, publicadas entre marzo de 2018 y enero de 2020. Dichas Proclamaciones Presidenciales se basan en dos investigaciones realizadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el USDOC) en virtud del artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 (artículo 232).

1.5. Desde el 23 de marzo de 2018, las medidas han ido evolucionando constantemente mediante varias modificaciones posteriores. A modo de ejemplo, por motivos que se desconocen, en un principio se separó a Turquía del resto y se le aplicaron derechos sobre el acero dos veces más elevados que los impuestos a cualquiera de los demás Miembros de la OMC, que ascendían al 50% en lugar del 25%. Posteriormente, este derecho "extraordinario" quedó sin efecto, y Turquía pasó a estar sujeta al tipo de derecho "ordinario" del 25%.² Por citar otro ejemplo, el 24 de enero de 2020, los Estados Unidos emitieron una Proclamación Presidencial en la que se indicaba que las importaciones de productos derivados del acero y del aluminio estarían sujetas a medidas de salvaguardia bajo la forma de un incremento de los aranceles.³

1.6. En opinión de Turquía, las medidas mencionadas están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, estas medidas infringen varias disposiciones jurídicas fundamentales de la OMC, en particular los artículos I, II.1 a) y II.1 b), X.3 a), XI y XIX del GATT de 1994, así como una larga lista de disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

1.7. La defensa de los Estados Unidos se basa en una serie de interpretaciones incorrectas de las normas de la OMC. Lo más notable es que los Estados Unidos interpretan incorrectamente que el artículo XXI del GATT de 1994 da a un Miembro una "carta blanca" para imponer cualquier tipo de medida en cualquier momento, a su entera discreción, sin ninguna consecuencia y sin medio de

¹ Sección 4.3 de la primera comunicación escrita de Turquía.

² Respuesta de Turquía a la pregunta 86 del Grupo Especial.

³ Véase la Proclamación Presidencial N° 9980, de 24 de enero de 2020, por la que se ajustan las importaciones de los Estados Unidos de artículos derivados del aluminio y artículos derivados del acero. Prueba documental TUR-48.

reparación alguno para el Miembro afectado. Esto debería preocupar en gran medida a los Miembros interesados en mantener un régimen de derecho comercial multilateral eficaz.

1.8. Como parte del enfoque por el que interpretan que las normas de la OMC brindan una "carta blanca", los Estados Unidos también aducen que el Miembro demandado en una diferencia tiene facultades discrecionales sin precedentes para decidir qué disciplinas jurídicas se aplican a sus medidas. En particular, los Estados Unidos aducen que las disciplinas de la OMC aplicables a las medidas de salvaguardia no se aplican a una medida de salvaguardia si el Miembro regulador no desea que se apliquen. Según esta interpretación, las normas de la OMC en materia de salvaguardias pasan a ser totalmente facultativas y están sujetas a la discrecionalidad ilimitada del Miembro regulador. Todo lo que tiene que hacer un Gobierno para eludir el régimen de la OMC en materia de salvaguardias es simplemente no notificar la medida a la OMC como medida de salvaguardia. Esto no puede ser correcto.

1.9. Los Estados Unidos tampoco abordan, o minimizan sin ninguna explicación, muchos de los argumentos textuales, contextuales y sistémicos que ha planteado Turquía en el marco del artículo XXI del GATT de 1994. Los Estados Unidos también interpretan erróneamente las constataciones formuladas por el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.

1.10. El resumen integrado de Turquía se estructura de la siguiente manera: en la sección 2, Turquía resume los hechos fundamentales de esta diferencia. En la sección 3, Turquía resume sus argumentos jurídicos. En la sección 4, Turquía resume sus conclusiones y solicitudes de constataciones.

2 ANTECEDENTES FÁCTICOS

2.1. Las medidas en litigio en la presente diferencia —impuestas mediante las Proclamaciones Presidenciales mencionadas— se basan en dos investigaciones realizadas por el USDOC que abarcan los productos de acero y de aluminio, respectivamente. El objetivo declarado de estas investigaciones era determinar si las importaciones de acero y de aluminio entraban en los Estados Unidos en condiciones que menoscababan la seguridad nacional. En realidad, en las investigaciones se determinó esencialmente si el aumento de las importaciones de acero y de aluminio causaba o amenazaba causar un daño a la rentabilidad de las ramas de producción de acero y de aluminio de los Estados Unidos. Por lo tanto, en esencia, las investigaciones eran investigaciones en materia de salvaguardias a todos los efectos, a pesar de que no se las denominara como tales.

2.2. Teóricamente, estas investigaciones se basaron en el artículo 232 y en el artículo 705 del Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos, que es el reglamento de aplicación del artículo 232. Con arreglo a estas disposiciones, el Presidente de los Estados Unidos está autorizado a imponer restricciones a la importación si el USDOC lleva a cabo una investigación y formula una determinación positiva de que un producto "se importa en los Estados Unidos en cantidades y circunstancias tales que amenazan menoscabar la seguridad nacional".⁴

2.3. Las dos investigaciones se iniciaron aproximadamente al mismo tiempo, el 19 de abril de 2017 en el caso del acero y el 26 de abril de 2017 en el del aluminio. Ambas investigaciones se iniciaron a raíz de una decisión del Secretario de Comercio de los Estados Unidos, Wilbur Ross (iniciación de oficio).⁵ Además, en el caso de ambas investigaciones, el Presidente publicó un Memorando Presidencial en el que ordenó al Secretario de Comercio que "realizar[a] con prontitud la investigación y [le] presentar[a] un informe sobre sus conclusiones [...]".⁶

2.4. Los resultados de esas investigaciones se presentaron en dos informes separados, a saber, el "Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232", publicado el 11 de enero de 2018, y el "Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232", publicado el 17 de enero de 2018.

⁴ Artículo 232, 19 USC. §1862, prueba documental TUR-1, párrafo b) 3) A).

⁵ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, página 18. Prueba documental TUR-3. Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, página 18. Prueba documental TUR-4.

⁶ Administración de Donald J. Trump, *Memorandum on Steel Imports and Threats to National Security*, 20 de abril de 2017, artículo 3. Prueba documental TUR-20. Administración de Donald J. Trump, *Memorandum on Aluminium Imports and Threats to National Security*, 27 de abril de 2017, artículo 3. Prueba documental TUR-21. Véase también el Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, página 18. Prueba documental TUR-3. Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, página 18. Prueba documental TUR-4.

2.5. En líneas generales, el Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232 señala lo siguiente:

- En el Informe se constata que la rama de producción de acero de los Estados Unidos ha sufrido un daño, durante un período prolongado, por las importaciones de acero competidoras.⁷
- El aumento de las importaciones ha ejercido una presión sobre los precios⁸, ha provocado el cierre de plantas siderúrgicas⁹, ha causado una tendencia a la baja del empleo¹⁰, ha hecho que la rama de producción nacional pierda oportunidades comerciales frente a licitadores que utilizan acero importado¹¹, ha agravado las dificultades financieras que atraviesa la rama de producción nacional de acero¹² y ha limitado sus gastos de capital.¹³
- Según el USDOC, la rama de producción debe funcionar a un determinado nivel de utilización de la capacidad para ser económicamente viable. Sin profundizar el análisis, en el informe se llega a la conclusión de que, "para alcanzar una rentabilidad sostenida, suele ser necesario" lograr una tasa de utilización de la capacidad igual o superior al 80%¹⁴ y que una "tasa de más del 80% es una tasa de utilización de la capacidad saludable que permite a la mayoría de las empresas ser rentables".¹⁵ El Informe sobre el Acero en virtud del artículo 232 (así como el Informe sobre el Aluminio en virtud del artículo 232) toman este nivel de utilización de la capacidad como el objetivo oficial que ha de alcanzarse por medio de las medidas restrictivas del comercio propuestas.
- Se alega que este nivel específico de utilización de la capacidad es necesario para que la rama de producción nacional suministre un nivel importante y no especificado de acero para responder a las necesidades de los Estados Unidos en materia de defensa y de lo que se denomina "infraestructura crítica" en caso de que se produzca una situación de emergencia hipotética, que prácticamente no se describe.¹⁶ Dicho de otra manera, toda la investigación se basa en la idea de que la rama de producción de acero de los Estados Unidos debe poder suministrar no solo el acero necesario para fines militares o de defensa, sino también para una amplia gama de sectores comerciales no militares que no guardan ninguna relación con la defensa o los sectores militares.
- De hecho, en el Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232 se reconoce explícitamente que las necesidades militares de acero del Departamento de Defensa solo representan aproximadamente el 3% de la producción total de acero.¹⁷

2.6. El Informe sobre el Aluminio en virtud del artículo 232 es algo más largo que el Informe sobre el Acero. Sin embargo, ambos tienen una estructura y un contenido similar:

⁷ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, páginas 25, 37, 55-57. Prueba documental TUR-3.

⁸ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, sección V.B.4. Prueba documental TUR-3.

⁹ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, sección V.B.5. Prueba documental TUR-3.

¹⁰ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, sección V.B.6. Prueba documental TUR-3.

¹¹ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, sección V.B.8. Prueba documental TUR-3.

¹² Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, sección V.B.9. Prueba documental TUR-3.

¹³ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, sección V.B.10. Prueba documental TUR-3.

¹⁴ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, página 47. Prueba documental TUR-3.

¹⁵ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, página 48. Prueba documental TUR-3.

¹⁶ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, páginas 13, 27, Apéndice I. Prueba documental TUR-3.

¹⁷ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, página 23. Prueba documental TUR-3. Véase también el Memorando del Secretario de Defensa para el Secretario de Comercio, sin fecha, prueba documental TUR-19.

- Según el Informe sobre el Aluminio, la rama de producción de aluminio puede dividirse en un segmento dedicado a las fases iniciales del proceso de producción, que produce aluminio en bruto, y un segmento de elaboración más avanzada, que produce productos de aluminio semiacabados.¹⁸
- En el Informe se afirma que el aluminio es "esencial" para la seguridad de los Estados Unidos.¹⁹ Como se indicó en el Informe sobre el Acero en virtud del artículo 232, la demanda de aluminio a la que debe responder la rama de producción de aluminio de los Estados Unidos no es solo la del sector de defensa, que "utiliza un pequeño porcentaje de la producción de aluminio de los Estados Unidos". Más bien, el nivel de producción pertinente que presuntamente debe garantizarse refleja también las demandas de los denominados "sectores de infraestructura crítica", que son los mismos 16 sectores analizados en el Informe sobre el Acero.²⁰
- Según el análisis del USDOC, la producción de aluminio primario está disminuyendo.²¹ Sin embargo, la producción de aluminio secundario —que se excluyó del informe del USDOC— ha aumentado, al igual que la producción en el sector de elaboración más avanzada.²²
- Según el informe del USDOC, dado que en la actualidad la producción nacional es muy inferior a la demanda, los Estados Unidos supuestamente dependen de las importaciones para satisfacer una gran proporción de sus necesidades de aluminio.²³ El USDOC determinó que se ha producido un "aumento de las importaciones ... tanto de aluminio primario como de productos de elaboración más avanzada".²⁴
- Estas importaciones afectan de manera negativa al bienestar de la rama de producción de aluminio de los Estados Unidos. Por ejemplo, en el sector primario se han registrado "enormes pérdidas de empleo".²⁵
- El examen del sector de elaboración más avanzada muestra, por el contrario, un panorama muy positivo.²⁶ Pese a esta evolución positiva, el USDOC estima que el sector de elaboración más avanzada se encuentra en una situación difícil. El motivo es que "no está claro que esto pueda mantenerse dado el aumento de las importaciones de productos de aluminio, que erosionan de manera constante la clientela de la producción nacional".²⁷
- Por lo tanto, a pesar de varios hechos positivos, el USDOC concluye que la rama de producción de aluminio de los Estados Unidos "corre el riesgo de no poder satisfacer más las necesidades existentes en materia de seguridad nacional o de no poder responder a una emergencia por motivos de seguridad nacional que requiera aumentar considerablemente la producción nacional".²⁸

¹⁸ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 21-22, 52. Prueba documental TUR-4.

¹⁹ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, página 23. Prueba documental TUR-4.

²⁰ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 25, 38. Prueba documental TUR-4.

²¹ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 40-58. Prueba documental TUR-4.

²² Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 22, 50. Prueba documental TUR-4.

²³ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 59-63. Prueba documental TUR-4.

²⁴ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 63-75. Prueba documental TUR-4.

²⁵ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 89-103. Prueba documental TUR-4.

²⁶ Véase, entre otros, el Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, páginas 90, 93, 94, 97-98. Prueba documental TUR-4.

²⁷ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, página 94. Prueba documental TUR-4.

²⁸ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, página 5. Prueba documental TUR-4.

- Como en el caso del acero, se determina que, para mitigar los riesgos mencionados, el nivel de producción ha de alcanzar el 80% de la capacidad instalada, y las diversas opciones arancelarias y contingentarias presentadas al Presidente tienen por objeto lograr ese nivel de utilización de la capacidad.²⁹

2.7. Ambos informes recomiendan al Presidente varias opciones de medidas restrictivas del comercio, en forma de contingentes globales, aranceles globales o aranceles aplicados a un subconjunto de países. En los informes se evaluó cada una de estas alternativas en función de su capacidad para permitir que las dos ramas de producción de los Estados Unidos logran la tasa de utilización de la capacidad deseada. En ambos informes también se examinó la posibilidad de eximir a determinados países o de excluir a determinadas partes afectadas de las restricciones a la importación. En última instancia, el Presidente eligió la opción de imponer un arancel global (con algunas excepciones), pero a un nivel superior al recomendado por el USDOC.³⁰

2.8. Pese a que los Estados Unidos afirman que las medidas en litigio se relacionan con la "seguridad nacional", el objetivo claro de estas medidas es económico y comercial. Su objetivo es prevenir o reparar el daño económico a las ramas de producción nacional que supuestamente ha causado o ha amenazado causar el aumento de las importaciones. Por consiguiente, se trata de medidas clásicas de protección de una rama de producción para las cuales las normas de la OMC prevén una serie de respuestas, como las disposiciones sobre medidas comerciales correctivas (que figuran en el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre Salvaguardias). Como alternativa, cuando un Miembro desea aumentar sus aranceles más allá de los niveles que ha consolidado sin utilizar las disciplinas sobre medidas comerciales correctivas, puede recurrir a las renegociaciones arancelarias previstas en el artículo XXVIII del GATT de 1994.

2.9. El carácter económico y comercial de las medidas queda demostrado por los hechos siguientes:

- Se define que la fuente del problema es el aumento de las importaciones, en términos generales y, en particular, las importaciones supuestamente derivadas de un exceso de capacidad mundial.
- El alcance del problema se mide en función del daño causado a la rama de producción nacional por las importaciones, por la capacidad no utilizada de esta y por la reducción de la producción o la insuficiencia de dicha producción para satisfacer una demanda cada vez mayor en el mercado de los Estados Unidos.
- El propósito y objetivo principal de la medida correctiva es mejorar la salud de la rama de producción de los Estados Unidos y sus fundamentos económicos, en particular su capacidad de producción, utilización de la capacidad y producción global.
- Numerosas declaraciones ponen de manifiesto que las Proclamaciones Presidenciales y las determinaciones efectuadas en virtud del artículo 232 sustituyen y reemplazan medidas antidumping, compensatorias y de salvaguardia.

2.10. Todos estos elementos se pueden discernir en los instrumentos y documentos jurídicos que incorporan o contienen las medidas en litigio, así como en las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos.³¹

2.11. A Turquía le preocupa que, por lo tanto, los Estados Unidos hayan optado por basarse en el concepto de "seguridad nacional" para eludir las respuestas a la competencia de las importaciones negociadas en el marco de los Acuerdos de la OMC. Al reclasificar estas medidas de protección comercial como medidas basadas en la "seguridad nacional", los Estados Unidos tratan de evitar que estas medidas comerciales se sometan a las disciplinas convenidas y al examen correspondiente en el marco de las normas de la OMC, y liberarse unilateralmente de las obligaciones multilaterales que han contraído.

²⁹ Informe del USDOC sobre el Aluminio en virtud del artículo 232, página 6. Prueba documental TUR-4.

³⁰ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 3.2.

³¹ Véase la primera comunicación escrita de Turquía, sección 3.4.

3 ARGUMENTOS JURÍDICOS DE TURQUÍA

3.1 Las medidas en litigio y el mandato del Grupo Especial

3.1. A lo largo de estas actuaciones, el Grupo Especial ha formulado a las partes una serie de preguntas relativas a su mandato.

3.2. Turquía ha explicado reiteradamente que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, identificó adecuadamente las medidas en litigio sometidas al Grupo Especial. Turquía lo hizo mediante una descripción expositiva de las medidas en litigio y una enumeración de los instrumentos jurídicos en virtud de los cuales se impusieron esas medidas. Se trata de tipos de medidas relativamente sencillos, a saber, derechos adicionales, contingentes (limitaciones cuantitativas) y restricciones cuantitativas voluntarias de las exportaciones, aplicadas al acero y al aluminio.³²

3.3. Para facilitar la labor del Grupo Especial, en sus comunicaciones Turquía detalló las medidas en litigio caracterizándolas de la manera siguiente:

- el derecho adicional del 25% *ad valorem* que se aplica a los productos de acero originarios de todos los países, a excepción de la Argentina, Australia, el Brasil y Corea del Sur ("medida a")³³;
- el derecho adicional del 50% *ad valorem* que se aplica a los productos de acero originarios de Turquía ("medida b")³⁴;
- las limitaciones cuantitativas por países impuestas en relación con los productos de acero que se aplican a la Argentina, el Brasil y Corea del Sur ("medida c")³⁵;
- el derecho adicional del 10% *ad valorem* que se aplica a los artículos de aluminio originarios de todos los países, a excepción de la Argentina y Australia ("medida d")³⁶;
- las limitaciones cuantitativas por países impuestas en relación con las importaciones de productos de aluminio que se aplican a la Argentina ("medida e")³⁷; y
- varias limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada y medidas similares no publicadas, como la moderación de las exportaciones y la vigilancia de los precios de exportación, acordadas entre los Estados Unidos y algunos otros Miembros de la OMC, como Australia, la Argentina, el Brasil, el Canadá, México y Corea del Sur ("medida f")³⁸.

³² Respuesta de Turquía a la pregunta 82 del Grupo Especial.

³³ Proclamación Presidencial N° 9705, párrafo 8, cláusula (2), anexo, prueba documental TUR-6, modificada por ulteriores Proclamaciones Presidenciales, como la Proclamación Presidencial N° 9711, cláusula (1). Prueba documental TUR-8; y Proclamación Presidencial N° 9740, cláusula (1). Prueba documental TUR-10.

³⁴ Proclamación Presidencial N° 9772. Prueba documental TUR-14. Esta medida existía en la fecha en que se estableció el Grupo Especial. Sin embargo, el 16 de mayo de 2019, los Estados Unidos anunciaron que reducirían del 50% al 25% el derecho de salvaguardia sobre el acero que se aplicaba a Turquía. En la práctica, esto implicó que los Estados Unidos devolvieran los derechos de salvaguardia al nivel que tenían antes de agosto de 2018. Proclamación Presidencial N° 9886, de 16 de mayo de 2019. Prueba documental TUR-42.

³⁵ Proclamación Presidencial N° 9740, cláusula (1), anexo (Parte B). Prueba documental TUR-10; Proclamación Presidencial N° 9759, párrafos 4-5, cláusulas (1), (2), anexo. Prueba documental TUR-12.

³⁶ Proclamación Presidencial N° 9704, párrafo 7, cláusula (2), anexo, prueba documental TUR-7, modificada por ulteriores proclamaciones presidenciales, como la Proclamación Presidencial N° 9710, cláusula (1). Prueba documental TUR-9; Proclamación Presidencial N° 9739 cláusula (1). Prueba documental TUR-11; y Proclamación Presidencial N° 9758, cláusula (1). Prueba documental TUR-13.

³⁷ Proclamación Presidencial N° 9758, cláusula (2), anexo (Parte B). Prueba documental TUR-13.

³⁸ Proclamación Presidencial N° 9740, párrafo 4. Prueba documental TUR-10; Proclamación Presidencial N° 9759, párrafos 4-5. Prueba documental TUR-12; Proclamación Presidencial N° 9758, párrafo 5. Prueba documental TUR-13; Proclamación Presidencial N° 9893, de 19 de mayo de 2019, párrafos 4-6. Prueba documental TUR-43; Proclamación Presidencial N° 9894, de 19 de mayo de 2019, párrafos 5-7. Prueba documental TUR-44; Declaración conjunta de los Estados Unidos y el Canadá sobre los derechos aplicados al acero y al aluminio en virtud del artículo 232. Prueba documental TUR-45; y Declaración conjunta de los Estados Unidos y México sobre los derechos aplicados al acero y al aluminio en virtud del artículo 232. Prueba documental TUR-46.

3.4. Turquía impugna las medidas mencionadas en virtud de diversas disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias, así como la aplicación incompatible con las normas de la OMC de estas medidas en el marco del artículo X.3 a) del GATT de 1994.³⁹

3.5. Según la información de que dispone Turquía, en sus comunicaciones al Grupo Especial, los Estados Unidos nunca plantearon ninguna cuestión relacionada con el artículo 6.2 del ESD. A juicio de Turquía, esto demuestra que los Estados Unidos no ven ningún problema en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Turquía ni en la forma en que Turquía ha formulado sus alegaciones a la luz del artículo 6.2 del ESD. A su vez, esto indica que, en las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos no consideraron haber sufrido un perjuicio en sí, por ejemplo, que su capacidad para responder a las alegaciones de Turquía se hubiese visto limitada.⁴⁰

3.6. Por el contrario, los Estados Unidos confirmaron que habían entendido claramente las medidas sometidas ante este Grupo Especial cuando afirmaron lo siguiente: "Las medidas en frontera objeto de litigio no son nuevas ni misteriosas; se trata de derechos de aduana —aranceles— y contingentes".⁴¹

3.7. La posición de los Estados Unidos demuestra además que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Turquía es plenamente compatible con el artículo 6.2 del ESD.

3.2 Aplicabilidad del artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias a las medidas en litigio

3.2.1 Las medidas de importación en litigio se ajustan a la definición de "salvaguardia" que figura en el artículo XIX del GATT de 1994

3.8. Turquía sostiene que las medidas de importación de los Estados Unidos en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación de las normas de la OMC en materia de salvaguardias, establecidas en el artículo XIX del GATT de 1994 y en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Además, las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con esas normas.

3.9. En particular, los derechos adicionales y los contingentes en litigio (medidas a)-e)) son medidas de salvaguardia *stricto sensu*. Reflejan las dos características definitorias de una medida de salvaguardia, tales como las aclaró el Órgano de Apelación en el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*: 1) la suspensión de concesiones u otras obligaciones; y 2) la finalidad de reparar un daño grave a la rama de producción nacional.⁴²

3.10. Al reflejar las dos características mencionadas, estas medidas, en primer lugar, suspenden o retiran las concesiones u obligaciones pertinentes de los Estados Unidos en el marco del GATT, en particular las obligaciones previstas en los artículos II.1 a) y XI.1 del GATT de 1994. En segundo lugar, el objetivo de las medidas de los Estados Unidos es prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional por medio de la suspensión de las obligaciones contraídas en el marco del GATT. Este objetivo se puede discernir en varios elementos:

- el contenido de los informes del USDOC sobre el acero y el aluminio en virtud del artículo 232, en particular: i) el razonamiento y las conclusiones del USDOC que ponen de manifiesto el diseño y el funcionamiento previsto de las medidas relativas a la importación; y ii) los elementos analíticos que el USDOC examinó en el proceso, incluida la evolución imprevista de las circunstancias, el aumento de las importaciones y un análisis del daño basado en un conjunto de factores iguales o similares a los analizados en las determinaciones en materia de salvaguardias;

³⁹ Respuestas de Turquía a la pregunta 99 del Grupo Especial y la pregunta 2 del Grupo Especial que figura en el Apéndice 1 de las respuestas de Turquía a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda audiencia.

⁴⁰ Respuesta de Turquía a la pregunta 1 del Grupo Especial que figura en el Apéndice 1 de las respuestas de Turquía a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda audiencia.

⁴¹ Declaración final de los Estados Unidos en la segunda audiencia del Grupo Especial, párrafo 2.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60. Véase también la respuesta de Turquía a la pregunta 3 del Grupo Especial.

- las Proclamaciones Presidenciales; y
- las declaraciones oficiales de altos funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos.⁴³

3.11. Estos documentos revelan que las medidas en litigio estaban destinadas a perseguir el "objetivo específico" de mejorar la salud económica de las ramas de producción nacionales de acero y de aluminio, y prevenir o reparar el daño supuestamente sufrido por esas ramas de producción debido al aumento de las importaciones de productos de acero y de aluminio. Este objetivo no se diferencia de ninguna manera significativa del objetivo que comúnmente persiguen las medidas de salvaguardia. Como es bien sabido, el objetivo de las medidas de salvaguardia es proteger la salud económica de la rama de producción nacional que ha sufrido un daño grave o la amenaza de un daño grave a causa del aumento de las importaciones, o permitirle recuperarse y facilitar su reajuste.⁴⁴

3.12. Además, las limitaciones voluntarias de las exportaciones, los acuerdos de comercialización ordenada y las medidas similares que los Estados Unidos han negociado con algunos otros Miembros (medida f)) están automáticamente comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias. No es necesario demostrar por separado que se cumplen los dos criterios enumerados por el Órgano de Apelación, porque una medida de esta categoría no es una medida de salvaguardia *stricto sensu*.⁴⁵

3.2.2 La teoría que plantean los Estados Unidos sobre la base de una "invocación discrecional" carece de fundamento en los acuerdos abarcados

3.13. La posición jurídica de los Estados Unidos en esta diferencia se basa en una teoría relativa a la existencia de una invocación "discrecional" o "autónoma". En pocas palabras, según esta teoría, el Miembro regulador determina por sí solo si su medida está sujeta a las normas de la OMC en materia de salvaguardias, o si por el contrario está abarcada por otra disposición permisiva del GATT de 1994, como el artículo XXI. Según los Estados Unidos, para acogerse a los derechos previstos en el artículo XIX, un Miembro debe, entre otras cosas, notificar su medida como una "salvaguardia" y facilitar a los Miembros "la oportunidad de examinar con [él] las medidas que se proponga adoptar". Si no se presentó la notificación requerida o no se facilitó la oportunidad de examinar la medida, esta no es una medida de salvaguardia.⁴⁶

3.14. La teoría que plantean los Estados Unidos sobre la base de una "invocación discrecional" es incorrecta. No encuentra fundamento ni en el artículo XIX, ni en el Acuerdo sobre Salvaguardias o en decisiones anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación. Turquía estima que las consideraciones siguientes menoscaban el argumento de los Estados Unidos:

- Nada de lo dispuesto en las normas de la OMC en materia de salvaguardias indica que la aplicabilidad de esas normas dependa de la intención de un Miembro. Por ejemplo, la expresión "*shall be free*" (podrán) —que los Estados Unidos citan reiteradamente— denota simplemente la existencia de un derecho condicional que tiene un Miembro a aplicar una medida de salvaguardia. Un Miembro tiene la opción de acogerse a ese derecho. No obstante, la existencia de esa opción no dice nada acerca de si la medida es una salvaguardia. La cuestión de si una medida constituye una salvaguardia debe determinarse de manera objetiva, en función del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en cuestión, en el momento de su creación.⁴⁷
- Tampoco está claro por qué los Estados Unidos asignan tanta importancia a la ausencia de una definición expresa de una "medida de salvaguardia" en el artículo XIX o en el Acuerdo sobre Salvaguardias. Aun si no hay una definición explícita y exhaustiva de una categoría concreta de medidas en el marco de las normas de la OMC, un órgano resolutorio de la Organización debe determinar la aplicabilidad de normas específicas

⁴³ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.2.2.2.

⁴⁴ Primera comunicación escrita de Turquía, párrafos 4.29-4.30.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de Turquía, párrafos 4.56-4.61; y respuesta de Turquía a la pregunta 3 del Grupo Especial.

⁴⁶ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 4 (párrafo 6), 5 (párrafo 13), (párrafo 41) y 14 del Grupo Especial.

⁴⁷ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafo 6.

de la OMC. Esta es una tarea rutinaria que se ha encomendado a muchos grupos especiales anteriores y al Órgano de Apelación con arreglo al artículo 11 del ESD.⁴⁸

- Además, el artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias y el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 no guardan completo silencio con respecto al sentido de la noción de "medidas de salvaguardia". Como reconocieron los propios Estados Unidos, en el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación se basó efectivamente en esas disposiciones para inferir las dos "características constitutivas" del concepto "medida de salvaguardia": i) la medida debe ser de un tipo particular; y ii) debe estar concebida para perseguir un objetivo determinado.⁴⁹ Esto significa que el término "medida de salvaguardia" puede definirse de manera objetiva y sobre la base del texto del tratado.⁵⁰
- En el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación procuró brindar indicaciones muy específicas y precisas sobre la manera de determinar si una medida constituye una medida de salvaguardia. El Órgano de Apelación aclaró, entre otras cosas, que, al analizar si una medida presenta las dos características constitutivas mencionadas, los grupos especiales pueden evaluar y asignar valor probatorio a diversos factores, pero ninguno de estos es en sí mismo determinante. Estos factores pueden incluir "cualquiera notificación pertinente presentada a[] ... la OMC".⁵¹ Así pues, el Órgano de Apelación trató explícitamente las notificaciones a la OMC como *uno de los muchos factores que deben tenerse en cuenta*, y claramente *no como una característica definitoria* de una medida de salvaguardia.⁵²
- Los Estados Unidos parecen entender erróneamente la importante diferencia que hay entre, por una parte, las "características constitutivas" de una salvaguardia y, por otra, las diversas "condiciones" o prescripciones de procedimiento y sustantivas que debe cumplir una medida de salvaguardia compatible con la OMC.⁵³ Por ejemplo, los Estados Unidos no explicaron por qué algunas de las prescripciones de procedimiento (las relativas a la notificación y las consultas) deben elevarse al nivel de "características constitutivas" de una medida de salvaguardia, pero otras prescripciones de procedimiento no. Por ejemplo, si el Grupo Especial constatará que una medida no es una medida de salvaguardia simplemente porque no se ha notificado debidamente a la OMC, cabe sostener que el Grupo Especial debería llegar a la misma conclusión si esa medida no se ha publicado debidamente. Turquía no ve ninguna diferencia estructural entre esas obligaciones de procedimiento que justifique este trato radicalmente diferente.⁵⁴
- De hecho, puede haber muchas razones por las que un Miembro decide no notificar una medida como medida de salvaguardia. Por ejemplo, el Miembro puede no haber notificado una medida por razones estratégicas, por ejemplo, precisamente porque previó que dicha medida se impugnaría en el marco de una diferencia. Es posible que, por esa misma razón, en la Decisión de la Ronda Uruguay de 1993 relativa a los procedimientos de notificación se señale que "tal notificación [no] prejuzg[a] las opiniones sobre la compatibilidad o la relación de las medidas con los derechos y obligaciones dimanantes de los Acuerdos Comerciales Multilaterales".⁵⁵

⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 3.14.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 3.15.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

⁵² Respuesta de Turquía a la pregunta 9 del Grupo Especial.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.57.

⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 3.18-3.19. El elemento relativo a las "consultas" dejó de ponerse de relieve en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos. Los Estados Unidos parecen haber comprendido que, de conformidad con el artículo XIX.2 del GATT de 1994, en circunstancias excepcionales se puede aplicar una medida de salvaguardia *antes de que se celebren consultas*. Por supuesto, esto socava el argumento de que la celebración de las consultas previstas en el artículo XIX.2 es una condición previa para que se aplique el artículo XIX. Evidentemente, no tiene sentido que una etapa procesal que puede tener lugar después de la aplicación de una medida de salvaguardia determine si las normas de la OMC en materia de salvaguardia se aplican a esta medida en primer lugar. Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafo 8.

⁵⁵ Respuesta de Turquía a la pregunta 9 del Grupo Especial. Sin resalte en el original.

- Los Estados Unidos se apoyan en la expresión "trate de adoptar" que figura en el artículo 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias para aducir que un Miembro importador puede decidir unilateralmente si una medida está comprendida en el ámbito de aplicación de las normas de la OMC en materia de salvaguardias.⁵⁶ Sin embargo, esta expresión no atribuye importancia jurídica a la intención subjetiva del Miembro regulador ni a las explicaciones *ex post* de ese Miembro sobre la supuesta finalidad de la reglamentación. Más bien, la expresión "medidas que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga" que figura en el artículo 11.1 c) refleja simplemente la amplia gama de situaciones que pueden darse en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias. En un momento dado, es posible que un Miembro ya haya adoptado medidas de salvaguardia y esté manteniendo medidas de salvaguardia impuestas anteriormente, o también es posible que esté *en vías de prepararse para aplicar* ("*trate de adoptar*") medidas de salvaguardia. En este último caso, un Miembro podría actuar de manera incompatible con los artículos 12.1 b) y 12.3 del Acuerdo sobre Salvaguardias, entre otras disposiciones, en el momento en que todavía está "tratando de" aplicar una medida de salvaguardia, aunque todavía no haya "adoptado" o aún no esté "manteniendo" una medida de salvaguardia.⁵⁷
- Los Estados Unidos también se basan en varios ejemplos de disposiciones de los acuerdos abarcados que supuestamente exigen que haya una invocación mediante una notificación antes de que se adopte una medida, como contexto pertinente para las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias.⁵⁸ Sin embargo, Turquía no comprende cómo tipos de notificaciones completamente diferentes, que en los acuerdos en cuestión se expresan en términos distintos, en el marco de disposiciones totalmente diferentes que no se relacionan entre sí y siguen una estructura y una lógica subyacentes distintas, pueden aportar aclaraciones significativas sobre la cuestión sometida al Grupo Especial. Además, las disposiciones enumeradas por los Estados Unidos parecen ser un grupo heterogéneo de disposiciones, seleccionadas de manera aleatoria, que esencialmente no tienen nada en común, salvo por el hecho de que prevén que, en algún momento, un Miembro de la OMC hará algún tipo de anuncio o notificación a la Organización. No tiene ningún sentido tomar estos elementos como base para una comparación. En cualquier caso, incluso si se examinan más detalladamente las disposiciones enumeradas, nada de lo dispuesto en ellas respalda el argumento de los Estados Unidos.⁵⁹
- La historia de la negociación del Acuerdo sobre Salvaguardias confirma aún más la posición de Turquía de que los redactores del acuerdo tenían una idea clara del sentido de la expresión "medida de salvaguardia". Algunos textos de negociación distribuidos durante la Ronda Uruguay contenían una definición de esa expresión, que no se diferenciaba de la definición que ha dado el Órgano de Apelación al término "salvaguardia".⁶⁰
- Por último, los argumentos planteados por los Estados Unidos en esta diferencia se contradicen con sus propias comunicaciones al Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias durante la Ronda Uruguay. En ese momento, los propios Estados Unidos definieron el concepto de "medida de salvaguardia" del mismo modo que lo ha hecho el Órgano de Apelación, haciendo hincapié en el diseño y la finalidad de la medida "para prevenir o reparar el daño grave causado por el aumento de las importaciones y para facilitar el reajuste". Los Estados Unidos también caracterizaron la notificación

⁵⁶ El artículo 11.1 establece una distinción entre: i) las "medidas de urgencia sobre la importación ... a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994" (artículo 11.1 a)); y 2) "las medidas que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX" (artículo 11.1 c)).

⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 3.23-3.25.

⁵⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, sección IV.A.2 (donde se citan, entre otras cosas, el artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura, el artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (que ha dejado de existir), el artículo XXI del AGCS y los artículos II.5, XVIII, XXIV, XXVII y XXVIII del GATT de 1994).

⁵⁹ Respuesta de Turquía a la pregunta 4 del Grupo Especial que figura en el Apéndice 1 de las respuestas de Turquía a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda audiencia.

⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 3.16-3.17 (donde se cita, entre otras cosas, Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, Proyecto de texto del Presidente, MTN.GNG/NG9/W/25, 27 de junio de 1989, párrafo 2. Prueba documental TUR-34).

no como una característica definitoria, sino más bien como una de las múltiples prescripciones de procedimiento que se activan después de adoptarse la decisión de aplicar una medida de salvaguardia.⁶¹

- La propuesta de negociación de los Estados Unidos era aún más reveladora respecto de lo que debería ocurrir si un Miembro importador adoptaba una medida de salvaguardia, pero no la notificaba como medida de salvaguardia. Los Estados Unidos propusieron que, en esas circunstancias, otro Miembro pudiera contranotificar la medida adoptada por el Miembro importador como una "salvaguardia" y solicitar la celebración de consultas en el marco de las disciplinas en materia de salvaguardias. Toda diferencia que se planteara en relación con la naturaleza jurídica de esa medida como "salvaguardia" se resolvería mediante una recomendación del Comité de Salvaguardias o por la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias.⁶² Esta propuesta se basa lógicamente en la idea de que una medida puede ser una medida de salvaguardia independientemente de si ha sido notificada como tal por el Miembro que impone la medida.

3.15. En resumen, la teoría planteada por los Estados Unidos sobre la base de una "invocación discrecional" carece de fundamento jurídico y debe rechazarse. Las medidas relativas a la importación aplicadas por los Estados Unidos sobre el acero y el aluminio en el marco del artículo 232 son medidas de salvaguardia a todos los efectos, a pesar de que no se las denomine como tales, ya que evidentemente poseen las características constitutivas de una medida de salvaguardia, aclaradas y explicadas por el Órgano de Apelación en el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*.

3.3 Las medidas en litigio son incompatibles con numerosas disposiciones de las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias y el GATT de 1994

3.16. En su primera comunicación escrita, Turquía demostró que las medidas de los Estados Unidos en litigio infringen lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias por múltiples motivos. Las alegaciones formuladas por Turquía en relación con las salvaguardias se pueden resumir de la manera siguiente:

- Las medidas relativas a la importación en litigio son incompatibles con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 puesto que, en los informes sobre el acero y el aluminio en virtud del artículo 232, los Estados Unidos no identificaron las obligaciones que contrajeron en el marco del GATT que, a su juicio, dieron lugar al aumento de las importaciones que supuestamente causó un daño grave a su rama de producción nacional. Además, los Estados Unidos no explicaron la conexión lógica entre estas obligaciones, así como la supuesta evolución imprevista de las circunstancias, por una parte, y el supuesto aumento de las importaciones, por otra.⁶³
- Las medidas de importación en litigio son incompatibles con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, porque el USDOC no demostró que los supuestos aumentos de las importaciones fueran "lo bastante recientes, lo bastante súbitos, lo bastante agudos y lo bastante importantes ... para causar o amenazar con causar un 'daño grave'".⁶⁴
- Las medidas relativas a la importación en litigio son incompatibles con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y los artículos 4.1 a), 4.1 b) y 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque los Estados Unidos no determinaron debidamente la existencia de un daño grave o una amenaza de daño grave a sus ramas de producción nacionales. En particular, el USDOC determinó indebidamente que en el segmento de

⁶¹ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, donde se cita Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, "Comunicación de los Estados Unidos", MTN.GNG/NG9/W/23, 13 de junio de 1989, página 2. Prueba documental TUR-70.

⁶² Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, donde se cita Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, "Comunicación de los Estados Unidos", MTN.GNG/NG9/W/23, 13 de junio de 1989, páginas 7-8. Prueba documental TUR-70.

⁶³ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.4.

⁶⁴ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.5.

elaboración más avanzada de la rama de producción del aluminio de los Estados Unidos existía una amenaza de daño grave, porque no evaluó la amenaza de un daño grave "claramente inminente". Debido a este defecto, la determinación del USDOC relativa a la rama de producción del aluminio en su conjunto (tanto en los segmentos dedicados a las fases iniciales del proceso de producción como en los segmentos de elaboración más avanzada) también está viciada. Por último, el USDOC no respetó el requisito de paralelismo en sus investigaciones sobre el acero y el aluminio (es decir, la correspondencia entre el alcance de sus investigaciones, incluido el análisis de la existencia de un daño grave o de la amenaza de un daño grave, y el alcance de las medidas definitivas en litigio), lo que vicia sus constataciones sobre la existencia de un daño grave en estas investigaciones.⁶⁵

- Además, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y el artículo 4.2 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque no realizaron el análisis de no atribución requerido para la aplicación de una medida de salvaguardia. En particular, el USDOC no observó el requisito de "paralelismo". Además, en sus informes sobre el acero y el aluminio en virtud del artículo 232, el USDOC se refirió a varios otros factores que supuestamente habían causado un daño a las ramas de producción nacionales del acero y del aluminio, como el hecho de que los Estados Unidos son un productor de aluminio con costos relativamente elevados. Sin embargo, no realizó un análisis adecuado de la no atribución de esos factores adicionales.⁶⁶
- Las medidas de salvaguardia en litigio (en particular, los aranceles adicionales y contingentes) también son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que exige que las medidas de salvaguardia se apliquen "al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda". A pesar de esta prescripción, los Estados Unidos han eximido por completo a Australia de todas las medidas relativas a la importación aplicadas, tanto respecto del acero como del aluminio. Además, los Estados Unidos permiten que las importaciones de acero procedentes de la Argentina, el Brasil y Corea del Sur entren en su territorio sin estar sujetas al derecho adicional, hasta los límites cuantitativos establecidos en las Proclamaciones Presidenciales pertinentes. Por último, los Estados Unidos permiten que las importaciones de aluminio procedentes de la Argentina entren en su territorio sin estar sujetas al derecho adicional, hasta los límites cuantitativos establecidos en la Proclamación Presidencial pertinente.⁶⁷
- El derecho adicional *ad valorem* del 50% aplicado a los artículos de acero originarios de Turquía es incompatible con la primera frase del artículo 5.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, puesto que este derecho no es proporcional a la supuesta magnitud del "daño grave" explicado en el Informe sobre el Acero en virtud del artículo 232, no se basa en la razón o la lógica y no cumple el mencionado requisito de "paralelismo".⁶⁸
- Los Estados Unidos también parecen haber buscado y negociado limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas similares con otros países. El artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias prohíbe este tipo de medidas (medidas de "zona gris").⁶⁹
- Los Estados Unidos tampoco han cumplido varias prescripciones en materia de procedimiento y transparencia establecidas en el artículo XIX y en el Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 12.1 a), 12.1 b) y 12.1 c), los Estados Unidos no hicieron una notificación al Comité de

⁶⁵ Al aplicar los derechos adicionales, los Estados Unidos concedieron varias exenciones por país a algunos de los principales exportadores de artículos de acero y aluminio. Sin embargo, en el alcance de la investigación se incluyeron importaciones procedentes de esas fuentes. En estas circunstancias, no hay una determinación adecuada de que las importaciones sujetas a la medida definitiva satisfacen por sí mismas el criterio relativo al daño grave y la amenaza de daño grave que figura en el artículo 4.2 a). Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.6.

⁶⁶ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.7.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.8.

⁶⁸ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.9.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.10.

Salvaguardias al iniciar las investigaciones sobre el acero y el aluminio en litigio, al constatar la existencia de un daño grave o de amenaza de un daño grave y al adoptar la decisión de aplicar las medidas relativas a la importación en litigio. Por consiguiente, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 12.2, los Estados Unidos no proporcionaron al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente mediante las notificaciones mencionadas *supra*. Además, los Estados Unidos no dieron a Turquía oportunidades adecuadas para celebrar consultas previas, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 12.3 y el artículo XIX.2 del GATT de 1994.⁷⁰

- Como las medidas de salvaguardia de los Estados Unidos mencionadas *supra* son incompatibles con el artículo XIX del GATT de 1994 y numerosas disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, estas medidas también son, por lo tanto, incompatibles con el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias. El artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias dispone que "[n]ingún Miembro adoptará ni tratará de adoptar medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 a menos que tales medidas sean conformes a las disposiciones de dicho artículo aplicadas de conformidad con el presente Acuerdo".

3.17. Turquía también impugna las medidas de salvaguardia de los Estados Unidos en litigio al amparo de diversas disposiciones del GATT de 1994. Todas estas alegaciones de infracción son independientes de si el Grupo Especial está de acuerdo con Turquía en que las medidas en litigio son medidas de salvaguardia en el sentido del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las alegaciones formuladas por Turquía en relación con las disposiciones del GATT se pueden resumir de la manera siguiente:

- En el caso de los derechos adicionales, los Estados Unidos infringieron los artículos II.1 a) y II.1 b) del GATT de 1994, puesto que estos derechos se aplican por encima de los tipos establecidos en la Lista de los Estados Unidos anexa al GATT.⁷¹
- Además, al someter las importaciones de los productos en cuestión procedentes de la Argentina, el Brasil y Corea del Sur a contingentes numéricos, los Estados Unidos aplican claramente medidas que son incompatibles con el artículo XI.1 del GATT de 1994.⁷²
- Los Estados Unidos también han optado por tratar de manera muy diferente a algunos de los Miembros de la OMC de los que importan los productos de acero y aluminio en cuestión. En particular, mientras la mayoría de los países están sujetos a un derecho adicional del 25% en el caso del acero y un derecho adicional del 10% en el del aluminio, Turquía estaba inicialmente sujeta a un derecho adicional del 50% sobre el acero. Del mismo modo, varios países están sujetos a contingentes en lugar de derechos, Australia está totalmente exenta de toda restricción en frontera, y algunos países parecen ser objeto de un determinado trato que se pone en práctica mediante las denominadas "medidas adicionales no publicadas" (limitaciones voluntarias de las exportaciones). Este trato diferenciado es claramente contrario a lo dispuesto en el artículo I.1 del GATT de 1994.⁷³
- Por último, los Estados Unidos infringen el artículo X.3 a) del GATT de 1994 porque no aplican las medidas de importación en litigio de una manera "razonable" e "imparcial". Concretamente, las medidas de restricción de las importaciones de los Estados Unidos prevén un proceso en virtud del cual los distintos países pueden obtener exenciones de los derechos de importación aplicables del 25% y el 10%. Además, los Estados Unidos introdujeron el llamado "sistema de exclusión de productos", en virtud del cual particulares o empresas pueden solicitar al USDOC que excluya determinados productos de las medidas aplicables en caso de que estos no se produzcan en los Estados Unidos en cantidad suficiente y razonablemente disponible o con una calidad

⁷⁰ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.11.

⁷¹ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.5.2.

⁷² Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.5.3.

⁷³ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.5.4.

satisfactoria, o sobre la base de una consideración de seguridad nacional. Ambos mecanismos reflejan una aplicación que no es razonable ni imparcial.⁷⁴

3.18. Los Estados Unidos no han refutado ninguna de estas alegaciones, ya que su posición en esta diferencia se ha basado enteramente en la teoría mencionada *supra* sobre la existencia de una invocación "discrecional" o "autónoma".⁷⁵ Por consiguiente, si el Grupo Especial rechazara la teoría de los Estados Unidos por considerar que carece de fundamento, debería confirmar las alegaciones de Turquía.

3.4 Los Estados Unidos no justifican sus medidas al amparo del artículo XXI del GATT de 1994

3.4.1 Introducción y norma de examen en virtud del artículo XXI

3.19. Ambas partes parecen estar de acuerdo en que la norma de examen que ha de aplicarse en relación con el artículo XXI depende, en esencia, de cómo debe interpretarse el texto de esa disposición.⁷⁶ Sin embargo, las partes discrepan en cuanto a si todos los elementos del artículo XXI están supeditados al juicio que haga el Miembro regulador, o si, en cambio, esa deferencia se aplica únicamente en el caso de determinados aspectos del artículo XXI.

3.20. Los Estados Unidos aducen que los apartados del artículo XXI b) otorgan total discrecionalidad al Miembro regulador porque la parte introductoria que lo precede autoriza a un Miembro a adoptar las medidas que "estime" necesarias. Esto implica una norma de examen deferente en el caso de todos los tres apartados.⁷⁷

3.21. Sin embargo, a juicio de Turquía, el artículo XXI constituye una defensa afirmativa, al igual que el artículo XX del GATT de 1994 o el artículo XIV del AGCS. Ha de ser invocado por el Miembro demandado al que, en consecuencia, corresponde la carga de la prueba. Debe especificar adecuadamente los apartados del artículo XXI b) que desea invocar, y debe aportar argumentos y pruebas para justificar esa defensa. En diferencias anteriores, el Órgano de Apelación rechazó defensas afirmativas planteadas en virtud de excepciones generales cuando se constató que dichas defensas "claramente no fueron desarrollad[a]s".⁷⁸

3.22. El artículo XXI b) está integrado por una parte introductoria y tres apartados. En la parte introductoria figura la frase "todas las medidas que estime necesarias". Turquía acepta que esta frase confiere al Miembro invocante un margen de discrecionalidad a la hora de elegir las medidas que protegen sus intereses esenciales en materia de seguridad. Por ejemplo, el Miembro invocante no está sujeto al criterio habitual de "necesidad" aplicado en virtud del artículo XX. También hay cierta flexibilidad y discreción inherentes respecto a la formulación de los "intereses esenciales de ... seguridad" de un Miembro, a la luz de la naturaleza del concepto de intereses en materia de seguridad.⁷⁹

3.23. No obstante, la discrecionalidad en que se basa la parte introductoria del artículo XXI b), si bien es amplia, no puede ser ilimitada. En primer lugar, el término "estime" no puede significar que un Miembro es totalmente libre de adoptar cualquier medida, incluidas medidas que manifiestamente no se relacionan con ningún interés de seguridad concebible, o que manifiestamente no pueden obedecer a ningún objetivo en materia de seguridad. Por ejemplo, la expresión "evaluación objetiva" que figura en el artículo 11 del ESD exige que un grupo especial realice un cierto nivel de análisis de las medidas adoptadas por un Miembro, en función de un determinado punto de referencia jurídico objetivo. A este respecto, se ha interpretado que incluso las disposiciones muy permisivas, como el artículo 3.7 del ESD, en el que se establece que un

⁷⁴ Primera comunicación escrita de Turquía, sección 4.5.6.

⁷⁵ Declaración final de los Estados Unidos en la segunda audiencia, párrafos 2, 7 y 8.

⁷⁶ Los Estados Unidos aclararon que su utilización del término "enjuiciable" tiene, en esencia, el mismo alcance que la expresión "norma de examen", y es sinónimo de esta. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 280. La opinión de los Estados Unidos de que el artículo XXI es "discrecional" o "no enjuiciable" no guardaba relación con la cuestión de la jurisdicción del Grupo Especial ni con el ESD. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 185.

⁷⁷ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 4.8.

⁷⁸ Declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, párrafo 14 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 178-179).

⁷⁹ Declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, párrafo 15.

Miembro puede "reflexionar[]" acerca de si actuar en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC sería "[ú]til[]", incluyen al menos algún criterio objetivo residual.⁸⁰

3.24. En segundo lugar, al incluir el término "esenciales" en la expresión "intereses esenciales de su seguridad", los redactores tenían claramente la intención de limitar las facultades discrecionales dimanantes de la expresión "que estime" a situaciones de especial gravedad en materia de seguridad nacional. Esta matización textual deliberada de la expresión "intereses de seguridad" quedaría reducida a la inutilidad si, como sostienen los Estados Unidos, los Miembros no estuvieran sujetos a ningún examen objetivo de un grupo especial simplemente porque estiman que están actuando en nombre de la seguridad nacional.⁸¹

3.25. En tercer lugar, además de la parte introductoria, el artículo XXI b) contiene tres apartados —los incisos i) a iii)—, que matizan la parte introductoria. En estos apartados se describen o categorizan las medidas ("*action*" en la versión en inglés) que pueden adoptarse de conformidad con la parte introductoria. En esta categorización se establece un determinado tema con el que deben relacionarse esas medidas (a saber, las materias fisionables o aquellas que sirvan para su fabricación, o las armas, municiones y material de guerra) o se describe el contexto en el que deben adoptarse dichas medidas (tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional). Turquía aduce, por tanto, que la norma de examen normalmente aplicable, objetiva y no deferente se aplica a los apartados del artículo XXI b). Esta norma de examen no deferente, objetiva e independiente se aplica también a la cuestión de si el contexto temporal en el que los Estados Unidos adoptaron sus medidas se equiparaba a "tiempos de guerra o [un] caso de grave tensión internacional".⁸²

3.26. Turquía considera que el razonamiento de los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Rusia - Tráfico en tránsito* y *Arabia Saudita - DPI* (los únicos informes de grupos especiales en que se han interpretado las excepciones previstas en la OMC en relación con la seguridad nacional) respaldan plenamente su interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994 en la presente diferencia. En ambos informes se rechazó la teoría de los Estados Unidos sobre la "discrecionalidad", que constituye el elemento central de la defensa de los Estados Unidos en esta diferencia.⁸³

3.27. La interpretación errónea que hacen los Estados Unidos del artículo XXI como una disposición completamente discrecional, que no requiere explicación alguna, ha socavado de manera importante los derechos de Turquía a las debidas garantías procesales en esta diferencia, así como la eficiencia del presente procedimiento. Como consecuencia de este enfoque erróneo, los Estados Unidos ni siquiera aclararon en qué parte del artículo XXI y en qué pruebas se apoyaban hasta una etapa muy tardía del procedimiento. La presentación tardía de esta defensa también es contraria a la Decisión de 1982 relativa al artículo XXI, que forma parte integrante del GATT de 1994. En dicha Decisión se establece que, "[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". Como se explica más adelante, los Estados Unidos no invocaron las circunstancias excepcionales previstas en el artículo XXI a).⁸⁴

3.28. A continuación, Turquía demuestra que la teoría de los Estados Unidos sobre la "discrecionalidad" —que, en esencia, es la única defensa que plantean los Estados Unidos en esta diferencia— carece de fundamento jurídico. Por lo tanto, los Estados Unidos no han justificado sus medidas sobre la base del artículo XXI.

3.4.2 El análisis gramatical que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) no tiene sentido gramatical ni lógico

3.29. Uno de los elementos centrales del enfoque interpretativo que aplican los Estados Unidos al artículo XXI es que el artículo XXI b) constituye una "cláusula relativa única" o una "cláusula integral única" con cada uno de los tres apartados.

⁸⁰ Declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, párrafos 17-21.

⁸¹ Declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, párrafo 22.

⁸² Declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, párrafos 23-26; y segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 4.9.

⁸³ Respuesta de Turquía a la pregunta 93 del Grupo Especial; y observaciones de Turquía sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 93 del Grupo Especial.

⁸⁴ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafos 33-34.

3.30. La lógica en que se basa esta teoría de la "cláusula relativa única" es que, como la parte introductoria del artículo XXI b) y cada apartado pueden, supuestamente, combinarse y redactarse como una sola frase, todas las palabras que integran cada combinación de la parte introductoria con los distintos apartados deben relacionarse entre sí y aclarar mutuamente su sentido. A juicio de los Estados Unidos, esto significa que ha de interpretarse que el sentido de la expresión "que estime necesarias" de la parte introductoria no se limita a su posición efectiva en la frase y se extiende a los tres apartados para conferir al Miembro invocante la facultad discrecional de determinar el cumplimiento de dichos apartados. Según los Estados Unidos, esto significa que el artículo XXI es discrecional.⁸⁵

3.31. Sin embargo, esta teoría de la "cláusula integral única" no se basa en ningún análisis gramatical aceptado y, además, es contraria al sentido común.⁸⁶ En realidad, la expresión "que estime" se relaciona únicamente con la expresión "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" que figura en la parte introductoria del artículo XXI b), y no se extiende a los tres apartados. Antes bien, cada uno de los tres apartados forma una cláusula relativa distinta que está gramaticalmente vinculada a la palabra "medidas".

3.32. Por consiguiente, la parte introductoria del artículo XXI b) y cada uno de los tres apartados conforman efectivamente una oración con cláusulas relativas. Todas estas cláusulas relativas se relacionan con la palabra "medidas" (y no con la expresión "intereses esenciales de su seguridad"). En consecuencia, el contenido de una de esas cláusulas relativas no puede aclarar el sentido de la otra cláusula. Para ilustrar esta tesis, Turquía ha presentado muchos ejemplos con oraciones hipotéticas. Los Estados Unidos no han refutado ninguno de estos ejemplos.

3.33. En el caso del artículo XXI b) iii), el vínculo entre la palabra "medidas" y el apartado en cuestión es evidente desde la simple perspectiva del sentido común, dado que solo una "medida" —y no un "interés de seguridad"— puede *aplicarse* en tiempos de guerra o en caso de grave tensión. En cambio, en el caso de los apartados i) y ii), la palabra "*relating*" ("relativas" en la versión española) podría teóricamente referirse a las "medidas" o a los "intereses esenciales de ... seguridad". Sin embargo, hay varias razones por las que la palabra "*relating*" debe vincularse a "medidas" y no a "intereses de ... seguridad".

3.34. En primer lugar, no tendría precedentes en ninguna parte de los acuerdos abarcados de la OMC, y sería muy poco probable como cuestión de redacción que, en una disposición con apartados, como el artículo XX o el artículo XXI, diferentes párrafos se relacionaran con distintas partes de una cláusula introductoria. Dicho de otra manera, es muy poco probable que los redactores redactaran los apartados i) y ii) en relación con la expresión "intereses esenciales de ... seguridad" y luego, sin indicación alguna, modificaran el criterio aplicado y vincularan el apartado iii) a la palabra "medidas". Los Estados Unidos no citan ningún precedente en ninguno de los acuerdos abarcados de la OMC que respalde esta afirmación.

3.35. En segundo lugar, en cualquier caso, la versión en español resuelve cualquier debate sobre la versión en inglés. Dado que, en la versión en español, cada uno de los tres apartados comienza con la palabra "relativas", el párrafo en cuestión debe guardar relación con una palabra femenina en plural, que en este caso es "medidas", el equivalente en español al término inglés "*action*". Las tres versiones lingüísticas deben leerse de manera armoniosa. Esto significa que ha de interpretarse que, en la versión en inglés, la palabra "*relating*" de los apartados i) y ii) se relaciona con la misma palabra con que se vincula en la versión en español, que es "medidas".

3.36. Los Estados Unidos entienden esto y se dan cuenta de que la versión en español refuta su teoría relativa a la "cláusula integrada única". En consecuencia, los Estados Unidos presentan múltiples argumentos para relegar la versión en español a una función secundaria. Los Estados Unidos señalan que la versión en español es "idiosincrática"⁸⁷; una mera "traducción"⁸⁸; y "estructuralmente diferente" de las versiones en inglés y en francés.⁸⁹ Evidentemente, esto es

⁸⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 148. Sin resalte en el original.

⁸⁶ Respuesta de Turquía a las preguntas 36 y 40 c) del Grupo Especial.

⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 155.

⁸⁸ Observaciones generales de los Estados Unidos sobre las preguntas 41 a 43 del Grupo Especial, párrafo 156.

⁸⁹ Observaciones generales de los Estados Unidos sobre las preguntas 41 a 43 del Grupo Especial, párrafo 163.

incorrecto e incompatible con los principios más básicos de interpretación de los tratados. Las tres versiones lingüísticas de los acuerdos abarcados tienen el mismo valor interpretativo y, como se indica explícitamente en el artículo 33 3) de la Convención de Viena, se presume que tienen en cada texto auténtico igual sentido.

3.37. Los Estados Unidos aducen que las tres versiones lingüísticas son de alguna manera "diferentes" entre sí y que, por lo tanto, estas versiones se deben "conciliar", en el sentido del artículo 33 4) de la Convención de Viena, de una manera conveniente para los Estados Unidos.⁹⁰ No obstante, este argumento es incorrecto. Cada una de las tres versiones lingüísticas ha de leerse a la luz de las demás, puesto que se proporcionan mutuamente un contexto. En la versión en español, los tres apartados solo pueden referirse, desde el punto de vista lógico y gramático, a las "medidas", y no a los "intereses esenciales de ... seguridad". Este hecho también debe tenerse en cuenta al leer las versiones en inglés y en francés. De este modo, la versión en español ofrece un contexto para entender el significado del término correspondiente en las versiones en inglés y en francés.

3.38. De hecho, esta es la manera correcta de leer un tratado con varias versiones lingüísticas. El artículo 33 3) de la Convención de Viena dispone que se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. Los Estados Unidos ignoran y pasan por alto efectivamente el artículo 33 3). Niegan el valor interpretativo que tiene debidamente la versión en español para entender las versiones en inglés y en francés y, en cambio, pasan directamente al artículo 33 4). Esto es incorrecto.

3.4.3 El análisis contextual que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) es incorrecto

3.39. En el presente procedimiento, Turquía ha señalado en repetidas ocasiones que, si los Miembros pudieran invocar libremente el artículo XXI para evitar que cualquier medida económica sea objeto de examen por un grupo especial, muchas otras excepciones y disposiciones permisivas del GATT de 1994 perderían todo sentido práctico. Con ello, quedarían fuera del alcance de disciplinas significativas de la OMC incluso medidas que se alejan mucho de las preocupaciones de política exterior abordadas en esta disposición, como las medidas de carácter económico tratadas en el artículo XIX.⁹¹

3.40. De hecho, una de las principales deficiencias de la teoría de los Estados Unidos sobre la "discrecionalidad" es justamente que no reconoce que cada una de las excepciones y disposiciones permisivas del GATT se basa en una consideración de política fundamentalmente diferente. Estas disposiciones constituyen vías alternativas para justificar una medida incompatible con el GATT. Esto explica también por qué el artículo XXI no puede servir como excepción para medidas declaradas incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias.⁹²

3.41. Los Estados Unidos también aducen que un examen objetivo en el marco del artículo XXI b) es contrario al artículo XXI a) del GATT de 1994 como contexto pertinente. Sin embargo, la interpretación de Turquía no ha privado a los Estados Unidos de su derecho a no divulgar información sensible relacionada con los intereses esenciales de su seguridad, como se prevé en el artículo XXI a). Los otros Miembros que invocaron con éxito el artículo XXI b) iii) en otras diferencias tampoco se vieron privados de su derecho a no divulgar información confidencial.⁹³ El motivo es simple: la información que un grupo especial necesita para determinar si el recurso del demandado al artículo XXI es jurídicamente sostenible muy a menudo estará a disposición del público, y puede incluirse en el expediente del grupo especial sin que ello plantee problemas de confidencialidad.⁹⁴

3.42. La presente diferencia es un buen ejemplo. Los propios Estados Unidos han reconocido que han puesto "mucho información a disposición" del Grupo Especial. Esto incluye los informes del USDOC sobre el acero y el aluminio y varias Proclamaciones Presidenciales, así como un informe

⁹⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre las declaraciones de Turquía en la segunda audiencia del Grupo Especial, párrafo 7.

⁹¹ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafo 29.

⁹² Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafo 30.

⁹³ Véanse, entre otros, el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.77, 7.139-7.149, y el informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafos 7.229-7.294.

⁹⁴ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafo 31.

del G-20 sobre el exceso de capacidad en el sector del acero.⁹⁵ Turquía no ve ningún problema de confidencialidad.⁹⁶

3.43. Por último, cabe destacar que los Estados Unidos no han invocado las circunstancias excepcionales previstas en el artículo XXI a) como justificación para no divulgar información confidencial, y mucho menos han explicado esas circunstancias al Grupo Especial y a Turquía.⁹⁷

3.4.4 La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) es contraria al principio de interpretación efectiva de los tratados

3.44. La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI es contraria al principio de interpretación efectiva de los tratados. El enfoque de los Estados Unidos hace inútil el texto cuidadosamente redactado de los tres apartados del artículo XXI b), puesto que todo se deja a la discreción del Miembro que lo invoca. Esto no puede ser correcto. Si la existencia de las condiciones establecidas en los apartados dependiera por completo de la evaluación que haga el Miembro invocante, los redactores no habrían hecho el esfuerzo de negociar los tres apartados, que establecen situaciones muy precisas y objetivamente verificables en las que puede invocarse una excepción relacionada con la seguridad nacional. Tampoco habría habido motivo alguno para que los redactores establecieran una lista exhaustiva. Los Estados Unidos no han dado ninguna respuesta creíble a estos argumentos.⁹⁸

3.4.5 Los Estados Unidos se basan erróneamente en la Decisión de 1982 relativa al artículo XXI y en la Decisión adoptada en 1949 en el asunto *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones*

3.45. Los Estados Unidos también se basan erróneamente en dos decisiones adoptadas en la época del GATT de 1947 para aducir que apoyan la naturaleza "discrecional" del artículo XXI.1 b). Estas dos decisiones son la Decisión de 1982 relativa al artículo XXI y la Decisión adoptada en 1949 en el asunto *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones*.⁹⁹

3.46. Sin embargo, ninguna de las Decisiones proporciona un fundamento —textual o de otro tipo— para la teoría de los Estados Unidos sobre la "discrecionalidad". Por el contrario, en la Decisión de 1982 se dispone que, "[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". Los "derechos íntegros" de un Miembro en virtud del GATT de 1947 incluían el "derecho" a recurrir a la solución de diferencias de conformidad con los artículos XXII y XXIII con respecto a las medidas supuestamente sujetas al artículo XXI. Estos derechos carecerían de sentido si, en definitiva, la invocación del artículo XXI no era susceptible de examen. Por consiguiente, es muy poco probable que los redactores de esta Decisión reservaran explícitamente esos "derechos íntegros" si consideraban que el artículo XXI era completamente discrecional. Por lo tanto, la Decisión menoscaba el argumento de los Estados Unidos, en lugar de apoyarlo.¹⁰⁰

3.47. Del mismo modo, la Decisión adoptada en 1949 en el asunto *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones* tampoco respalda la teoría de los Estados Unidos sobre la "discrecionalidad", ya que se refería a una diferencia específica entre los Estados Unidos y Checoslovaquia, y no aportaba una interpretación general del artículo XXI.¹⁰¹

3.48. Por último, los Estados Unidos se equivocan al aducir que esas decisiones son "decisiones" en virtud del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 y el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC o, subsidiariamente, un "acuerdo ulterior" en virtud del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena. La condición jurídica de una "decisión" en virtud del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 se aplica efectivamente a la Decisión de 1982, pero no se aplica a la Decisión de 1949.¹⁰²

⁹⁵ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera audiencia, párrafos 53-58; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Grupo Especial.

⁹⁶ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafo 32.

⁹⁷ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafo 34.

⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Turquía, sección 4.4.

⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafos 94, 96.

¹⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 4.143-4.147; y declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, sección 3.5.

¹⁰¹ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 4.148-4.159.

¹⁰² Segunda comunicación escrita de Turquía, sección 4.5.2.

3.4.6 La historia de la negociación del artículo XXI y del Acuerdo sobre Salvaguardias confirma la interpretación del artículo XXI que hace Turquía

3.49. En la medida en que el Grupo Especial fuera a consultar la historia de la negociación del artículo XXI para confirmar su interpretación textual y contextual de esa disposición, la historia de la negociación socava aún más la teoría de los Estados Unidos sobre la "discrecionalidad".

3.50. Una lectura objetiva de la historia de la negociación revela un tema constante presente en todos los documentos pertinentes. Ese tema constante es el reconocimiento por todas las delegaciones que intervinieron, en particular la de los Estados Unidos, de que debía encontrarse un equilibrio entre, por un lado, alguna discrecionalidad razonable que debía otorgarse al Miembro regulador y, por otro lado, elementos objetivos y susceptibles de examen que limitaran esa discrecionalidad e impidieran que destruyera todo el marco jurídico. El debate mantenido durante las negociaciones se refirió a la cuestión de *cómo establecer debidamente ese equilibrio*.

3.51. Por ejemplo, en el momento en que se negoció el GATT de 1947, ni siquiera los propios Estados Unidos consideraban que el artículo XXI fuera una disposición que permitiera "recurrir a medidas de toda índole".¹⁰³ El rechazo de la teoría de la "discrecionalidad" es evidente incluso en la postura interna de la delegación de los Estados Unidos en esas negociaciones, cuya mayoría abrumadora temía y, en consecuencia, rechazaba, una redacción de la excepción relativa a la seguridad nacional que "negaría" la Carta de la OIC y la volvería un "documento ilusorio".¹⁰⁴ Así pues, nada en la historia de la negociación indica que los redactores pensaran que el citado equilibrio se lograría mejor convirtiendo el artículo XXI en una disposición completamente "discrecional" y no susceptible de examen.¹⁰⁵

3.52. La historia de la negociación del artículo XXI también indica que esta disposición no tenía por objeto abarcar "*emergencias económicas*", como las medidas contempladas en el artículo XIX del GATT de 1994. Por ejemplo, durante las negociaciones del GATT de 1947, el representante de los Estados Unidos declaró que la expresión "o en caso de grave tensión" incluiría una situación en que determinados Miembros estuvieran en guerra, pero el Miembro regulador no lo estuviera (aún), pero quisiera no obstante adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad.¹⁰⁶ Algunas otras declaraciones del delegado de los Estados Unidos en la misma reunión dan a entender que la delegación de los Estados Unidos deseaba asegurarse de que los Miembros no recurrirían a la excepción relativa a la seguridad nacional para proteger del escrutinio medidas que en realidad tuvieran un "objetivo comercial" y debieran estar abarcadas en la disposición en materia de salvaguardias.¹⁰⁷ Además, durante la Ronda Uruguay de negociaciones, los redactores del Acuerdo sobre Salvaguardias hicieron hincapié en que varias disposiciones permisivas del GATT reflejaban "consideraciones fundamentalmente distintas". Los redactores claramente trataban de distinguir entre "el alcance de lo que habrá de discutirse en el Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias" y el alcance de las cuestiones abarcadas por, entre otros, los artículos VI, XVIII, XX o XXI.¹⁰⁸

¹⁰³ Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, E/PC/T/A/PV/33 (24 de julio de 1947), páginas 20-21. Prueba documental USA-41.

¹⁰⁴ Declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, sección 3.8; segunda comunicación escrita de Turquía, sección 4.7; Kenneth J. Vandeveld, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Post-war Friendship, Commerce and Navigation Treaties* (Oxford University Press, 2017), páginas 145-154. Prueba documental TUR-41; y Delegación de los Estados Unidos (interna), Segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Memorandum de Seymour J. Rubin de fecha 14 de julio de 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947". - 14 de julio de 1947, Memo de Seymour J. Rubin, Asesor Jurídico de la Delegación de los Estados Unidos, relativo a los memorandos de Thorp y Neff, páginas 2 y 3. Prueba documental USA-49.

¹⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Turquía, sección 4.6; declaración inicial de Turquía en la primera audiencia del Grupo Especial, párrafos 66-84; y respuestas de Turquía a las preguntas 57 y 62 del Grupo Especial.

¹⁰⁶ Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, E/PC/T/A/PV/33 (24 de julio de 1947), página 20. Prueba documental USA-41.

¹⁰⁷ Véase la respuesta de Turquía a la pregunta 81 del Grupo Especial; y segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, E/PC/T/A/PV/33 (24 de julio de 1947), páginas 20-21 y 29. Prueba documental USA-41.

¹⁰⁸ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 4.172 (donde se cita, entre otras cosas, Grupo de Negociación sobre las Salvaguardias, Comunicación de Suiza, MTN.GNG/NG9/W/10, 5 de octubre de 1987, párrafo 2. Prueba documental USA-167).

3.53. A Turquía le sorprenden además los argumentos de los Estados Unidos acerca de las reclamaciones en los casos en que no existe infracción en virtud del artículo XXIII.1 b) del GATT de 1994. Los Estados Unidos alegan que, en el momento en que se negoció el GATT de 1947, los redactores consideraron que la reclamación en los casos en que no existe infracción era el único recurso al alcance de los Miembros afectados por medidas en materia de seguridad nacional.¹⁰⁹ Sin embargo, en realidad el recurso al que aluden los Estados Unidos es totalmente teórico y, en cualquier caso, ineficaz. En lugar de interpretar los términos del artículo XXI, los Estados Unidos invitan al Grupo Especial a que realice un análisis altamente especulativo de lo que habría sucedido si Turquía y los demás correclamantes basaran sus respectivos argumentos en el artículo XXIII.1 b).¹¹⁰

3.54. El Grupo Especial debe desestimar los argumentos de los Estados Unidos basados en el artículo XXIII.1 b) en su totalidad. Esta disposición no está en litigio en la presente diferencia y, en ausencia de hechos pertinentes, sería poco probable que el Grupo Especial estuviera en condiciones de evaluar debidamente las perspectivas jurídicas de un argumento de un Miembro no basado en una infracción contra la supuesta medida en materia de seguridad nacional.

3.55. Por ejemplo, en el marco de una reclamación no basada en una infracción, un reclamante tiene que demostrar que no podía razonablemente prever, en el momento en que se negociaron los compromisos de acceso a los mercados, que se adoptaría en un momento posterior una medida compatible con las normas de la OMC basada en el artículo XXI. Obviamente, nunca se puede saber con certeza, *ex ante*, si una diferencia de este tipo tendrá éxito. Además, no está claro qué pruebas se exigiría que un reclamante aportara para demostrar la ausencia de previsión razonable. Demostrar esto sería especialmente difícil si se considerara que todas las medidas basadas en el artículo XXI son compatibles con las normas de la OMC, sobre la base de una voluntad subjetiva de un Miembro regulador, como insisten los Estados Unidos. Dicho simplemente, sería muy difícil que un reclamante tuviera éxito en una reclamación no basada en una infracción aduciendo que no podían preverse razonablemente las medidas en materia de seguridad nacional, especialmente durante el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, cuando se negoció el GATT de 1947.¹¹¹

3.56. Tampoco está claro por qué un Miembro afectado por estas medidas asumiría la tarea de iniciar una diferencia en la OMC sobre la base del artículo XXIII.1 b). Recuérdese que, según los Estados Unidos, un Miembro afectado por las medidas en materia de seguridad nacional de otro Miembro podría simplemente adoptar "medidas recíprocas ... en virtud de una interpretación similar de [su] derecho intrínseco" a invocar el artículo XXI.¹¹²

3.57. Este argumento demuestra el defecto insubsanable de los argumentos de los Estados Unidos basados en el artículo XXIII.1 b). Como reconocen los propios Estados Unidos, plantear una reclamación no basada en una infracción contra una medida en materia de seguridad nacional es de hecho un ejercicio inútil. Recordemos que el único resultado de esa reclamación —si lograra superar los obstáculos jurídicos mencionados *supra*— sería el permiso para adoptar medidas de retorsión. El demandado no tendría obligación alguna de retirar la medida. Sin embargo, como aducen los Estados Unidos, el mismo resultado podría lograrse, de una manera mucho más rápida y conveniente a nivel de procedimiento, a través de una medida "discrecional", unilateral y recíproca adoptada en virtud del artículo XXI por el Miembro afectado (dando por supuestos la voluntad política y el poder económico necesarios del Miembro afectado para adoptar esa medida).¹¹³

3.58. En cualquier caso, la historia de la negociación del GATT de 1947 también desmiente la teoría de los Estados Unidos. No hay nada en la historia de la negociación que indique que se considerara que las reclamaciones no basadas en una infracción fueran el único recurso al alcance de los Miembros afectados por (supuestas) medidas en materia de seguridad nacional. El recurso en los casos en que no existe infracción se examinó como una mera solución para los Miembros afectados por *medidas legítimas en materia de seguridad nacional*, adoptadas de manera compatible con el GATT de 1947 (o la Carta de la OIC). A lo largo de las negociaciones, ningún delegado dio nunca

¹⁰⁹ Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-71; y las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 59 (párrafo 275) y 60 del Grupo Especial.

¹¹⁰ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 4.178.

¹¹¹ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 4.179.

¹¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafo 118.

¹¹³ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 4.180-4.182.

a entender que las medidas en materia de seguridad nacional fueran a ser discrecionales o no susceptibles de examen en su totalidad.¹¹⁴

3.59. Por último, los Estados Unidos también apuntan a determinadas propuestas de redacción de la Ronda Uruguay para aclarar el artículo XXI. Aducen que, puesto que esas propuestas en última instancia no se adoptaron, y el texto del artículo XXI se dejó sin modificar, los negociadores tomaron "la elección deliberada" de preservar la naturaleza "discrecional" del artículo XXI.¹¹⁵

3.60. Sin embargo, esto no respalda la posición de los Estados Unidos. En primer lugar, los debates mantenidos durante la Ronda Uruguay obviamente no dicen nada sobre cómo se interpretaba el artículo XXI 50 años antes, durante las negociaciones del GATT de 1947. Como ha demostrado Turquía, en el momento de su creación, no se pretendía que el artículo XXI fuera discrecional. En segundo lugar, los Estados Unidos parecen dar a entender que, entre 1947 y 1995, las partes contratantes del GATT desarrollaron una interpretación diferente y "discrecional" del artículo XXI, presumiblemente a través de un "acuerdo" o "práctica" común, en el sentido de los artículos 31 3) a) o 31 3) b) de la Convención de Viena. La implicación sería que las propuestas de redacción mencionadas *supra* trataron sin éxito de modificar ese supuesto acuerdo o práctica. Sin embargo, los Estados Unidos no aportan prueba alguna de este supuesto acuerdo o práctica común.¹¹⁶ Al contrario, las propias comunicaciones de los Estados Unidos a este Grupo Especial citan a muchas partes contratantes del GATT que, a lo largo de muchos años, caracterizaron reiteradamente el artículo XXI como susceptible de examen objetivo y, en consecuencia, no discrecional.¹¹⁷

3.61. En resumen, la historia de la negociación del artículo XXI confirma que la teoría de los Estados Unidos sobre la "discrecionalidad" es infundada. La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) en la presente diferencia contrasta claramente con la manera en que los Estados Unidos, y los demás redactores, interpretaron esta disposición en 1947. Lejos de ser completamente "discrecional", en realidad trataba de establecer un delicado equilibrio entre el derecho intrínseco de los Miembros a proteger los intereses esenciales de su seguridad y la necesidad de prevenir abusos de ese derecho por motivos proteccionistas.

3.5 En cualquier caso, el artículo XXI no es aplicable a las medidas de salvaguardia, ya que el artículo XXI y las normas de la OMC en materia de salvaguardias son "mutuamente excluyentes"

3.62. Turquía pasa ahora a la relación entre el artículo XXI y las normas de la OMC en materia de salvaguardias. Turquía y los Estados Unidos están de acuerdo en que el artículo XIX y el artículo XXI del GATT de 1994 "son mutuamente excluyentes en términos de su aplicación en un asunto determinado".¹¹⁸ Esto quiere decir que una sola medida no puede estar comprendida en el ámbito de ambas disposiciones. Se trata de una "medida de salvaguardia" en el sentido del artículo XIX, o bien de una medida en materia de seguridad nacional en virtud del artículo XXI.

3.63. Ambas partes también coinciden, en gran medida, en que el fundamento jurídico de esta relación de exclusión mutua figura en los artículos 1, 11.1 a) y 11.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias.¹¹⁹ Por ejemplo, el artículo 1 dispone que el Acuerdo sobre Salvaguardias "establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendiéndose por estas las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994". Por consiguiente, una medida que satisface la definición de una "salvaguardia" en el sentido del artículo XIX está sujeta al régimen de la OMC en materia de salvaguardias. De conformidad con el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias, esa medida deberá ser "conforme[] a las disposiciones [del artículo XIX] aplicadas de conformidad con el presente Acuerdo".

¹¹⁴ Segunda comunicación escrita de Turquía, sección 4.6.3.

¹¹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 52, 55 y 80.

¹¹⁶ En *Rusia - Tráfico en tránsito*, el grupo especial constató que no existía ninguna posición común de los Miembros del GATT y de la OMC sobre esta cuestión. Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.80, Apéndice.

¹¹⁷ Declaración inicial de Turquía en la segunda audiencia, párrafos 37-41.

¹¹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 320. Véanse también las respuestas de Turquía a las preguntas 20, 49, 74, 76, 77, 78, 79 y 80 del Grupo Especial.

¹¹⁹ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 20 (párrafo 74) y 74 (párrafos 320-321) del Grupo Especial. Véase también la respuesta de Turquía a, entre otras, la pregunta 20 del Grupo Especial.

3.64. El artículo 11.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias establece además una distinción entre:

- "medidas de urgencia sobre la importación ... a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994", en virtud del artículo 11.1 a) (es decir, medidas de salvaguardia); y
- "medidas que un Miembro trate de adoptar, adopte o mantenga de conformidad con otras disposiciones del GATT de 1994, aparte del artículo XIX", en virtud del artículo 11.1 c) (por ejemplo, medidas en virtud del artículo XXI, o medidas antidumping en virtud del artículo VI del GATT de 1994).

3.65. Habida cuenta de esta clara demarcación entre los artículos 11.1 a) y 11.1 c), una sola medida no puede estar comprendida a la vez en estos dos conjuntos de disciplinas. Si los redactores hubieran querido que una medida pudiera quedar comprendida simultáneamente en estos dos conjuntos de disciplinas, ¿por qué habrían distinguido entre estas dos categorías de medidas, sujetas a distintos conjuntos de disciplinas? Esta interpretación iría en contra del principio de interpretación efectiva de los tratados.¹²⁰

3.66. Esta exclusividad mutua se ve confirmada en mayor grado por el contexto general del GATT, en particular la categoría de lo que Turquía denomina disposiciones "permisivas". Estas disposiciones permisivas incluyen las cláusulas relativas a excepciones (por ejemplo, los artículos XX o XXI) y las cláusulas de salvaguardia (por ejemplo, los artículos VI o XIX). Estas disposiciones permiten que los Miembros de la OMC se aparten de sus obligaciones dimanantes del GATT. Cada una de estas disposiciones permisivas tiene una función separada e independiente y se basa en un motivo político legítimo distinto. Dicho de otro modo, estas disposiciones permisivas establecen vías mutuamente excluyentes y alternativas para que los Miembros de la OMC se aparten de sus obligaciones dimanantes del GATT. En circunstancias normales, una única medida, dependiendo de su motivación, podría quedar abarcada por una de estas disposiciones permisivas, pero no por todas ellas. Si todas estas disposiciones se limitaran a duplicarse entre sí, al menos algunas de ellas serían redundantes.¹²¹

3.67. En realidad, el artículo XXI no es la disposición adecuada para las medidas de salvaguardia, precisamente porque los temas de las excepciones del GATT y las cláusulas de salvaguardia están claramente delineados y son mutuamente excluyentes. En *Rusia - Tráfico en tránsito*, el grupo especial dejó claro que el artículo XXI no justifica medidas que persigan una finalidad comercial. Declaró que las "diferencias ... económicas entre Miembros" o el "proteccionismo so capa de una cuestión de seguridad" no satisfarían el criterio de "grave tensión internacional" del artículo XXI b) iii).¹²²

3.68. Además, de conformidad con una línea bien desarrollada de la jurisprudencia de la OMC, las disposiciones del GATT de 1994 relativas a excepciones no pueden importarse casualmente en acuerdos sobre mercancías distintos del GATT y utilizarse para justificar infracciones de esos acuerdos. Antes bien, se exige "un vínculo objetivo y claramente discernible" entre el texto del acuerdo abarcado y la excepción de que se trate (por ejemplo, los artículos XX y XXI).¹²³ Únicamente este "vínculo objetivo" constituye una prueba de que los redactores tenían la intención de poner, por ejemplo, el artículo XX a disposición de los Miembros para justificar infracciones de acuerdos

¹²⁰ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 5.4-5.7.

¹²¹ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafo 5.8.

¹²² Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.75, 7.81 y 7.133.

El análisis del USDOC en sus dos informes sobre el acero y el aluminio da a entender que la existencia de una preocupación en materia de "seguridad nacional", como cuestión de derecho estadounidense en el marco del artículo 232, puede plantearse como resultado del volumen de importaciones de un producto o productos concretos, y de otras circunstancias relacionadas con esas importaciones, en particular su repercusión sobre el estado de una rama de producción nacional que produce un producto competidor. Por consiguiente, está claro que la expresión "seguridad nacional" del artículo 232, en sus propios términos y en su aplicación en las investigaciones en litigio, abarca una gama de circunstancias y situaciones mucho más amplia que el artículo XXI b) del GATT de 1994, tal como aclararon los grupos especiales en los asuntos *Rusia - Tráfico en tránsito* y *Arabia Saudita - DPI*. Respuesta de Turquía a la pregunta 92 del Grupo Especial.

¹²³ Véase, por ejemplo, la respuesta de Turquía a la pregunta 79 del Grupo Especial. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 230; el informe del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.52-5.74; y el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.750 (objeto de apelación).

distintos del GATT. Sin embargo, no existe tal vínculo con el artículo XXI en el Acuerdo sobre Salvaguardias.¹²⁴

3.69. En resumen, las normas de la OMC en materia de salvaguardias y el artículo XXI establecen regímenes jurídicos mutuamente excluyentes, que son las vías alternativas para que un Miembro se aparte de sus obligaciones dimanantes del GATT. Esto significa que esos dos regímenes no pueden aplicarse a la vez a una sola medida. La cuestión de si una medida es una "medida de salvaguardia" o está abarcada por otra disposición permisiva en el marco del GATT de 1994, tal como el artículo XXI, debe determinarse objetivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. La relación mutuamente excluyente entre el artículo XXI y las normas de la OMC en materia de salvaguardias también significa que, contrariamente a la postura de los Estados Unidos, el artículo XXI no puede servir de excepción para las medidas en litigio, que quedan debidamente comprendidas en el ámbito del artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias.¹²⁵

4 CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE CONSTATAIONES

4.1. A modo de conclusión, merece la pena recordar que el núcleo de la defensa de los Estados Unidos en la presente diferencia es que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es "discrecional" en su totalidad. Llevado a términos prácticos, esto significaría que, independientemente de qué infracción alegue un Miembro reclamante, tan pronto como un Miembro demandado indica su deseo de invocar el artículo XXI b), se pone fin a la diferencia y el Miembro invocante gana. Todo lo que puede y debe hacer un grupo especial de la OMC es tomar nota de esa invocación del artículo XXI, mencionarla brevemente en su informe, y poner fin a su labor.

4.2. No es en modo alguno exagerado decir que este enfoque sería el fin del sistema mundial basado en normas para las relaciones comerciales internacionales. No sería necesario ir tan lejos como para invocar el ejemplo extremo, mencionado durante la audiencia accesible al público en el asunto DS548, de que el Miembro invocante sería incluso libre de decidir por sí solo que los cerdos o las vacas son materias fisionables a los efectos del artículo XXI b) i).

4.3. En el contexto de la presente diferencia, los Estados Unidos han designado la salud económica de su rama de producción del acero y del aluminio y sus preocupaciones sobre las importaciones competidoras —algo que está claramente comprendido en el ámbito del artículo XIX— como una preocupación en materia de seguridad nacional. Además, según los Estados Unidos, la totalidad de la producción de la rama de producción del acero y del aluminio de los Estados Unidos es una cuestión de seguridad nacional. Con respecto a esta opinión, incluso aunque las propias autoridades militares estadounidenses creen que solo el 3% de esa producción guarda alguna relación con cuestiones militares, el Presidente de los Estados Unidos ha decidido que cada pedacito de acero y de aluminio que salga de una fábrica estadounidense de acero o de aluminio, hasta literalmente el último "armario de cocina", "marco de metal" y "válvula"¹²⁶, tiene que ver con la seguridad nacional de los Estados Unidos y debe por lo tanto protegerse de la competencia extranjera.

4.4. Si se aceptara el enfoque de los Estados Unidos, literalmente no habría límites a lo que todos y cada uno de los Miembros de la OMC podrían "estimar" redundante en interés de su supuesta seguridad nacional. Cualquier Miembro podría adoptar medidas análogas para proteger cualquiera de sus propias ramas de producción: producción química; agricultura; textiles; material primas; automóviles; calzado; papel; materiales de construcción; productos electrónicos; o cualquier otra rama de producción que se pueda concebir. Tampoco habría límite a los tipos de medidas que podrían protegerse del escrutinio para proteger la rama de producción elegida por un Miembro.

4.5. En última instancia, la seguridad nacional podría incluso desvincularse de las preocupaciones sobre cualquier rama de producción específica. Por ejemplo, un aumento de los aranceles hasta cualquier nivel sobre cualquier producto en cualquier momento podría "estimarse" justificado, sobre la base del razonamiento de que la seguridad nacional exige suficientes ingresos monetarios para el Gobierno.

4.6. No es una hipérbole retórica afirmar que aceptar esto significaría poner fin al imperio de la ley en el orden comercial multilateral. Los acuerdos abarcados de la OMC se convertirían en un puro código de conducta voluntario, precisamente el "documento ilusorio" que temía la delegación

¹²⁴ Segunda comunicación escrita de Turquía, párrafos 5.27-5.32.

¹²⁵ Segunda comunicación escrita de Turquía, sección 5.2.

¹²⁶ Informe del USDOC sobre el Acero en virtud del artículo 232, Apéndice I. Prueba documental TUR-3.

estadounidense en 1947 y 1948, si prevaleciera el enfoque de "discrecionalidad total".¹²⁷ Cualquier Miembro sería libre de invocar el artículo XXI en cualquier momento para cualquier producto, sin ningún examen multilateral. No habría seguridad ni previsibilidad para los demás Miembros o comerciantes, no habría seguridad ni previsibilidad para las cadenas de suministro, no habría seguridad ni previsibilidad para los planes de inversión internacionales. Todo volvería a una situación en que la única norma fiable sería que las naciones tratarán de imponer unilateralmente su voluntad a otras naciones, sin el imperio de la ley.

4.7. Ese es un mundo que Turquía cree que, gracias al GATT de 1947 y a la OMC, ha quedado relegado a los capítulos históricos de introducción de los libros de texto sobre derecho mercantil. Turquía confía en que el Grupo Especial llegue a una decisión que no permita el retroceso del orden comercial internacional a su estado anterior al GATT de 1947.¹²⁸

4.8. Por las razones expuestas en la presente comunicación, Turquía solicita que el Grupo Especial constate lo siguiente:

- las medidas a-f son medidas de salvaguardia que están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 al no haber identificado las obligaciones dimanantes del GATT que dieron lugar al aumento de las importaciones en el sentido de esa disposición;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no haber determinado debidamente el aumento de las importaciones de los productos considerados;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y los artículos 4.1 a), 4.1 b) y 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias al no haber determinado debidamente la existencia de un daño grave o una amenaza de daño grave a sus ramas de producción nacionales;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo XIX.1 a) del GATT de 1994 y el artículo 4.2 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias porque no realizaron un análisis de la no atribución;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, porque las medidas relativas a la importación en litigio (es decir, las medidas a-f) no se han aplicado a los productos importados considerados, en particular los artículos de acero y de aluminio originarios de Turquía, de manera no discriminatoria, es decir, independientemente de la fuente de estos productos;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con la primera frase del artículo 5.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al no haberse asegurado de que las medidas relativas a la importación en litigio (en particular el derecho adicional del 50% sobre los artículos de acero originarios de Turquía, o medida b) se apliquen únicamente en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que parecen haber buscado y negociado acuerdos de limitación voluntaria de las exportaciones con determinados Miembros de la OMC, en particular Australia, la Argentina, el Brasil, el Canadá, México y Corea del Sur;

¹²⁷ Véase la declaración del Sr. Rubin en Delegación de los Estados Unidos (interna), Segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Memorandum de Seymour J. Rubin de fecha 14 de julio de 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947". - 14 de julio de 1947, Memo de Seymour J. Rubin, Asesor Jurídico de la Delegación de los Estados Unidos, relativo a los memorandos de Thorp y Neff. Prueba documental US-49.

¹²⁸ Declaración inicial de Turquía en la primera audiencia, sección 6.

- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con los artículos 12.1 a), 12.1 b) y 12.1 c) del Acuerdo sobre Salvaguardias, al no haber notificado al Comité de Salvaguardias al iniciar las investigaciones sobre el acero y el aluminio en litigio, al constatar la existencia de un daño grave o de amenaza de un daño grave y al adoptar la decisión de aplicar las medidas relativas a la importación en litigio;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 12.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, al no haber proporcionado al Comité de Salvaguardias toda la información pertinente en las mencionadas notificaciones en virtud del artículo 12.1;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 12.3 del Acuerdo sobre Salvaguardias y con el artículo XIX.2 del GATT de 1994 al no haber dado a Turquía oportunidades adecuadas para que se celebrasen consultas previas; y
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias, ya que las medidas relativas a la importación en litigio son incompatibles con el artículo XIX del GATT de 1994 y con múltiples disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias.

4.9. Además de haber infringido múltiples obligaciones dimanantes del artículo XIX y del Acuerdo sobre Salvaguardias, al aplicar sus medidas relativas a la importación los Estados Unidos también han actuado de manera incompatible con las siguientes disposiciones del GATT de 1994:

- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con los artículos II.1 a) y II.1 b), frases primera y segunda, del GATT de 1994, ya que los derechos adicionales de los Estados Unidos (medidas a-b y d) se aplican por encima de los tipos establecidos en la Lista de los Estados Unidos anexa al GATT;
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994 al imponer limitaciones cuantitativas a las importaciones procedentes de la Argentina, el Brasil y Corea del Sur (medidas c y e);
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994 al otorgar una ventaja a los artículos de acero y de aluminio originarios de algunos Miembros, que no se hace extensiva inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de otros Miembros, en particular Turquía; y
- los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo X.3 a) del GATT de 1994 porque no aplican las medidas relativas a la importación en litigio de una manera "razonable" e "imparcial".

4.10. Turquía también solicita respetuosamente al Grupo Especial que rechace la defensa de los Estados Unidos en el marco del artículo XXI del GATT de 1994.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

reconocer ese uso deliberado de la expresión "*which it considers*" ("que estime") en el artículo XXI b) y darle sentido, en lugar de hacer inútiles esas palabras. En segundo lugar, el contexto que proporciona el artículo XX respalda la interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional. Específicamente, el artículo XX establece "excepciones generales" y varios de sus apartados se refieren a si una medida es "necesaria[]" para algún objetivo enumerado. Por ejemplo, los artículos XX a), b) y d), respectivamente, establecen excepciones para determinadas medidas "*necesarias* para proteger la moral pública", "*necesarias* para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales" y "*necesarias* para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" (sin resalte en el original).

1.12. Sin embargo, a diferencia del artículo XXI b), ninguno de los apartados del artículo XX utiliza la expresión "que estime" para introducir la palabra "necesarias". Además, el artículo XX incluye una parte introductoria que supedita una medida calificada como "necesaria" a otro requisito de, esencialmente, no discriminación. Cabe destacar que en el artículo XXI no hay ninguna reserva de este tipo, que exija el examen de la medida adoptada por un Miembro.

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

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

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

1.16. El objeto y fin del GATT de 1994 también establecen que el artículo XXI b) es discrecional. El objeto y fin del GATT de 1994 están enunciados en el Preámbulo del Acuerdo. El Preámbulo estipula, entre otras cosas, que el GATT de 1994 establece "acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales". En particular, a través de estas referencias a acuerdos que son

"mutua[mente] ventaj[osos]" y a reducciones arancelarias que son "substancial[es]" (y no totales), las partes contratantes (ahora Miembros) reconocieron que el GATT contenía tanto obligaciones como excepciones, incluidas las excepciones relativas a la seguridad esencial establecidas en el artículo XXI.

1.17 La naturaleza discrecional del artículo XXI se ha establecido también mediante el acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones en el contexto de la diferencia *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones* entre los Estados Unidos y Checoslovaquia.

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

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

Artículo 32 (Excepciones generales al capítulo IV):

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

. . . .

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

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

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

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

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

1.21. En mayo de 1947, los Estados Unidos propusieron suprimir, entre otras cosas, el inciso e) de la disposición relativa a las excepciones del proyecto de Carta de la OIC citada *supra*. Los Estados Unidos proponían que el punto e) se incluyera en un nuevo artículo, que se insertaría en un lugar "adecuado" al final del proyecto de Carta de la OIC, para que estas excepciones se aplicaran a la totalidad de la Carta. Asimismo, los Estados Unidos propusieron que este nuevo artículo empezara estableciendo que "[n]ada de lo dispuesto en la presente Carta se interpretará en el sentido de que impida a un Miembro adoptar o poner en vigor medidas", incluidas las relativas a la protección de intereses esenciales de seguridad.

1.22. Posteriormente, los Estados Unidos propusieron la incorporación de un nuevo capítulo, titulado "Disposiciones varias", al final del proyecto de Carta de la OIC, y que las excepciones propuestas a la Carta en su conjunto se incluyeran en este nuevo capítulo. Los Estados Unidos también propusieron un texto adicional a esta disposición relativa a las excepciones, para hacer explícita la naturaleza discrecional de estas. En el marco de la propuesta estadounidense, el proyecto de disposición relativa a las excepciones establecía lo siguiente:

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

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

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

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

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

procedimiento previsto en el artículo 35 2) de la Carta de la OIC, "para corregir de alguna manera la situación".

1.26. En ese entonces, el artículo 35 2) preveía la posibilidad de celebrar consultas relativas a la aplicación de cualquier medida, "contraria o no a las disposiciones de la presente Carta", que tuviera "el efecto de anular o menoscabar cualquier objeto" de la Carta de la OIC. Si las partes no lograban resolverlo, el asunto podía remitirse a la OIC, que a su vez podía hacer recomendaciones, como por ejemplo, la de suspender obligaciones o concesiones.

1.27. En esta reunión de julio de 1947, en respuesta a la explicación del delegado de los Estados Unidos que incluía el derecho a solicitar una reparación en los casos en que no existiera infracción de conformidad con el artículo 35 2), el delegado de Australia retiró la reserva formulada sobre la excepción relativa a la seguridad esencial. El delegado de Australia dijo que, como la excepción tenía "una cobertura tan amplia" —en particular la expresión "que pueda estimar que son necesarias"— Australia daba su asentimiento confiando en que "los derechos que corresponden a un Miembro en virtud del artículo 35 2) no se vulnerarán".

1.28. Este intercambio de opiniones demuestra que los redactores del texto que se convirtió en el artículo XXI b) del GATT de 1994 entendían que las medidas relativas a la seguridad esencial no podían impugnarse por incumplir obligaciones establecidas en el acuerdo subyacente. No obstante, un miembro de la OIC afectado por medidas relativas a la seguridad esencial podía alegar que las ventajas que preveía obtener en virtud de la Carta se habían visto anuladas o menoscabadas, como estipulaba el artículo 35 2) del proyecto de Carta de la OIC existente en julio de 1947. En el contexto de la OMC, este debate indica que un grupo especial no puede constatar que las medidas relativas a la seguridad esencial infringen el GATT de 1994 u otros acuerdos de la OMC, aunque los Miembros sí pueden solicitar que un grupo especial examine si sus ventajas se han visto anuladas o menoscabadas por la medida relativa a la seguridad esencial y, en caso afirmativo, evaluar el nivel de dicha anulación o menoscabo.

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

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

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

1.31. En su análisis de la historia de la negociación del artículo XXI b), el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* se refirió en detalle a los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos en las negociaciones del GATT. Concretamente, además de examinar documentos publicados relacionados con la historia de la negociación del artículo XI b), ese grupo especial examinó un estudio en el que se analizan documentos internos de la delegación estadounidense. En particular, el informe del grupo especial expone en bastante detalle el examen realizado en dicho estudio sobre una reunión interna de la delegación de los Estados Unidos celebrada el 4 de julio de 1947. El grupo especial utilizó estos documentos como historia de la negociación para confirmar su interpretación de que estaba facultado para examinar la invocación por un Miembro de los intereses esenciales de su seguridad. El grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* incurrió en error al basarse en este material porque no constituye la "historia de la negociación", en el sentido de la Convención de Viena. Es preocupante que un grupo especial cometa un error tan elemental de enfoque interpretativo. Incluso dejando de lado este error interpretativo, el grupo especial también interpretó y describió erróneamente los debates de los Estados Unidos a los que hizo referencia. Estas deliberaciones internas de los Estados Unidos —consideradas en su conjunto y en su contexto— confirman aún más que el artículo XXI b) es discrecional.

1.32. La naturaleza discrecional del artículo XXI b) también está respaldada por las opiniones expresadas reiteradamente por las partes contratantes del GATT (ahora Miembros) en relación con invocaciones anteriores de los intereses esenciales de su seguridad.

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

1.33. El grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* incurrió en error cuando decidió que estaba facultado para examinar múltiples aspectos de la invocación del artículo XXI por una parte demandada. La interpretación que hizo el grupo especial del artículo XXI no es compatible con las normas consuetudinarias de interpretación establecidas en la Convención de Viena. Además de la incompatibilidad con el sentido corriente de los términos del artículo XXI, el grupo especial no interpretó esa disposición en su conjunto. De hecho, parece haber llegado a su conclusión acerca de la posibilidad de examinar el artículo XXI solo cuatro párrafos después de comenzar su análisis - sin basarse en "el mero sentido de las palabras y la construcción gramatical de la disposición", sino en lo que denominó la "estructura lógica de la disposición".

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

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de China	52
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	56
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	62
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	66
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	69
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelanda	72
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	75
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	79
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	86
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	92
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	97

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

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

I. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE UNA MEDIDA COMO MEDIDA DE SALVAGUARDIA

2. China considera que, en el asunto *Indonesia - Productos de hierro o acero*, el Órgano de Apelación ha proporcionado un análisis útil acerca de qué medida constituye una medida de salvaguardia.
3. El Órgano de Apelación identificó dos elementos constitutivos de una medida de salvaguardia, a saber: 1) la suspensión total o parcial de una obligación en virtud del GATT o el retiro o la modificación de una concesión en virtud del GATT; y 2) que la suspensión, el retiro o la modificación en cuestión esté diseñada para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones del producto considerado.
4. A juicio de China, el objeto de una medida de salvaguardia es prevenir o reparar un daño grave que se ha causado o amenazado causar a una rama de producción nacional debido al aumento de las importaciones, mediante el mecanismo de la suspensión, el retiro o la modificación de una obligación o concesión en virtud del GATT. Esto es lo que "es" una medida de salvaguardia, y una medida que reúna los dos elementos constitutivos sería una medida de salvaguardia. Los demás elementos previstos en el artículo XIX.1 a) son requisitos jurídicos para la imposición de una medida de salvaguardia, más que elementos constitutivos de dicha medida.
5. Además, China considera que la caracterización de una medida como medida de salvaguardia no es una cuestión de intención subjetiva, sino una evaluación independiente y objetiva de las características de la medida. Al realizar esta "evaluación independiente y objetiva", un grupo especial debe "identificar todos los aspectos de la medida que guardan relación con su caracterización jurídica, reconocer cuáles de esos aspectos son los que más representan la médula de la medida y, en consecuencia, determinar debidamente las disciplinas a que está sujeta la medida". Por consiguiente, la evaluación de si una medida es una medida de salvaguardia es una evaluación objetiva basada en las características pertinentes de la medida, y no en la intención subjetiva del Miembro importador.
6. Esta conclusión no se ve afectada por la disposición que figura en el artículo XIX.1 a) de que un Miembro "podrá" suspender total o parcialmente una obligación o modificar o retirar una concesión, siempre que se satisfagan las condiciones para imponer una medida de salvaguardia. El término "podrá" no hace más que conferir el derecho a imponer una medida de salvaguardia cuando se satisfacen las condiciones para la imposición de esa medida.

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

7. A juicio de China, no hay nada en el ESD ni en ninguna otra disposición de los acuerdos abarcados que permita a un grupo especial desempeñar su función de manera distinta en las diferencias en que el Miembro demandado invoque el artículo XXI b) del GATT de 1994.
8. El artículo XXI b) es una defensa afirmativa que, como otras defensas afirmativas, se debe interpretar y aplicar a los hechos del asunto para determinar si justifica cualquier incompatibilidad identificada. No hay ninguna otra norma o procedimiento especial o adicional aplicable a una diferencia en la que el Miembro demandado haya invocado el artículo XXI b),

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

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

ii. Interpretación del artículo XXI b)

10. En el artículo XXI b), la expresión "que estime" matiza la expresión "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Por tanto, lo que un Miembro está autorizado a determinar según su propio juicio es si una medida particular de un tipo contemplado en los incisos i) a iii) es "necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Para que la medida en cuestión se justifique al amparo del artículo XXI b), debe estar objetivamente comprendida en uno de los tres incisos enumerados. En caso de que la medida en cuestión esté objetivamente comprendida en el ámbito de aplicación de uno (o varios) de los incisos enumerados, corresponde al Miembro invocante determinar si la medida en cuestión es necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Los Estados Unidos son los únicos que afirman que la totalidad del artículo XXI b), incluidos sus incisos, es discrecional. Ello se diferencia claramente de lo que percibieron las otras partes y los terceros.
11. El elemento subjetivo de la parte introductoria abarca tanto la "necesidad" de la medida como la determinación de los "intereses esenciales de ... seguridad" del Miembro invocante. La parte introductoria no se refiere a la "necesidad" en abstracto, sino a la necesidad de una medida particular "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Los elementos de esta determinación son indivisibles: la determinación por un Miembro de si una medida particular es "necesaria[]" comprende la determinación de si esa medida se adopta "para la protección de" lo que el Miembro considera los "intereses esenciales de su seguridad".
12. La expresión "todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" comprende dos partes operativas. La expresión "todas las medidas" queda matizada por los tres incisos. En consecuencia, todas las medidas para las que se pretenda obtener una justificación al amparo del artículo XXI b) deben ser "*relativas ... a las materias fisionables*", "*relativas ... al tráfico de armas ...*", o "*relativas ... a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional*". Siempre y cuando la medida en cuestión se enmarque en uno o varios de esos tipos, el Miembro podrá determinar según su propio juicio si la medida es "necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".
13. China no considera que en las presentes diferencias se plantee una circunstancia que pueda dar lugar a un conflicto entre los textos en español, francés e inglés a raíz de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Todas las pequeñas diferencias de terminología, estructura y puntuación examinadas en respuesta a las preguntas precedentes apuntan más bien a la misma conclusión: que los distintos incisos del artículo XXI b) pueden examinarse objetivamente en el marco de la solución de diferencias y no forman parte del elemento discrecional de esa disposición.
14. Los distintos incisos del artículo XXI b) describen de manera exhaustiva las circunstancias específicas en las que un Miembro puede tratar de justificar una medida incompatible al amparo de esta disposición. Desempeñan la misma función que los apartados del artículo XX, a saber, delimitar el ámbito de aplicación de la excepción.
15. El carácter exhaustivo de los tres incisos implica que no hay otras circunstancias en las que un Miembro puede invocar el artículo XXI b) para justificar una medida incompatible con el GATT. Si esos incisos se consideraran "discrecionales", no habría limitación en las

circunstancias en que un Miembro podría justificar una medida incompatible con el GATT. Esa interpretación iría en contra del carácter exhaustivo de los tres incisos.

16. Además, si se interpretara que el elemento discrecional del artículo XXI b) abarca los tres incisos de esta disposición, dichos incisos perderían su utilidad, lo cual infringiría el principio de interpretación efectiva. Si esta hubiera sido la intención de los redactores, los tres incisos podrían haberse omitido por completo y el artículo XXI b) tendría el mismo sentido y efecto.
17. Está firmemente establecido que un objeto y fin del GATT de 1994 es "promover la seguridad y previsibilidad de los acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos y la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio". Una interpretación del artículo XXI b) conforme a la cual la aplicabilidad de sus incisos deba ser determinada por el Miembro invocante según su propio juicio sería incompatible con el objeto y fin del GATT de 1994, ya que un Miembro podría, en cualquier momento y por cualquier motivo, excusarse del cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC simplemente invocando el artículo XXI b). Un análisis del objeto y fin del GATT de 1994 respalda claramente la conclusión de que los incisos del artículo XXI b) pueden ser examinados objetivamente por un grupo especial. De lo contrario, es evidente que se socavaría la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio.
18. Cualquiera que sea el alcance del elemento discrecional del artículo XXI b), la invocación por un Miembro de ese artículo está sujeta en todos los casos a la prescripción del artículo 26 de la Convención de Viena de que todo tratado debe ser cumplido de buena fe.
19. El principio de buena fe se aplica a la ejecución de cualquier obligación dimanante de un tratado, incluidos los elementos de un tratado que quedan a la discreción de una parte. No priva a un Miembro que invoque el artículo XXI b) de su derecho a determinar los intereses esenciales de su seguridad según su propio juicio y a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de esos intereses. Sin embargo, en términos generales, el carácter omnipresente de la obligación de actuar de buena fe exige que, incluso en relación con los elementos del artículo XXI b) que quedan a la discreción de un Miembro en virtud de la expresión "que estime", el Miembro que invoca el artículo XXI b) lo haga, no obstante, de buena fe. Para ello es posible que se exija al Miembro invocante explicar por qué estimó que se aplicaba un elemento determinado del artículo XXI b).

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

20. A juicio de China, la ausencia de una referencia explícita al artículo XXI del GATT de 1994 en el Acuerdo sobre Salvaguardias no determina si puede invocarse el artículo XXI para justificar medidas que son incompatibles con el Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, se trata de una consideración interpretativa pertinente, y es contraria a la conclusión de que el artículo XXI se puede invocar en esta circunstancia.
21. El Órgano de Apelación ha señalado que la relación entre disposiciones contenidas en dos acuerdos diferentes, incluida la aplicabilidad de una excepción del GATT a otro acuerdo, "debe determinarse mediante el examen detenido de las disposiciones en cuestión, leídas a la luz de su contexto y de su objeto y fin, teniendo debidamente en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones, así como cualesquiera disposiciones específicas que rijan o esclarezcan la relación entre las disposiciones de instrumentos distintos". En el marco articulado por el Órgano de Apelación, la presencia o ausencia de una referencia textual expresa no es determinante. La única circunstancia en que se ha constatado la posibilidad de invocar una excepción del GATT pese a la ausencia de una referencia textual explícita ha sido cuando de la disposición en cuestión se deducía claramente la posibilidad de invocar las excepciones del GATT.
22. El hecho de que el Acuerdo sobre Salvaguardias profundice en lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 no significa que el artículo XXI sea aplicable al Acuerdo sobre Salvaguardias. Esto es así tanto para las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias de las que podría

decirse que reproducen disposiciones del artículo XIX como para las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias que no tienen equivalente en el artículo XIX.

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

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

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

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

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

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

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

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

-
20. De hecho, en el informe sobre el acero, el informe sobre el aluminio y las Proclamaciones se ponen de manifiesto varios elementos pertinentes para un análisis del daño. Los ajustes de las importaciones introducidos en relación con el acero y el aluminio tienen expresamente por objeto evaluar una serie de factores de daño que por lo general se asocian con una constatación de existencia de daño grave en el marco del artículo 4.2 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias (el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento (penetración de las importaciones), los cambios en el nivel de ventas internas, la producción y la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo).
21. Por lo tanto, de conformidad con el criterio jurídico identificado por el Órgano de Apelación en *Indonesia - Productos de hierro o acero*, las medidas de los Estados Unidos tienen el objetivo específico de prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones de los productos en cuestión.
22. Un análisis del "diseño, la estructura y el funcionamiento previsto" de las medidas relativas al acero y el aluminio respalda la conclusión de que son medidas de salvaguardia. Las medidas están *diseñadas, y se espera que funcionen*, para lograr una determinada utilización de la capacidad nacional por parte de todos los productores nacionales de acero y aluminio, independientemente de si sus productos se relacionan o no con necesidades en materia de seguridad. La *estructura* de las medidas también muestra que estas se centran fundamentalmente en si las importaciones causan o amenazan causar daño a los "productores estadounidenses en general", en lo que respecta esencialmente a sus "ventas industriales y comerciales". Las necesidades relacionadas con cuestiones de defensa se abordan de manera breve y marginal y, en realidad, un examen de estas arrojaría argumentos en contra de la imposición de las medidas.
23. Además, las medidas adoptadas por los Estados Unidos tienen varias características que confirman que constituyen medidas de salvaguardia. Si bien estos aspectos respaldan aún más la conclusión de que las medidas de los Estados Unidos son salvaguardias, no es jurídicamente necesario ir más allá de las dos "características constitutivas" necesarias.
- 2.3. LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON VARIAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS
24. La UE está de acuerdo en que las medidas relativas al acero y el aluminio en litigio son incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. En particular:
- el artículo 2.1 (en concreto, porque los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las disposiciones de los artículos 4.1 y 4.2);
 - el artículo 2.2 (porque los Estados Unidos no aplicaron las medidas de salvaguardia a los productos en cuestión independientemente de la fuente de donde proceden);
 - los artículos 4.1 y 4.2 (porque el USDOC no demostró adecuadamente i) un aumento de las importaciones de los productos de acero y aluminio en cuestión, ii) la existencia de daño grave (o amenaza de daño grave) a las ramas de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos y iii) una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave (o la amenaza de daño grave) con respecto a las ramas de producción de acero y de aluminio);
 - el artículo 5.1 (porque los Estados Unidos no han aplicado las medidas de salvaguardia solo en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste);
 - el artículo 7.1 (porque se aplican medidas de salvaguardia sin prever su aplicación únicamente durante el período necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste, y sin limitación a cuatro años o a cualquier otro plazo);

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

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

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

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

29. La UE también está de acuerdo en que las medidas relativas al acero y el aluminio en litigio son incompatibles con varias disposiciones del GATT de 1994.
30. En primer lugar, son incompatibles con los artículos II.1 b) y II.1 a), porque imponen derechos que exceden de los tipos consolidados. Los derechos consolidados previstos en la Lista de los Estados Unidos para los productos de acero y aluminio en litigio son del 0%, mientras que los derechos impuestos en virtud de las Proclamaciones Presidenciales son del 25% *ad valorem* para los productos de acero y del 10% *ad valorem* para los productos de aluminio.

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

4. EL ARTÍCULO XXI NO ES "DISCRECIONAL"

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

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

5. CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13. Los términos del artículo XXI b) también se deben interpretar a la luz de su objeto y fin, que, como Hong Kong, China ha explicado, exige "evitar interpretaciones que permitirían a los Miembros 'evadir' o 'eludir' las obligaciones que les corresponden", incluidas las contraídas en el marco del artículo XIX del GATT de 1994.¹² A este respecto, Hong Kong, China ha puesto de relieve la declaración formulada por el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* de que "un objeto y fin general del Acuerdo sobre la OMC, así como del GATT de 1994, es promover la seguridad y previsibilidad de los acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos y la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio" y, por lo tanto, "[s]ería totalmente contrario a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio ... interpretar que el artículo XXI es una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".¹³ Hong Kong, China coincide con la declaración formulada por ese grupo especial.

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

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

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

¹¹ Véase la comunicación presentada por Hong Kong, China en calidad de tercero, párrafos 27-29, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 118 y 119, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26 (donde se explica que el análisis efectuado en el marco del artículo XX es "doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida [comprendida en uno de los apartados]...; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX (sin resalte en el original)" y donde se explica que este análisis refleja "la estructura y la lógica fundamental del artículo XX").

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

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

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

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

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

V. CONCLUSIÓN

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

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

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

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

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

2. La totalidad de las primeras comunicaciones escritas de los Estados Unidos está dedicada al artículo XXI b) del GATT de 1994. En esencia, los Estados Unidos aducen que la mera invocación del artículo XXI b) sustrae las medidas en litigio del examen del Grupo Especial. La India no está de acuerdo por las razones que se exponen a continuación. Asimismo, la India señala que los Estados Unidos tampoco ofrecen ninguna explicación sobre cómo el artículo XXI podría constituir una defensa frente a las alegaciones formuladas al amparo del artículo XIX del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Salvaguardias (que son, en sí mismos, una excepción a las obligaciones que figuran en los artículos I, II, X y XI del GATT de 1994). Por último, los Estados Unidos ofrecen una defensa genérica al amparo del artículo XXI sin especificar el inciso preciso que invocan y sin presentar ningún hecho que respalde la invocación del artículo XXI. La India sostiene que incumbe a los Estados Unidos¹ la carga de la prueba de demostrar que el artículo XXI se aplica a los hechos y las circunstancias de la presente diferencia, ya que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es una defensa afirmativa, al igual que el artículo XX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

6. La India recuerda también que el grupo especial rechazó explícitamente la posición de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) iii) no es enjuiciable⁷ y constató correctamente que el artículo XXI b) iii) del GATT de 1994 no es totalmente "discrecional" de la manera que afirma Rusia en esos procedimientos. Aunque los Estados Unidos no han afirmado expresamente que invocan el artículo XXI b) iii), es inimaginable que cualquier otro inciso del artículo XXI b) pueda aplicarse a los hechos y las circunstancias de la presente diferencia.

7. Además, en la Decisión de 1982 relativa al artículo XXI del Acuerdo General (Decisión de 1942)⁸, las partes contratantes decidieron que aún no se había adoptado una "interpretación normativa del artículo XXI" y que, hasta tanto, "todas las partes contratantes ... conserva[ban] íntegramente los derechos que les reconoc[ía] el Acuerdo General" y el Consejo del GATT "consider[aría] nuevamente es[e] asunto en el momento oportuno". Dado que se trataba de un acuerdo posterior y más específico, que resolvía expresamente mantener la interpretación del artículo XXI abierta y sujeta a una nueva consideración, cualquier presunto acuerdo anterior a la Decisión de 1982 que limitase en esta medida los derechos de las partes en el GATT sería modificado o descartado en virtud de la Decisión de 1982. En consecuencia, el artículo 31 3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados da precedencia a la Decisión de 1982 sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994.⁹

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

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

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

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

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

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

¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 420.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El artículo XXI b) del GATT dispone lo siguiente:

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

...

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

- i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;
- ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
- iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Rusia - Tráfico en tránsito, sería "totalmente contrario" a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por los acuerdos señalados *supra* interpretar que el artículo XXI b) es "una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".⁴

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Los incisos del artículo XXI b)

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

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

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

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

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

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

B. La parte introductoria del artículo XXI b)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Rusia recuerda que en diferencias paralelas siete Miembros han impugnado los ajustes de las importaciones introducidos por los Estados Unidos en relación con los productos de acero y aluminio.¹ La caracterización jurídica correcta de estas medidas tiene una importancia central en cada una de estas diferencias. Las razones y los motivos por los que se adoptaron las medidas en litigio no se relacionan con países específicos y son aplicables a todas las reclamaciones, lo que da lugar a una superposición considerable entre estas diferencias.

3. Si bien la Federación de Rusia reconoce que el demandado tiene el derecho exclusivo de elegir su línea de defensa, los Estados Unidos pasaron por alto y, por lo tanto, no refutaron los argumentos específicos de los reclamantes relativos a la incompatibilidad de las medidas en litigio con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias y se limitaron a afirmar que estas medidas son compatibles con el artículo XXI b) del GATT de 1994. A este respecto, Rusia sostiene que i) los Estados Unidos no invocaron el artículo XXI b) del GATT de 1994 para justificar las medidas en litigio como medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad; ii) las medidas en litigio son en esencia medidas de salvaguardia.

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

4. Los reclamantes en cada una de las siete diferencias alegan que las medidas aplicadas por los Estados Unidos sobre determinados productos de acero y aluminio están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994. Los Estados Unidos, por otra parte, no caracterizan las medidas que han introducido en relación con el acero y el aluminio como medidas de salvaguardia: según ellos, las medidas se introdujeron en virtud del artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962, destinada a proteger los intereses de seguridad nacional y fortalecer las ramas de producción del acero y el aluminio.

5. El hecho de que los Estados Unidos no caractericen las medidas en litigio como salvaguardias conforme a su legislación nacional no resuelve, por sí solo, la cuestión de si las medidas constituyen salvaguardias en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. De lo contrario, la caracterización nacional de una medida podría anular las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los Acuerdos de la OMC.

6. En tal situación, la primera tarea del Grupo Especial consiste en determinar si las medidas en litigio están o no diseñadas: 1) únicamente para proteger los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos; 2) únicamente para evitar que se cause un daño (o una amenaza de daño) a su rama de producción nacional de acero y aluminio debido a las importaciones de productos similares o directamente competidores; 3) para ambas cosas.

7. Si el Grupo Especial llega a la conclusión positiva de que las medidas en litigio se corresponden únicamente con la primera situación (protección de los intereses esenciales de seguridad de los Estados Unidos), estará en condiciones de realizar un análisis de la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994. Si determina que las medidas están diseñadas para proteger a las ramas de producción nacional de acero y aluminio de los Estados Unidos del daño o la amenaza de daño causados por las importaciones de productos similares o directamente competidores, podrá proceder a examinar su compatibilidad con el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

25. Es importante señalar que los ajustes de las importaciones introducidos en relación con el acero y el aluminio 1) fueron aplicados por los Estados Unidos a través de las mismas fuentes, los

mismos instrumentos jurídicos con respecto a todos los países, 2) que se ha utilizado el mismo razonamiento y fundamentos para todos los ajustes en el caso de todos los Miembros afectados, 3) y que no es posible aislar la causa de la adopción de las medidas en litigio respecto de un Miembro de la OMC en particular.

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

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

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

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

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

IV. Caracterización jurídica de las medidas en litigio como salvaguardias

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. Conclusión

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

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

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

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

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

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

2. El artículo XXI no es aplicable ni puede utilizarse como defensa para justificar incompatibilidades con el Acuerdo sobre Salvaguardias. El Órgano de Apelación ha aplicado un "enfoque analítico" uniforme para determinar la relación entre las disposiciones de los distintos acuerdos abarcados¹ y la ausencia de una referencia explícita al artículo XXI en el Acuerdo sobre Salvaguardias no es en sí determinante para la cuestión.
3. Las medidas de salvaguardia permiten a los Miembros de la OMC adoptar medidas que de otro modo serían incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.² El artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias tienen por efecto prever la suspensión de la aplicación de las obligaciones dimanantes del GATT de 1994, y "solo" podrán aplicarse cuando se cumplan las condiciones y circunstancias enumeradas en las disposiciones pertinentes.³ En otras palabras, el Acuerdo sobre Salvaguardias ya establece un amplio conjunto de disposiciones sobre cuándo un Miembro puede aplicar justificadamente medidas de salvaguardia. Permitir que el artículo XXI se aplique como excepción al Acuerdo sobre Salvaguardias no estaría en consonancia con el carácter exhaustivo del Acuerdo sobre Salvaguardias y sería incompatible con la intención de establecer una disciplina más rigurosa cuando los Miembros aplican medidas de salvaguardia.
4. Además, el Acuerdo sobre Salvaguardias es un instrumento distinto de los demás Acuerdos de la OMC, ya que prevé en esencia la suspensión de las obligaciones dimanantes del GATT. Para superponer el artículo XXI a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, sería necesario que del texto de estas disposiciones leídas en su debido contexto se desprendiera una intención clara en ese sentido. Eso no sucede en este caso. Dado el carácter *sui generis* del Acuerdo sobre Salvaguardias, nuestras opiniones se limitan únicamente a este Acuerdo.

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

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

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

B. Jurisdicción del Grupo Especial con respecto al artículo XXI

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

C. Interpretación del artículo XXI b) - criterio aplicable

6. En la medida en que la no enjuiciabilidad de una alegación al amparo del artículo XXI b) se basa en una interpretación según la cual el artículo XXI b) es totalmente discrecional, tal interpretación no debería aplicarse por los motivos que se exponen a continuación. En primer lugar, la palabra "it" en la expresión "*it considers necessary*" ("estime necesarias") remite de manera clara a una "parte contratante". El examen debe centrarse, por lo tanto, en el punto de vista del Miembro que invoca la excepción y en la cuestión de si este Miembro estima que la medida es necesaria. Esta frase subraya la naturaleza discrecional de la evaluación e indica que un Miembro puede determinar los elementos previstos en la parte introductoria con un grado significativo de subjetividad. En segundo lugar, la evaluación de las amenazas a los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro y las medidas necesarias como respuesta entraña una consideración por parte de ese Miembro y depende del contexto y de las circunstancias particulares de ese Miembro. Hay necesariamente un grado de subjetividad en este ejercicio y una diversidad de evaluaciones conexas que debe respetarse. En tercer lugar, hay muchas áreas en el sistema de la OMC en las que se acepta cierto margen de apreciación.⁵
7. Debería concederse un mayor nivel de deferencia y un margen de apreciación considerable al nivel de protección elegido por un Miembro, y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.
8. No obstante, el artículo XXI b) no debe leerse en el sentido de que da a un Miembro facultades totalmente ilimitadas para invocar esta excepción. Para que la excepción prospere, un Miembro debe actuar de conformidad con la norma de la buena fe establecida en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶ y con la prohibición del abuso del derecho del ámbito del derecho internacional general. Es asimismo una norma generalmente admitida que el Miembro que desee basarse en una excepción positiva asumirá la carga de la prueba. El Miembro que invoque el artículo XXI tendrá que exponer su(s) motivo(s) para hacerlo y explicar como mínimo su modo de proceder y su recurso al artículo XXI, teniendo en cuenta el margen de apreciación que se ha de otorgar a los Miembros en cuestiones relacionadas con sus intereses esenciales en materia de seguridad. El alcance y el grado de detalle de las explicaciones requeridas dependerán de los hechos y el contexto del caso, y se tendrán en cuenta las circunstancias concretas en que se ha invocado la excepción, así como consideraciones subyacentes en materia de seguridad y confidencialidad.
9. Hemos examinado detenidamente el enfoque aplicado por el grupo especial que se encargó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* para interpretar el artículo XXI b) iii) en el contexto de determinadas prohibiciones al tráfico en tránsito de mercancías, y en general coincidimos con el análisis que hizo ese grupo especial del artículo XXI b) iii).

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

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

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

III. RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE SINGAPUR A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS**A. Respuesta a la pregunta 8**

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

B. Respuesta a la pregunta 10

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

C. Respuesta a la pregunta 13

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

D. Respuesta a la pregunta 14

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

E. Respuesta a la pregunta 15

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

F. Respuesta a las preguntas 16 y 17

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

G. Respuesta a la pregunta 18

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

H. Respuesta a la pregunta 19

17. El Miembro que invoca la excepción tiene la carga de demostrar que ha considerado de buena fe, sobre la base de la información de que disponía, que se cumplían los elementos previstos en el artículo XXI b). El alcance y el grado de detalle exigidos para demostrar esto dependerán de los hechos y el contexto del caso.

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

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

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

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

I. Respuesta a la pregunta 20

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

J. Respuesta a la pregunta 21

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

K. Respuesta a la pregunta 25

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

L. Respuesta a la pregunta 26

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

M. Respuesta a la pregunta 27

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

N. Respuesta a la pregunta 28

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

O. Respuesta a la pregunta 29

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

P. Respuesta a la pregunta 30

25. No es aconsejable presentar una definición prescriptiva de la expresión "en caso de grave tensión internacional" o catalogarla de una forma determinada. Coincidimos con las declaraciones que figuran en el informe del grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* de que hay un "abanico" útil de circunstancias que podrían considerarse una "grave tensión internacional" y que estas podrían incluir cualquier circunstancia catalogada como una "tensión o crisis agravada" o una "inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".¹⁴ También estamos de acuerdo en que corresponde al Miembro invocante formular los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad¹⁵; y lo que se considera un nivel de formulación suficiente dependerá de la grave tensión internacional de que se trate.¹⁶ El Miembro también tendrá que demostrar que la medida se ha aplicado de buena fe.

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

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

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

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

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

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

Q. Respuesta a la pregunta 31

26. Tanto el artículo XX¹⁷ como el artículo XXI b) constituyen defensas afirmativas. El Miembro que desee basarse en cualquiera de estas excepciones asumirá la carga de la prueba. En el caso de las medidas adoptadas en virtud del artículo XXI, debería concederse un mayor nivel de deferencia y un margen de apreciación considerable al nivel de protección elegido por el Miembro de la OMC y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, en comparación con las medidas adoptadas en el marco del artículo XX, dado que el artículo XXI b) contiene la expresión adicional "que estime necesarias", que no figura en el artículo XX.

R. Respuesta a la pregunta 32

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

S. Respuesta a la pregunta 34

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

T. Respuesta a la pregunta 36

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

U. Respuesta a la pregunta 37

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

V. Respuesta a las preguntas 38 y 39

31. Si bien las referencias al artículo XIX que figuran en el preámbulo, el artículo 1¹⁸ y el artículo 11.1 a) del Acuerdo sobre Salvaguardias reflejan una relación entre el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias, no establecen ningún fundamento textual para aplicar el artículo XXI del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Salvaguardias.¹⁹

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

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

¹⁹ El informe del Grupo Especial encargado del asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (artículo 21.5 - *Filipinas*) respalda esta interpretación. En esa diferencia, la pregunta que se planteaba era si el artículo XX del GATT se aplicaba al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Al igual que el preámbulo del Acuerdo sobre Salvaguardias, el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana hacía referencia al deseo de los Miembros de "fomentar la consecución de los objetivos del GATT de 1994" y reconocía "la importancia de lo dispuesto en el artículo VII del GATT de 1994 y [el] dese[o de] elaborar normas para su aplicación con objeto de conseguir a este respecto una mayor uniformidad y certidumbre". El grupo especial encargado de ese asunto constató que si bien el texto y el título del Acuerdo sobre Valoración en Aduana denotan la existencia de

W. Respuesta a la pregunta 40

32. La nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC indica que el GATT de 1994 y los otros acuerdos han de considerarse conjuntamente.²⁰ Así pues, en caso de conflicto entre una disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias y una disposición del GATT de 1994 prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias. Si se aplica la definición de "conflicto" dada por el grupo especial²¹, la justificación de una medida al amparo del artículo XXI que de otro modo estaría prohibida en virtud del Acuerdo sobre Salvaguardias no daría lugar a un "conflicto" en el sentido de la Nota interpretativa general, dado que el artículo XXI no puede considerarse una norma facultativa. También hay que tener presente que hay una presunción contraria al conflicto.²² En todo caso, nuestra posición es que el artículo XXI no puede aplicarse como excepción al Acuerdo sobre Salvaguardias.

una relación general entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994, no establece ninguna vinculación textual con el artículo XX del GATT y, por lo tanto, no establece ningún fundamento textual afirmativo para concluir que el artículo XX se aplica al Acuerdo sobre Valoración en Aduana (párrafos 7.748 y 7.749).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. El objeto y fin del GATT de 1994

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

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

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

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

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

V. EL ANÁLISIS SUSTANTIVO DEL GRUPO ESPECIAL

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

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

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

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

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

25. La caracterización jurídica de una medida a los efectos de determinar la aplicabilidad de un acuerdo no es una cuestión que haya de decidir unilateralmente el Miembro que adopta la medida. Es una cuestión que se debe determinar de manera objetiva. El artículo 11 del ESD obliga a los

grupos especiales a hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, *de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos*". De ello se desprende que un grupo especial debe examinar, como parte de su evaluación objetiva, si las disposiciones de los acuerdos abarcados invocadas por el reclamante como fundamento de sus alegaciones son "aplicables" a las medidas impugnadas.¹

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

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

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

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

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

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

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

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.31.

² Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.32.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 6.6.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.60.

invocarse una defensa al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 por infracciones cometidas contra el Acuerdo sobre Salvaguardias.

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

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

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

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

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

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

ANEXO C-11**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA*****1. INTRODUCCIÓN**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.56 y 7.104.

3. NORMA DE EXAMEN

9. Ucrania quisiera exponer sus opiniones sobre el orden adecuado de análisis al examinar el recurso de los Estados Unidos a la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad".

10. Teniendo en cuenta el carácter especial de la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad", Ucrania quiere subrayar que el hecho de que el texto del artículo XXI b) establezca expresamente que corresponde a un Miembro decidir qué medidas estima necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad no significa que un Miembro goce de total discrecionalidad.

11. A juicio de Ucrania, un grupo especial debe examinar: i) si los intereses o motivos presentados por un demandado para imponer las medidas están comprendidos en el alcance de la expresión "intereses esenciales de su seguridad"; y ii) si las medidas están destinadas a salvaguardar los intereses de seguridad del Miembro demandado, lo que significa que existe una relación racional entre la medida adoptada y la protección del interés esencial de seguridad de que se trate.

12. Esto significa que el Miembro demandado debe demostrar y un grupo especial debe examinar que, teniendo en cuenta la estructura, el contenido y el diseño de la medida, existe una relación racional entre la medida adoptada y la protección del interés esencial de seguridad en cuestión.

13. Debido a las características excepcionales de las diferencias sobre disposiciones en materia de "excepciones relativas a la seguridad", Ucrania señala que es importante que el Grupo Especial analice detenidamente cada invocación, a la luz de las circunstancias particulares de las diferencias que tiene ante sí.

4. CONCLUSIÓN

14. Con esto concluye nuestra declaración oral. Ucrania agradece al Grupo Especial su consideración de estas opiniones.
