



**TURQUÍA - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS A LA PRODUCCIÓN,
IMPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN
DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS**

ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 25 DEL ESD

LAUDO DE LOS ÁRBITROS

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	8
2 MEDIDAS ADOPTADAS PARA AGILIZAR EL PROCEDIMIENTO	11
3 MANDATO DE LOS ÁRBITROS	12
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	13
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	13
6 ANÁLISIS	13
6.1 Antecedentes pertinentes y la prescripción de localización	13
6.1.1 Reembolso de los productos farmacéuticos que figuran como activos en la lista del anexo 4/A.....	13
6.1.2 La prescripción de localización	15
6.2 Artículos III.4 y III.8 a) del GATT de 1994	15
6.2.1 Constataciones del Grupo Especial.....	16
6.2.1.1 La interpretación por el Grupo Especial de la expresión "productos comprados" en el sentido de que exige que un organismo gubernamental adquiriera la propiedad de los productos en cuestión.....	16
6.2.1.2 La constatación del Grupo Especial de que el SSI no compra productos farmacéuticos a las farmacias minoristas.....	17
6.2.1.3 La constatación del Grupo Especial de que las farmacias minoristas no son organismos gubernamentales que compran productos en nombre del SSI	19
6.2.1.4 La conclusión del Grupo Especial	19
6.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo III.8 a) del GATT de 1994	19
6.2.2.1 Exposición general del artículo III.8 a) del GATT de 1994.....	20
6.2.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial presumió erróneamente que el artículo III.8 a) del GATT de 1994 exige una compra efectuada <i>por</i> organismos gubernamentales.....	21
6.2.3 Aplicación del artículo III.8 a) del GATT de 1994	26
6.2.3.1 La cuestión de si hay adquisición por el SSI de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A.....	28
6.2.4 Conclusión.....	33
6.3 Artículo XX b) del GATT de 1994.....	34
6.3.1 Constataciones del Grupo Especial.....	34
6.3.1.1 Orden del análisis	35
6.3.1.2 El objetivo declarado de la medida y su importancia.....	35
6.3.1.3 La constatación del Grupo Especial de que la medida no fue adoptada para (no estaba destinada a) perseguir el objetivo declarado.....	35
6.3.1.4 La conclusión del Grupo Especial	37
6.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo XX b) del GATT de 1994	37
6.3.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al confundir las etapas del "diseño" y la "necesidad" del examen jurídico al amparo del artículo XX b) del GATT de 1994	39

6.3.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al exigir que una medida responda a un riesgo sanitario que tiene "un grado sustancial de probabilidad" de materializarse para que esa medida esté "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas y los animales o preservar los vegetales	41
6.3.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al basarse en informes anteriores de grupos especiales que se ocuparon de otras disposiciones.....	43
6.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción del artículo XX b) del GATT de 1994	45
6.3.4 Artículo 11 del ESD	46
6.3.5 Conclusión	48
6.4 Artículo XX d) del GATT de 1994	49
6.4.1 Constataciones del Grupo Especial.....	49
6.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial aplicó el criterio jurídico equivocado al rechazar la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994	49
6.4.3 Conclusión	53
7 LAUDO.....	53
7.1 Artículos III.4 y III.8 a) del GATT de 1994	54
7.2 Artículo XX b) del GATT de 1994.....	54
7.3 Artículo XX d) del GATT de 1994.....	55
7.4 Recomendación	55

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO PARA EL ARBITRAJE**

Índice	
Anexo A-1	Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, notificado por las partes al Órgano de Solución de Diferencias el 22 de marzo de 2022 (WT/DS583/10)
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, adoptado por los Árbitros el 10 de mayo de 2022

ANEXO B**ANUNCIO DE RECURSO AL ARBITRAJE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DEL ESD**

Índice	
Anexo B-1	Anuncio de recurso al arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD presentado por Türkiye

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice	
Anexo C-1	Resumen de la comunicación escrita de Türkiye
Anexo C-2	Resumen de la comunicación escrita de la Unión Europea

ANEXO D**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice	
Anexo D-1	Resumen de la comunicación escrita presentada por la Federación de Rusia en calidad de tercero
Anexo D-2	Resumen de la comunicación escrita presentada por Suiza en calidad de tercero

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE LAUDO

Abreviatura	Descripción
procedimiento convenido	Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, notificado por las partes al Órgano de Solución de Diferencias el 22 de marzo de 2022 (WT/DS583/10)
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ACP	Acuerdo sobre Contratación Pública
informe del Grupo Especial	Informe definitivo del Grupo Especial del que se dio traslado a las partes en la diferencia <i>Turquía - Determinadas medidas relativas a la producción, importación y comercialización de productos farmacéuticos</i> , adjunto al anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye (WT/DS583/12 y WT/DS583/12/Add.1)
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
SSI	Instituto de la Seguridad Social
TMMDA	Organismo de Medicamentos y Productos Sanitarios de Türkiye
TPA	Asociación de Farmacéuticos de Türkiye
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , volumen 1155.página 443
procedimiento de trabajo	Procedimiento de trabajo para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, adoptado por los Árbitros el 10 de mayo de 2022
OMC	Organización Mundial del Comercio

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO

Título abreviado	Título completo y referencia
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
Brasil - Tributación	Informes del Grupo Especial, <i>Brasil - Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas</i> , WT/DS472/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS497/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 11 de enero de 2019, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R , adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R , adoptados el 24 de mayo de 2013
Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas	Informes de los Grupos Especiales, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/R y Add.1 / WT/DS426/R y Add.1, adoptados el 24 de mayo de 2013, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS412 AB/R / WT/DS426/AB/R
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R , adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Amianto	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R , adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R , adoptado el 1º de junio de 2011
China - Tierras raras	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
China - Tierras raras	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados en 29 de agosto de 2014

Título abreviado	Título completo y referencia
China - Tubos de altas prestaciones (UE)	Informes del Órgano de Apelación, China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes del Japón / China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea, WT/DS454/AB/R y Add.1 / WT/DS460/AB/R y Add.1, adoptados el 28 de octubre de 2015
Colombia - Textiles	Informe del Órgano de Apelación, Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado, WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
Estados Unidos - Camarones (artículo 21.5 - Malasia)	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS58/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
Estados Unidos - Cartografía por sonar	Informe del Grupo Especial del GATT, Estados Unidos - Compra de un sistema de cartografía por sonar, GPR.DS1/R, 23 de abril de 1992, no adoptado
Estados Unidos - EPO (artículo 21.5 - Canadá y México)	Informes del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW , adoptados el 29 de mayo de 2015
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/R , adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
Filipinas - Aguardientes	Informes del Órgano de Apelación, Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes, WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R , adoptados el 20 de enero de 2012
India - Células solares	Informe del Órgano de Apelación, India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares, WT/DS456/AB/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016
India - Células solares	Informe del Grupo Especial, India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares, WT/DS456/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS456/AB/R
India - Productos agropecuarios	Informe del Órgano de Apelación, India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios, WT/DS430/AB/R , adoptado el 19 de junio de 2015
Indonesia - Pollo	Informe del Grupo Especial, Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo, WT/DS484/R y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
Indonesia - Regímenes de licencias de importación	Informe del Órgano de Apelación, Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal, WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adoptado el 1º de noviembre de 1996
México - Impuestos sobre los refrescos	Informe del Órgano de Apelación, México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/AB/R , adoptado el 24 de marzo de 2006
Perú - Productos agropecuarios	Informe del Órgano de Apelación, Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios, WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015
UE - Biodiésel (Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, Unión Europea - Medidas antidumping sobre el biodiésel procedente de la Argentina, WT/DS473/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de octubre de 2016
UE - Paquete energético	Informe del Grupo Especial, Unión Europea y sus Estados miembros - Determinadas medidas relativas al sector de la energía, WT/DS476/R , Add.1 y Corr.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 10 de agosto de 2018 [apelación presentada; adopción pendiente]

Partes:

Unión Europea
Türkiye¹

Terceros

Brasil	Indonesia
Canadá	Japón
China	Suiza
Federación de Rusia	Ucrania
India	Estados Unidos

Árbitros:

Mateo Diego-Fernández Andrade,
Presidente
Seung Wha Chang
Guohua Yang

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El presente arbitraje se refiere a cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *Turquía - Determinadas medidas relativas a la producción, importación y comercialización de productos farmacéuticos*.² Esas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas se refieren a determinadas disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) aplicadas en el contexto de la "prescripción de localización" de Türkiye.

1.2. El Grupo Especial se estableció el 30 de septiembre de 2019 para examinar una reclamación presentada por la Unión Europea con respecto a la compatibilidad de la prescripción de localización y algunas otras medidas relativas a los productos farmacéuticos adoptadas por Türkiye con las disposiciones del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC).³

1.3. El 11 de noviembre de 2021 se dio traslado del informe del Grupo Especial a las partes. Al pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por la Unión Europea relativas a la prescripción de localización, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- a. la Unión Europea había establecido la existencia de la prescripción de localización como una "medida única", mediante la cual i) Türkiye exigía a los productores extranjeros que se comprometieran a localizar en ese país la producción de determinados productos farmacéuticos; y ii) si los compromisos no se contraían, no eran aceptados o no se cumplían, los productos pertinentes dejaban de ser reembolsados por el Instituto de la Seguridad Social (SSI) de Türkiye⁴;

¹ Anteriormente "Turquía". (Véase Miembros de la Organización Mundial del Comercio (Revisión), documento WT/INF/43/Rev.23, 4 de junio de 2022) Para mayor facilidad, en el presente laudo hacemos referencia a Türkiye, salvo cuando se citan el informe del Grupo Especial o comunicaciones anteriores a este cambio de nombre y cuando se hace referencia al título de una prueba documental.

² Nos referimos al informe definitivo del que el Grupo Especial dio traslado a las partes el 11 de noviembre de 2021 como el "informe del Grupo Especial". De conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (procedimiento convenido), el informe del Grupo Especial en los tres idiomas de trabajo de la OMC se adjuntó al anuncio de recuso al arbitraje presentado por Türkiye (WT/DS583/12 and WT/DS583/12/Add.1).

³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS583/3.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.i.

- b. la prescripción de localización no estaba abarcada por la dispensa relativa a la adquisición pública prevista en el artículo III.8 a) del GATT de 1994, y, por consiguiente, estaba sujeta a la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC⁵;
- c. la prescripción de localización era incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994⁶; y
- d. Türkiye no había establecido que la prescripción de localización estuviera justificada al amparo del artículo XX b) o el artículo XX d) del GATT de 1994.⁷

1.4. El Grupo Especial también formuló constataciones de incompatibilidad con el GATT de 1994 respecto de otra medida impugnada por la Unión Europea, a saber, la "medida de priorización" de Türkiye. A este respecto, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- a. la Unión Europea había establecido la existencia de una medida global en virtud de la cual las autoridades turcas daban prioridad al examen de las solicitudes de inclusión en la "lista del anexo 4/A"⁸ y a las solicitudes relativas a las buenas prácticas de fabricación y las autorizaciones de comercialización relacionados con los productos farmacéuticos nacionales frente a los relacionados con los productos importados similares⁹; y
- b. la medida de priorización era incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994.¹⁰

1.5. El Grupo Especial concluyó que, en tanto en cuanto eran incompatibles con el GATT de 1994, las medidas en litigio habían anulado o menoscabado ventajas resultantes para la Unión Europea de ese Acuerdo.¹¹ El Grupo Especial recomendó que Türkiye pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.¹²

1.6. A instancia de las partes, el Grupo Especial suspendió sus trabajos antes de la distribución del informe del Grupo Especial a los Miembros.¹³

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.ii.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.iii.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.iv. A la luz de estas constataciones, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación subsidiaria y condicional formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC y aplicó el principio de economía procesal en relación con las alegaciones adicionales formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC y el artículo X.1 del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal en relación con la alegación formulada por la Unión Europea de que la prescripción de localización aplicada en conjunto con las normas turcas relativas a la aprobación de la importación y comercialización de productos farmacéuticos (que la Unión Europea había denominado "prohibición de importar productos localizados") era incompatible con el artículo XI.1 del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafos 8.1.b.v. y 8.1.c.)

⁸ Como se explica con más detalle *infra*, para ser reembolsables, los productos farmacéuticos deben estar incluidos en la lista del anexo 4/A del Comunicado sobre la aplicación de servicios sanitarios como "activos". (Véase el párrafo 6.4. *infra*)

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.i.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.ii.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3. El Grupo Especial también formuló constataciones sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Türkiye relativa al mandato del Grupo Especial. A ese respecto, el Grupo Especial constató lo siguiente: i) la solicitud de resolución preliminar presentada por Türkiye no fue extemporánea; ii) la prescripción de localización, la prohibición de importar productos localizados y la medida de priorización se habían identificado con especificidad suficiente para cumplir lo dispuesto en el artículo 6.2 del ESD; y iii) la Unión Europea había hecho una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que fue suficiente para presentar el problema con claridad con respecto a sus alegaciones al amparo del artículo X.1 del GATT de 1994 y el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, de modo que ambas alegaciones estaban debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial. (*Ibid.*, párrafo 8.1.a.i-iii)

¹³ El 22 de diciembre de 2021, el Grupo Especial informó a las partes de que había accedido a la solicitud de la Unión Europea de que el Grupo Especial suspendiera sus trabajos, de conformidad con el artículo 12.12 del ESD, por un período de un mes. (WT/DS583/6) El 21 de enero de 2022, el 10 de febrero de 2022 y el 24 de febrero de 2022, el Grupo Especial informó a las partes de que había accedido a las solicitudes de prórroga de la suspensión de los trabajos del Grupo Especial presentadas por la Unión Europea.

1.7. El 22 de marzo de 2022, Türkiye y la Unión Europea notificaron al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) el Procedimiento convenido para el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (procedimiento convenido).¹⁴ De conformidad con el procedimiento convenido, "[h]abida cuenta de que en la actualidad el Órgano de Apelación no está en condiciones de entender en una apelación en esta diferencia", las partes acordaron "iniciar un procedimiento de arbitraje en virtud del artículo 25 del ESD para resolver cualquier apelación respecto de cualquier informe definitivo de grupo especial del que se dé traslado a las partes en la diferencia DS583".¹⁵ Las partes también acordaron "acatar el laudo arbitral, que será definitivo"¹⁶, en el entendimiento de que las constataciones del grupo especial "que no hubieran sido objeto de apelación" formarían parte integrante de ese laudo.¹⁷

1.8. El 25 de abril de 2022, Türkiye notificó al OSD su decisión de iniciar un arbitraje de conformidad con el artículo 25 del ESD mediante un anuncio de recurso al arbitraje, al que se adjuntó el informe del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 5 del procedimiento convenido.¹⁸ Ese mismo día, Türkiye presentó su comunicación escrita.

1.9. El 28 de abril de 2022, se seleccionaron tres árbitros, de conformidad con el párrafo 7 del procedimiento convenido. El 30 de abril, el 1 de mayo y el 3 de mayo de 2022, aceptamos nuestro nombramiento y confirmamos que no teníamos ningún conflicto de intereses. El 4 de mayo de 2022 se informó a los Miembros de nuestro nombramiento como Árbitros.¹⁹ El 5 de mayo de 2022, se eligió al Sr. Diego-Fernández Andrade como Presidente para el arbitraje.²⁰ El día siguiente se informó a las partes de que actuaría como Presidente.

1.10. Tras una reunión de organización con las partes celebrada el 10 de mayo de 2022, adoptamos el Procedimiento de trabajo para el Arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD (procedimiento de trabajo)²¹, con inclusión de un plan de trabajo para el arbitraje, que debe leerse conjuntamente con el ESD, el procedimiento convenido y los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación.²² El anexo A-2 del *addendum* del presente laudo, WT/DS583/ARB25/Add.1, contiene esos procedimientos de trabajo, incluido el plan de trabajo.

1.11. De conformidad con el plan de trabajo adoptado, la Unión Europea presentó su comunicación escrita el 13 de mayo de 2022. El 16 de mayo de 2022, la Federación de Rusia (Rusia) y Suiza presentaron sendas comunicaciones escritas en calidad de tercero.²³ El mismo día, el Brasil, el Canadá, China, los Estados Unidos, el Japón y Ucrania notificaron cada uno su intención de comparecer en la audiencia en calidad de terceros.²⁴ Posteriormente, el 15 de junio de 2022, Indonesia notificó su intención de comparecer en la audiencia en calidad de tercero.²⁵

1.12. El 3 de junio de 2022, el Presidente remitió una carta a las partes y a los terceros con información preliminar pertinente relativa a la audiencia. En esa carta, entre otras cosas, el Presidente confirmó que la audiencia se celebraría de manera presencial, con la posibilidad de asistir a distancia a través de la plataforma Webex. A este respecto, el Presidente informó de que el Sr. Yang participaría en la audiencia a distancia ya que, debido a las restricciones relacionadas con la COVID-19, tendría dificultades para viajar a Ginebra para la audiencia. El Presidente indicó que

(WT/DS583/7, WT/DS583/8 y WT/DS583/9) El 24 de marzo de 2022, el Grupo Especial accedió a la solicitud conjunta de las partes de que se mantuviera indefinidamente la suspensión de las actuaciones del Grupo Especial y prorrogó indefinidamente la suspensión de los trabajos del Grupo Especial. (WT/DS583/11)

¹⁴ WT/DS583/10.

¹⁵ Procedimiento convenido, párrafo 1. (no se reproducen las notas de pie de página)

¹⁶ Procedimiento convenido, párrafo 15.

¹⁷ Procedimiento convenido, párrafo 9.

¹⁸ WT/DS583/12 y WT/DS583/12/Add.1.

¹⁹ WT/DS583/13.

²⁰ De conformidad con el párrafo 7 del procedimiento convenido y el párrafo 7 de los procedimientos de trabajo.

²¹ De conformidad con el párrafo 11 del procedimiento convenido.

²² WT/AB/WP/6.

²³ De conformidad con el párrafo 16 del procedimiento convenido y el párrafo 23 de los procedimientos de trabajo.

²⁴ De conformidad con el párrafo 16 del procedimiento convenido y el párrafo 24 de los procedimientos de trabajo.

²⁵ De conformidad con el párrafo 16 del procedimiento convenido y el párrafo 26 de los procedimientos de trabajo.

trataríamos de enviar a las partes y los terceros una lista de preguntas o temas con antelación a la audiencia. El 10 de junio de 2022, el Presidente remitió una carta ulterior a las partes y a los terceros en la que facilitó información adicional sobre el acceso a la audiencia a distancia.

1.13. El 15 de junio de 2022, las partes y los terceros comunicaron las listas de los integrantes de sus respectivas delegaciones, indicando los participantes que asistirían en persona y los que lo harían a distancia.²⁶ El 16 de junio de 2022, comunicamos a las partes y los terceros una lista de preguntas con el fin de facilitar el desarrollo de la audiencia y de ayudarles a prepararse para la misma.

1.14. La audiencia se celebró los días 21 y 22 de junio de 2022. Las partes y ocho terceros (el Brasil, el Canadá, China, los Estados Unidos, el Japón, Rusia, Suiza y Ucrania) hicieron declaraciones orales y/o respondieron a preguntas.

1.15. Se dará traslado del laudo a las partes en inglés el 21 de julio de 2022, dentro de los 90 días siguientes a la iniciación del arbitraje. De conformidad con el artículo 25.3 del ESD, notificaremos el laudo en español, francés e inglés al OSD, al Consejo del Comercio de Mercancías, al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias y al Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio.

2 MEDIDAS ADOPTADAS PARA AGILIZAR EL PROCEDIMIENTO

2.1. Los párrafos 12 y 13 del procedimiento convenido rezan lo siguiente²⁷:

12. Las partes solicitan a los árbitros que dicten el laudo dentro de los 90 días siguientes a la presentación del anuncio de apelación. A tal fin, los árbitros podrán adoptar medidas de organización apropiadas para agilizar el procedimiento, sin perjuicio de los derechos y obligaciones procesales de las partes ni de las debidas garantías de procedimiento. Esas medidas podrán incluir decisiones sobre límites de páginas y de tiempo y sobre los plazos, así como sobre la duración y el número de las audiencias requeridas.

13. En caso necesario para dictar el laudo en el plazo de 90 días, los árbitros podrán también proponer a las partes medidas sustantivas, como la exclusión de las alegaciones basadas en la supuesta falta de una evaluación objetiva de los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD. [*]

[* nota de pie de página del original] ⁵ Para mayor certeza, la propuesta de los árbitros no será jurídicamente vinculante y la parte en cuestión podrá convenir o no en las medidas sustantivas propuestas. El hecho de que la parte en cuestión no convenga en las medidas sustantivas propuestas no prejuzgará el examen del asunto ni los derechos de las partes.

2.2. De conformidad con el párrafo 12 del procedimiento convenido, adoptamos medidas de organización para agilizar las actuaciones. Estas medidas de organización incluían fijar una reunión de organización con las partes para considerar un proyecto de conjunto de procedimientos de trabajo al comienzo del Arbitraje, decisiones sobre el límite de páginas para las comunicaciones²⁸, sobre los plazos para las declaraciones iniciales y finales en la audiencia²⁹, sobre el envío de preguntas a las partes y los terceros con antelación a la audiencia para facilitar el desarrollo de la misma, y la adopción de un calendario apretado para la audiencia. También adoptamos medidas organizativas

²⁶ El Canadá, el Japón y la Unión Europea actualizaron las listas de integrantes de sus delegaciones posteriormente.

²⁷ Procedimiento convenido, párrafos 12-13. El párrafo 28 de los procedimientos de trabajo reza lo siguiente:

Los árbitros dictarán el laudo dentro de los 90 días siguientes a la iniciación del presente arbitraje. En caso necesario para dictar el laudo en el plazo de 90 días, los árbitros podrán proponer a las partes medidas sustantivas. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸ Véanse los párrafos 13, 14 y 25 de los procedimientos de trabajo.

²⁹ Véase el párrafo 33 de los procedimientos de trabajo. Posteriormente se fijaron plazos adicionales para las declaraciones finales de los terceros.

internas para agilizar nuestra labor y asegurar que nuestro laudo pudiera emitirse dentro de los 90 días siguientes a la iniciación del arbitraje.³⁰

2.3. Además, tanto en la reunión de organización con las partes como en la audiencia, consultamos con las partes acerca de la posibilidad de excluir del alcance del arbitraje las alegaciones formuladas por Türkiye al amparo del artículo 11 del ESD. Finalmente no consideramos necesario proponer formalmente que esas alegaciones se excluyeran del alcance del arbitraje a efectos de emitir nuestro laudo en un plazo de 90 días.

3 MANDATO DE LOS ÁRBITROS

3.1. Las presentes actuaciones de arbitraje se llevaron a cabo de conformidad con el artículo 25 del ESD. El procedimiento convenido define nuestro mandato en esta diferencia concreta. Deja claro que la finalidad del arbitraje es "resolver cualquier apelación respecto de cualquier informe definitivo de grupo especial del que se dé traslado a las partes en la diferencia DS583".³¹ De conformidad con el procedimiento convenido, salvo disposición en contrario en dicho procedimiento, el arbitraje se regirá, *mutatis mutandis*, por las disposiciones del ESD y las demás normas y procedimientos aplicables al examen en apelación.³²

3.2. Además, el alcance del arbitraje se establece en los párrafos 9 y 10 del procedimiento convenido, que disponen lo siguiente:

9. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este. Los árbitros podrán confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. Cuando proceda, el laudo arbitral incluirá recomendaciones, con arreglo a lo previsto en el artículo 19 del ESD. Se considerará que las constataciones del grupo especial que no hayan sido objeto de apelación forman parte integrante del laudo arbitral, junto con las constataciones formuladas por los propios árbitros.

10. Los árbitros solo examinarán las cuestiones que sean necesarias para la solución de la diferencia. Solo examinarán aquellas cuestiones que hayan sido planteadas por las partes, sin perjuicio de su obligación de pronunciarse sobre cuestiones jurisdiccionales.³³

3.3. Tenemos presente que nuestra tarea como Árbitros a tenor del artículo 25 de ESD es facilitar la resolución de la diferencia que ha sido sometida a arbitraje por las partes. Nuestro laudo, que las partes se comprometieron a acatar³⁴, no pasará por el proceso de ser adoptado por el OSD. También tenemos presente que el procedimiento convenido nos impone el mandato de abordar solo las cuestiones planteadas por las partes que sean necesarias para la solución de la diferencia.³⁵

3.4. En el presente arbitraje se plantean las siguientes cuestiones:

- a. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y/o aplicación del artículo III.8 a) del GATT de 1994 al constatar que la prescripción de localización no estaba abarcada por la dispensa relativa a la adquisición pública de esta disposición y que, en consecuencia, estaba sujeta a la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC;

³⁰ Entre ellas cabe citar reunirse con frecuencia, redactar las partes descriptivas del laudo en una fase temprana de las actuaciones y fijar un calendario de trabajo para el intercambio puntual de los proyectos de texto y las observaciones escritas a efectos de preparar las preguntas, de llevar a cabo nuestras deliberaciones y de finalizar el laudo.

³¹ Procedimiento convenido, párrafo 1. (no se reproducen las notas de pie de página)

³² Procedimiento convenido, párrafo 11.

³³ Procedimiento convenido, párrafos 9-10.

³⁴ Procedimiento convenido, párrafo 15.

³⁵ Procedimiento convenido, párrafo 10.

- b. si las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo III.4 del GATT de 1994 deberían ser declaradas nulas y carentes de efectos jurídicos o, subsidiariamente, deberían revocarse;
- c. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y/o aplicación del artículo XX b) del GATT de 1994 al constatar que Türkiye no había establecido que la prescripción de localización estuviera justificada al amparo de esta disposición;
- d. si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, de conformidad con el artículo 11 del ESD, al examinar la alegación de Türkiye de que la prescripción de localización estaba justificada al amparo del artículo XX b) del GATT de 1994; y
- e. si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo XX d) del GATT de 1994 al constatar que Türkiye no había establecido que la prescripción de localización estuviera justificada al amparo de esta disposición.

3.5. Estos son los parámetros dentro de los cuales emitimos nuestro laudo. Para llegar a nuestras conclusiones, hemos considerado detenidamente todos los argumentos formulados por las partes y los terceros. No todos esos argumentos se han tratado explícitamente en el presente laudo y las cuestiones solo se abordan en la medida necesaria para la solución de la diferencia que se nos ha sometido.

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Las alegaciones y los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones.³⁶ El anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye y los resúmenes de las alegaciones y los argumentos de las partes figuran en los anexos B y C del *addendum* del presente laudo, WT/DS583/ARB25/Add.1.

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de los terceros que presentaron comunicaciones escritas (Rusia y Suiza) están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas³⁷, y figuran en el anexo D del *addendum* del presente laudo, WT/DS583/ARB25/Add.1.

6 ANÁLISIS

6.1. En el presente laudo, examinamos alegaciones y argumentos relativos a las constataciones del Grupo Especial en el marco de los artículos III.4 y III.8 a) del GATT de 1994, antes de pasar a examinar alegaciones y argumentos relativos a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo XX b) y las formuladas en el marco del artículo XX d). En primer lugar presentamos un breve resumen de los antecedentes pertinentes, así como una breve descripción de la prescripción de localización.³⁸

6.1 Antecedentes pertinentes y la prescripción de localización

6.1.1 Reembolso de los productos farmacéuticos que figuran como activos en la lista del anexo 4/A

6.2. El Sistema de Seguro Universal de Salud de Türkiye "proporciona 'un acceso amplio, justo y equitativo a los servicios sanitarios', incluido el acceso a los productos farmacéuticos, a prácticamente cualquier residente en Türkiye".³⁹ El Organismo de Medicamentos y Productos

³⁶ De conformidad con el párrafo 15 del procedimiento de trabajo.

³⁷ De conformidad con el párrafo 15 del procedimiento de trabajo.

³⁸ Este resumen se basa en la exposición que hizo el Grupo Especial de los elementos de hecho de la diferencia.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.2 (donde se cita SSI, "Seguro Universal de Salud" (prueba documental EU-2 presentada al Grupo Especial) y donde se hace referencia a la Ley Nº 5510 del

Sanitarios de Türkiye (TMMDA), perteneciente al Ministerio de Sanidad, se encarga del registro, la aprobación y autorización de la comercialización, la fijación de precios, la clasificación jurídica y la inspección de todos los productos medicinales para uso humano.⁴⁰ El SSI, por su parte, que depende del Ministerio de Familia, Trabajo y Servicios Sociales, se encarga de aplicar las políticas de seguridad social y es responsable, entre otras cosas, del pago de los fármacos.⁴¹

6.3. Los productos farmacéuticos son recetados por médicos y distribuidos a los pacientes ambulatorios⁴² por farmacias minoristas, que son entidades privadas. Todas las farmacias minoristas pertenecen a la Asociación de Farmacéuticos de Türkiye (TPA).⁴³

6.4. Para que un producto farmacéutico sea "reembolsable" por el SSI debe estar incluido como "activo"⁴⁴ en una lista del anexo 4/A del Comunicado Sobre la Aplicación de Servicios Sanitarios⁴⁵ (la lista del anexo 4/A). El SSI determina qué productos farmacéuticos se incluyen en dicha lista.⁴⁶ Los productos que figuran en la lista del anexo 4/A se incluyen en grupos de equivalentes, y se fija un solo "precio de reembolso" para cada grupo de equivalentes (el precio más bajo del grupo de equivalentes aumentado en un 10%).⁴⁷

6.5. Las cantidades que las farmacias cobran por los productos farmacéuticos abarcados por el sistema de seguridad social se abonan con pagos efectuados por el SSI y pagos realizados por los propios pacientes ambulatorios.⁴⁸ De conformidad con un Protocolo concertado entre el SSI y la TPA⁴⁹, cada una de esas farmacias firma con el SSI un contrato estándar (que renueva anualmente). Sobre la base de estos contratos, las farmacias facturan periódicamente al SSI todos los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A que han suministrado a pacientes ambulatorios durante el período pertinente. El SSI examina esas facturas utilizando un método de muestreo y reembolsa el precio de reembolso.⁵⁰ Si el precio público de un producto farmacéutico es superior al precio máximo de reembolso fijado por el SSI, los pacientes ambulatorios deben pagar la diferencia, a menos que decidan optar por un producto equivalente. Además, los pacientes ambulatorios también pagan por lo general una tasa de contribución y una tasa por receta a las farmacias minoristas.⁵¹

Seguro Social y del Seguro Universal de Salud (31 de mayo de 2006), Gaceta Oficial Nº 26200 de 16 de junio de 2006 (pruebas documentales EU-1 y TUR-2 presentadas al Grupo Especial); donde se hace referencia a M. Tatar, "Short PPRI Pharma Profile, Turkey 2017", Centro Colaborador de la OMS en materia de Política de Fijación de Precios y Reembolso de Productos Farmacéuticos (Informe abreviado de PPRI sobre el sistema farmacéutico de Türkiye)) (prueba documental EU-3 presentada al Grupo Especial), página 7; al Informe de actividades del Instituto de la Seguridad Social de 2018 (pruebas documentales EU-109 y TUR-7 presentadas al Grupo Especial), página 1; y a la primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 28).

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3 (donde se hace referencia a G. Oner y M. Kecik, "Organismo de Medicamentos y Productos Sanitarios de Türkiye", exposición realizada en un seminario técnico informativo de la OMS celebrado en 2014 (prueba documental EU-5 presentada al Grupo Especial); y a la primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 40).

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.4 (donde se hace referencia a la Ley Nº 5502 del Instituto de la Seguridad Social (16 de mayo de 2006), Gaceta Oficial Nº 26173 de 20 de mayo de 2006 (pruebas documentales EU-4 y TUR-3 presentadas al Grupo Especial), artículo 3; a la primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 39; y a la segunda comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 19).

⁴² Los pacientes ambulatorios se distinguen de los pacientes hospitalizados, que reciben los productos farmacéuticos en los hospitales.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.7 y 2.14 (donde se hace referencia a la Ley Nº 6643 sobre la Asociación de Farmacéuticos de Türkiye (25 de enero de 1956), Gaceta Oficial Nº 9223 de 2 de febrero de 1956 (prueba documental TUR-27 presentada al Grupo Especial), artículo 1).

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8 y 2.13.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.8 (donde se hace referencia al Comunicado sobre la Aplicación de Servicios Sanitarios del Instituto de la Seguridad Social, Gaceta Oficial Nº 28597 de 24 de marzo de 2013 (pruebas documentales EU-95 y TUR-10 presentadas al Grupo Especial)).

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.8 y 2.10-2.12, y nota 79 al párrafo 2.21.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.9.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7.

⁴⁹ Protocolo TPA (pruebas documentales EU-52 y TUR-20 presentadas al Grupo Especial).

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.14 y nota 59 a dicho párrafo. El precio de reembolso de los medicamentos se expone con más detalle en el párrafo 2.15 del informe del Grupo Especial.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.16.

6.6. Las farmacias minoristas y el SSI utilizan un sistema electrónico de información, el "sistema Medula", que "permite el registro, el seguimiento y la facturación de los medicamentos que se obtienen de las farmacias mediante una sola aplicación".⁵²

6.1.2 La prescripción de localización

6.7. La prescripción de localización es una medida mediante la cual: i) Türkiye exige a los productores extranjeros que se comprometan a localizar en ese país la producción de determinados productos farmacéuticos; y ii) si los compromisos no se contraen, no son aceptados o no se cumplen, los productos dejan de ser reembolsados por el SSI.⁵³ La prescripción consta de diferentes fases que se dirigen progresivamente a diferentes productos en función de su cuota de mercado y de la existencia de productos equivalentes en el mercado interno.⁵⁴

6.8. El proceso de localización comienza con la identificación de los productos pertinentes por las autoridades turcas. Se informa a las empresas farmacéuticas productoras de esos productos de que sus productos van a quedar incluidos en el ámbito de aplicación de la prescripción de localización. A continuación las empresas farmacéuticas entablan conversaciones con las autoridades competentes con miras a elaborar un plan de transición y a presentar compromisos de producir a nivel local. Los compromisos contraídos por las empresas farmacéuticas que han sido aceptados son objeto de seguimiento mediante informes periódicos de situación presentados por las empresas farmacéuticas al TMMDA. Si una empresa no presenta un compromiso de localización, los productos de que se trate dejan de ser reembolsados por el SSI. Lo mismo ocurre si se considera que un compromiso no es apropiado, o si una empresa no cumple su compromiso.⁵⁵

6.9. La prescripción de localización está relacionada con el objetivo de política de Türkiye de lograr la transición gradual de la importación de fármacos a su fabricación nacional.⁵⁶ El objetivo es satisfacer el 60% de la demanda farmacéutica nacional a través de la producción nacional, siendo el 60% la proporción de medicamentos producidos a nivel local en términos de valor de ventas de la demanda nacional total de medicamentos.⁵⁷

6.2 Artículos III.4 y III.8 a) del GATT de 1994

6.10. El primer motivo de la impugnación de Türkiye en el presente arbitraje se refiere al artículo III.8 a) del GATT de 1994. Türkiye alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del artículo III.8 a) al constatar que la prescripción de localización no entrañaba una "compra" y por tanto no estaba comprendida en el ámbito de esta disposición.⁵⁸ Türkiye nos pide que revoquemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial, entre ellas su constatación de que la prescripción de localización no está abarcada por el artículo III.8 a), y, por consiguiente, está sujeta a la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC.⁵⁹ Türkiye nos pide también que declaremos nulas y carentes de efectos jurídicos, o revoquemos⁶⁰, las constataciones formuladas

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.17 (donde se cita Instituto de la Seguridad Social, Dirección General de Prestación de Servicios, Departamento de Programas Informáticos Sanitarios, presentación del "Proyecto Medula" en 2019 (prueba documental TUR-112 presentada al Grupo Especial), página 17).

⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.31.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.23-2.24.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.25-2.26.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.20.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, nota 75 al párrafo 2.20 (donde se hace referencia a República de Türkiye, Ministerio de Desarrollo, Décimo Plan de Desarrollo 2014-2018 (2014), aprobado por la Decisión N° 1041 de la Gran Asamblea Nacional de Türkiye de 2 de julio de 2013 (Décimo Plan de Desarrollo 2014-2018) (prueba documental EU-12 presentada al Grupo Especial), punto 1.16; y a las respuestas de Türkiye a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 72).

⁵⁸ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2.

⁵⁹ Türkiye nos pide que revoquemos las conclusiones y constataciones que figuran en los párrafos 7.61-7.107 y 8.1.b.ii del informe del Grupo Especial. (Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2)

⁶⁰ A este respecto, Türkiye nos pide que completemos el análisis jurídico y constatemos que se cumplen todos los elementos del artículo III.8 a) se cumplen, aunque Türkiye considera que las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo III.4 deberían revocarse, con independencia de que se complete el análisis jurídico. (Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2; comunicación escrita de Türkiye, párrafos 8-9 y 114-115)

por el Grupo Especial en el marco del artículo III.4, incluida su constatación de que la prescripción de localización es incompatible con esa disposición.⁶¹

6.11. La Unión Europea solicita que rechacemos las alegaciones de Türkiye y constatemos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación o aplicación del artículo III.8 a).⁶² En el caso de que constatemos la existencia de un error en la interpretación o aplicación por el Grupo Especial del artículo III.8 a), la Unión Europea sostiene que no habría base para declarar nulas o revocar las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo III.4, a no ser que completemos el análisis jurídico y formulemos una constatación positiva de que la prescripción de localización está abarcada por el artículo III.8 a).⁶³ En el caso de que consideremos apropiado completar el análisis jurídico, deberíamos concluir que el artículo III.8 a) no se aplica a la prescripción de localización.⁶⁴

6.12. Comenzamos resumiendo brevemente las principales constataciones del Grupo Especial, antes de pasar a examinar las cuestiones de interpretación y aplicación pertinentes planteadas en el presente arbitraje.

6.2.1 Constataciones del Grupo Especial

6.13. Ante el Grupo Especial, la Unión Europea alegó que la prescripción de localización era incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC.⁶⁵ Türkiye respondió que la prescripción de localización estaba comprendida en el ámbito del artículo III.8 a) del GATT de 1994 y por ello no estaba sujeta a las disposiciones invocadas por la Unión Europea.⁶⁶

6.14. En palabras del propio Grupo Especial, para que una medida esté comprendida en el ámbito del artículo III.8 a)⁶⁷, deben satisfacerse los siguientes elementos: i) la medida impugnada debe cumplir los requisitos para ser considerada "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición"; ii) la medida impugnada "debe entrañar una 'compra' de productos por un 'organismo gubernamental'"; iii) "los productos deben comprarse 'para cubrir las necesidades de los poderes públicos'"; y iv) "los productos no deben comprarse 'para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial'".⁶⁸ El Grupo Especial comenzó su evaluación por el segundo elemento. El Grupo Especial procedió a exponer su interpretación del término "comprados" en el contexto de la expresión "productos comprados por los organismos gubernamentales"⁶⁹ y examinó si la prescripción de localización entrañaba "la 'compra' por organismos gubernamentales de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A".⁷⁰

6.2.1.1 La interpretación por el Grupo Especial de la expresión "productos comprados" en el sentido de que exige que un organismo gubernamental adquiera la propiedad de los productos en cuestión

6.15. Empezando por el sentido corriente de la expresión "productos comprados", el Grupo Especial consideró que "en el uso cotidiano se dice que una persona o entidad [ha] compra[do] un producto en el momento en que [ha] adquir[ido] la propiedad de un producto a cambio de algún tipo de pago".⁷¹ Según el Grupo Especial, la adquisición de la propiedad (es decir, el derecho de propiedad)

⁶¹ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2. Türkiye hace referencia a las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.121-7.127 y 8.1.b.iii del informe del Grupo Especial. (*Ibid.*, página 2)

⁶² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 2.

⁶³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 88 y 104-105.

⁶⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 3 y 89.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.2.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.3 b) y 7.32.

⁶⁷ El Grupo Especial abordó la "dispensa relativa a la adquisición pública" prevista en el artículo III.8 a) antes de formular constataciones en el marco del artículo III.4 del GATT de 1994 o del artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC, teniendo presente que las medidas que cumplían los requisitos del artículo III.8 a) no estaban sujetas a las obligaciones de trato nacional enunciadas en otros párrafos del artículo III. (Informe del Grupo Especial, nota 239 al párrafo 7.32)

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65 (sin resalte en el original)

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.63.

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

era una "característica definitoria" de una compra, que la distingue del arrendamiento, financiero o no, de un producto.⁷² Pasando a los elementos contextuales, el Grupo Especial recordó que "'procurement' ('adquisición') alud[ía] al 'procedimiento en virtud del cual un gobierno *adqu[iría]* productos' y que la palabra 'comprados' ... se ref[ería] al 'tipo de transacción utilizado para hacer efectiva' esa adquisición (*acquisition*)".⁷³ Por lo tanto, el concepto de "compra" abarcaba únicamente un subconjunto de los diversos tipos de transacciones que podían utilizarse para hacer efectiva una "adquisición" ("*procurement*"). El Grupo Especial consideró que la interpretación del término "comprados" según su sentido corriente -es decir, entendiendo que abarca únicamente el tipo de transacción a través del cual el Gobierno adquiere (*acquires*) la propiedad de los productos- daba al término "compra" un sentido distinto del concepto más amplio de "*procurement*" ("adquisición"), que podía entrañar otros tipos de transacciones mediante los que pueden ser adquiridos (*acquired*) productos (por ejemplo, el arrendamiento financiero).⁷⁴ El Grupo Especial también señaló el requisito del artículo III.8 a) de que los productos comprados deben ser para cubrir las necesidades de los poderes públicos. El Grupo Especial recordó que esto se refería a lo que es utilizado por el Gobierno o a lo que este suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas.⁷⁵ El Grupo Especial consideró que esas dos acciones presuponían que el Gobierno adquiriría la propiedad del producto que se utilizaba.⁷⁶

6.16. A continuación, el Grupo Especial consideró que, si las situaciones en las que un Gobierno pagaba productos que utilizaban consumidores no gubernamentales se consideraban "compras" del Gobierno simplemente sobre la base de que el Gobierno había pagado los productos, el artículo III.8 a) sería aplicable a una gama abierta de medidas proteccionistas. Entonces, una compra podría incluir cupones para alimentos, subvenciones para la restauración de bienes inmuebles y bonificaciones fiscales para compras respetuosas con el medio ambiente. Recordando que el artículo III.8 a) era una dispensa limitada de la obligación de trato nacional prevista en el artículo III, el Grupo Especial consideró que ese resultado socavaría el objeto y fin del GATT de 1994.⁷⁷

6.17. El Grupo Especial concluyó que, en el contexto del artículo III.8 a), un producto era "comprado" por un Gobierno solo si el Gobierno adquiría (*acquired*) la propiedad de ese producto a cambio de algún tipo de pago. Por lo tanto, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con la afirmación de Türkiye de que el SSI "paga[ba] los productos farmacéuticos y, por lo tanto, e[ra] quien verdaderamente efect[uaba] la compra (o el comprador)" con independencia de si el SSI adquiría o no la propiedad de esos productos.⁷⁸

6.2.1.2 La constatación del Grupo Especial de que el SSI no compra productos farmacéuticos a las farmacias minoristas

6.18. A continuación, el Grupo Especial evaluó si el sistema de reembolso de fármacos de Türkiye entrañaba una compra realizada por el SSI, es decir, si el SSI adquiría la propiedad de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A, ya fuera en el momento de la aprobación en el sistema Medula o de otro modo.⁷⁹ Específicamente, el Grupo Especial trató de determinar si el SSI adquiría algún derecho reconocido por la ley, del tipo que se suele asociar a la propiedad de los bienes, sobre los productos, teniendo en cuenta los derechos adquiridos por las farmacias minoristas (que adquirirían la propiedad de los productos farmacéuticos cuando los compraban a los mayoristas)

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.71 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59). (el resalte es del Grupo Especial)

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.71. El Grupo Especial coincidió con la Unión Europea en que el elemento común de esos otros acuerdos contractuales era que, "si bien pueden dar lugar a la adquisición de los *productos* (por ejemplo, en el caso del alquiler, el adquirente toma posesión y tiene derecho a utilizar el producto durante un cierto período), no da[ban] lugar a la adquisición de la *propiedad* de los productos". (*Ibid.* (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 202) (con resalte en el original))

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.72 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68).

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.72.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.73.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.74 y 7.81 (donde se cita la primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafos 206-208).

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.82.

y los pacientes ambulatorios (que adquirirían la propiedad de los productos farmacéuticos cuando los obtenían de las farmacias).⁸⁰

6.19. El Grupo Especial no pudo identificar ninguna base sobre la que poder concluir que el SSI adquiriría algún derecho reconocido por la ley sobre los productos farmacéuticos que pagaba, y mucho menos que adquiriría el tipo de derechos reconocidos por la ley que se suelen asociar a la propiedad de los bienes. El Grupo Especial no vio nada que indicase que el SSI adquiriría "algún derecho de posesión, algún derecho de control, algún derecho de exclusión, algún derecho a obtener ingresos o algún derecho a disponer libremente de los productos farmacéuticos".⁸¹ A modo de ejemplo, el Grupo Especial señaló que el SSI no había adquirido en ningún momento el derecho a tomar posesión física de los productos farmacéuticos. Aunque reconoció que la posesión física de los bienes no era un elemento constitutivo de un compra⁸², el Grupo Especial consideró que la falta de ese derecho a tomar posesión física era un indicio claro de que la entidad que pagaba esos bienes no había adquirido ningún derecho de propiedad. El Grupo Especial consideró que se trataba de un indicio particularmente claro en el caso de los bienes que podían transportarse y almacenarse libremente, como los productos farmacéuticos.⁸³

6.20. Además, el Grupo Especial no encontró fundamento alguno que respaldase la afirmación de Türkiye de que el SSI obtenía el derecho a disponer de los productos farmacéuticos que pagaba, según decidiese. A este respecto, el Grupo Especial observó que, tras la aprobación en el sistema Medula, el producto farmacéutico había de suministrarse al paciente ambulatorio individual cuyo nombre figurase en la receta. Todas las decisiones y elecciones pertinentes relacionadas con la disposición de los productos farmacéuticos correspondían al médico que expedía la receta, a la farmacia y al paciente ambulatorio. El Grupo Especial no identificó ninguna participación del SSI en la decisión de quién recibía y consumía los productos farmacéuticos que el SSI pagaba: "Ni el SSI ni ningún otro organismo gubernamental intervenía en modo alguno para destinar o redestinar los productos farmacéuticos a receptores de su elección".⁸⁴

6.21. No convenció al Grupo Especial el argumento de Türkiye de que cabía considerar que el SSI adquiriría el dominio sobre los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A y recetados a los pacientes en el momento de la aprobación en el sistema Medula. El Grupo Especial observó que la aprobación a través del sistema Medula era una confirmación de que el paciente estaba cubierto por el SSI y de que los productos farmacéuticos recetados figuraban en la lista del anexo 4/A. Esa aprobación confirmaba, entre otras cosas, que la farmacia podía facturar el producto farmacéutico al SSI al precio previamente establecido.⁸⁵ A juicio del Grupo Especial, sería necesaria una interpretación artificial y forzada de los hechos para caracterizar esa confirmación como una transacción a través de la cual "el SSI adquir[ería] el derecho a disponer de esos medicamentos dispensándolos, por conducto de las farmacias minoristas, a los pacientes" y "el dominio sobre esos medicamentos se transf[ería] después inmediatamente a los pacientes".⁸⁶ El Grupo Especial también observó que Türkiye no había señalado ninguna referencia a que el SSI adquiriera el "dominio" sobre los productos farmacéuticos en el Protocolo firmado entre el SSI y la TPA ni en ninguna otra prueba obrante en el expediente.⁸⁷ El Grupo Especial concluyó que el SSI no adquiriría la propiedad de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A y, por lo tanto, el reembolso por el SSI de parte o la totalidad del costo de esos productos no reunía las condiciones para ser considerado una "compra" realizada por el SSI en el contexto del artículo III.8 a).⁸⁸

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.85.

⁸² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.75, 7.79, 7.83 y 7.86.

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.86.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.87.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88 (donde se hace referencia a las respuestas de Türkiye a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 26; a las respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 10-22; y a la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 24).

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88 (donde se cita y se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 73; a las respuestas de Türkiye a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 32-34; a la declaración final de Türkiye en la reunión del Grupo Especial, párrafo 23; y a las respuestas de Türkiye a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 43).

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.90.

6.2.1.3 La constatación del Grupo Especial de que las farmacias minoristas no son organismos gubernamentales que compran productos en nombre del SSI

6.22. A continuación, el Grupo Especial abordó el argumento subsidiario de Türkiye de que había una "compra" abarcada por el artículo III.8 a) del GATT de 1994 porque las farmacias minoristas compraban medicamentos a los mayoristas en nombre del SSI y eran, en esa medida, "organismos gubernamentales".⁸⁹

6.23. El Grupo Especial coincidió con Türkiye en que el artículo III.8 a) no impedía necesariamente que un organismo gubernamental comprase productos a través de un intermediario. Sin embargo, para estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III.8 a), una compra gubernamental efectuada a través de un intermediario tenía que dar lugar a que el Gobierno adquiriese la propiedad del producto comprado.⁹⁰

6.24. En las circunstancias del presente asunto era evidente que las compras de productos farmacéuticos realizadas por las farmacias a los mayoristas no entrañaban, ni daban por resultado, que el SSI adquiriese la propiedad de esos productos. El Grupo Especial recordó que el SSI no adquiriría la propiedad de los productos farmacéuticos y, por lo tanto, los reembolsos por el SSI de parte o la totalidad del costo de esos productos no reunían las condiciones para ser considerados una "compra" realizada por el SSI. Más bien, las farmacias minoristas adquirían y conservaban la propiedad hasta que era transferida a los pacientes ambulatorios. Para el Grupo Especial, esto bastaba para establecer que las farmacias minoristas no reunían las condiciones para ser consideradas "organismos gubernamentales".⁹¹ El Grupo Especial señaló los argumentos de las partes respecto de la medida en que el SSI controlaba la actuación de farmacias minoristas. Para el Grupo Especial, aun cuando pudiera decirse que el SSI encargaba y ordenaba a las farmacias lo que habían de hacer, ello no haría de ellas "organismos gubernamentales" ni significaría que hay compras realizadas por el Gobierno, ya que las farmacias adquirirían la propiedad de los productos farmacéuticos independientemente del Gobierno.⁹²

6.25. Sobre la base de lo anterior, y recordando su conclusión anterior de que el SSI nunca adquiriría la propiedad de los productos farmacéuticos que pagaba, el Grupo Especial concluyó que las farmacias minoristas privadas no reunían las condiciones para ser consideradas "organismos gubernamentales" en el contexto del artículo III.8 a).⁹³

6.2.1.4 La conclusión del Grupo Especial

6.26. Tras haber constatado que la prescripción de localización no entrañaba la "compra" de los productos farmacéuticos pertinentes por organismos gubernamentales, el Grupo Especial constató que "la prescripción de localización no est[aba] abarcada por la dispensa relativa a la adquisición pública prevista en el artículo III.8 a) del GATT de 1994, y, por consiguiente, est[aba] sujeta a la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC".⁹⁴ El Grupo Especial constató en definitiva que "la prescripción de localización e[ra] incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994".⁹⁵

6.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo III.8 a) del GATT de 1994

6.27. En el presente arbitraje, Türkiye alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la "prescripción de compra" en el artículo III.8 a) del GATT de 1994, lo que dio lugar a errores en la aplicación de esa disposición a los hechos del asunto. Türkiye alega dos errores

⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.92 y 7.94.

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.96.

⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.98.

⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.100.

⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103.

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.ii. Véase también *ibid.*, párrafos 7.104 y 7.107.

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.iii. Véase también *ibid.*, párrafo 7.127. A la luz de esa constatación y de otras constataciones formuladas en el marco del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC. (*Ibid.*, párrafos 7.245 y 8.1.b.v)

de interpretación. En primer lugar, el Grupo Especial incurrió en error al considerar que el artículo III.8 a) exigía que la compra fuera realizada *por* un organismo gubernamental. En segundo lugar, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que una compra necesariamente entrañaba una transferencia de propiedad del producto del vendedor a la entidad que compraba los productos.⁹⁶

6.28. La Unión Europea nos solicita que desestimemos estas alegaciones. La Unión Europea señala que el Grupo Especial no tuvo ante sí los argumentos relativos a la interpretación formulados por Türkiye en el presente arbitraje.⁹⁷ La Unión Europea sostiene asimismo que el artículo III.8 a) se aplica únicamente a las compras realizadas *por* un organismo gubernamental.⁹⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial consideró correctamente la cuestión de si hubo compras gubernamentales a los efectos de su análisis en el marco del artículo III.8 a). El Grupo Especial también constató correctamente que el concepto de "compra" entrañaba una transferencia de la propiedad al comprador.⁹⁹

6.2.2.1 Exposición general del artículo III.8 a) del GATT de 1994

6.29. El artículo III es una piedra angular del sistema multilateral de comercio. El principio general, articulado en el primer párrafo, postula que las medidas internas "no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional".¹⁰⁰ Otros párrafos del artículo III constituyen expresiones específicas de este principio general fundamental.¹⁰¹ En particular, el artículo III.4 del GATT de 1994 prohíbe que los Miembros den a los productos importados un trato menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o requisito que afecte a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución o uso en el mercado interior.

6.30. El artículo III.8 a) del GATT de 1994 establece una dispensa de la obligación de trato nacional prevista en el artículo III¹⁰², incluido el artículo III.4. Así pues, el artículo III.8 a) establece una excepción de un principio fundamental del GATT de 1994, pero únicamente para tipos específicos de medidas relativas a la contratación pública. Establece lo siguiente:

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial.

6.31. El artículo III.8 a) contiene varios elementos que describen los tipos y el contexto de las medidas comprendidas en el ámbito de esta disposición. Describe los tipos de medidas comprendidas en su ámbito de aplicación como "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición" de productos. El artículo III.8 a) especifica también qué es lo que se adquiere y quién lo hace. El objeto de la adquisición es un "producto" y lo adquieren "organismos gubernamentales". Además, la adquisición debe ser de "productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos". Por último, el artículo III.8 a) se refiere a la adquisición de productos comprados "no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial".

6.32. Esos distintos elementos se informan mutuamente, y el artículo III.8 a) se debe interpretar holísticamente.¹⁰³ Además, estos elementos tienen carácter acumulativo, de manera que una medida que no satisfaga cualquiera de esos requisitos no estará exenta del cumplimiento de las

⁹⁶ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 8 y 19. Véase también el Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2; y la comunicación escrita de Türkiye, párrafos 31-32 y 50.

⁹⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 32; y declaración inicial de la Unión Europea en la audiencia, párrafo 12.

⁹⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 33.

⁹⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 53.

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 22.

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 93.

¹⁰² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.56.

¹⁰³ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.57.

obligaciones de trato nacional enunciadas en el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC.¹⁰⁴

6.2.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial presumió erróneamente que el artículo III.8 a) del GATT de 1994 exige una compra efectuada por organismos gubernamentales

6.33. Tal como se resume *supra*, el Grupo Especial centró su análisis en la cuestión de si la prescripción de localización entrañaba una "compra" de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A (es decir, el SSI o las farmacias minoristas en nombre del SSI). El Grupo Especial no desarrolló la cuestión de si debía interpretarse que el artículo III.8 a) del GATT de 1994 exige una compra efectuada por organismos gubernamentales o si la compra podía ser efectuada por una entidad distinta. Entendemos que el Grupo Especial simplemente presumió que el artículo III.8 a) exige una compra efectuada por organismos gubernamentales.¹⁰⁵

6.34. El enfoque del Grupo Especial parece haberse orientado por la manera en que Türkiye presentó sus argumentos en las actuaciones del Grupo Especial. Ante el Grupo Especial, Türkiye sostuvo que el SSI compraba los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A porque el SSI pagaba esos productos farmacéuticos o porque adquiría la titularidad de esos productos. Subsidiariamente, Türkiye adujo que la compra de productos farmacéuticos a los mayoristas por las farmacias minoristas se efectuaba en nombre del SSI, lo que significaba que las propias farmacias minoristas eran "organismos gubernamentales" que compraban productos farmacéuticos.¹⁰⁶

6.35. A este respecto, la Unión Europea aduce que no puede criticarse al Grupo Especial por centrarse en la cuestión de si hubo compras gubernamentales, ya que la argumentación de Türkiye ante el Grupo Especial era que o bien el SSI compra productos en calidad de organismo gubernamental o bien las farmacias compran productos en calidad de organismos gubernamentales en nombre del SSI.¹⁰⁷ La Unión Europea señaló que los nuevos argumentos no están excluidos *per se* del ámbito de nuestro examen. Sin embargo, a juicio de la Unión Europea, tendríamos que excluir los nuevos argumentos que, como los de Türkiye, nos obligarían a solicitar, recibir y examinar nuevos hechos.¹⁰⁸

6.36. De conformidad con el párrafo 9 del procedimiento convenido, "[l]a apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este". Tras haber examinado las comunicaciones presentadas por las partes al Grupo Especial, coincidimos con la Unión Europea en que la primera cuestión de interpretación planteada por Türkiye en el presente arbitraje no se planteó como tal en las actuaciones del grupo especial. El argumento de Türkiye en la etapa de grupo especial era que existía una compra por organismos gubernamentales: el SSI o las farmacias minoristas actuando en nombre del SSI.¹⁰⁹ En el presente arbitraje, Türkiye aduce de manera más amplia con respecto a la

¹⁰⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.57, 5.69 y 5.74.

¹⁰⁵ A modo de ejemplo, el Grupo Especial hizo referencia a: que el artículo III.8 a) exigía "una 'compra' de productos por un 'organismo gubernamental'"; "la expresión 'productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos'" en el artículo III.8 a); "el concepto de 'compra' por un Gobierno"; "la limitación prevista en el artículo III.8 a) de que un producto es 'comprado' por un Gobierno si el Gobierno adquiere su propiedad"; y el "hecho de que el artículo III.8 a) se limita a la adquisición (*acquisition*) de productos mediante una adquisición (*procurement*) y 'compra' realizadas por el Gobierno". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.37, 7.65, 7.71, 7.73 y 7.97)

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.64.

¹⁰⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 32; y declaración inicial de la Unión Europea en la audiencia, párrafo 12.

¹⁰⁸ La Unión Europea hizo referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. (Respuestas de la Unión Europea a las preguntas formuladas en la audiencia)

¹⁰⁹ El principal argumento de Türkiye era que el SSI, en calidad de organismo gubernamental, compraba él mismo los medicamentos. Türkiye también declaró que la compra no debía necesariamente ser efectuada por un organismo gubernamental, en el sentido de que "nada de lo dispuesto en el artículo III.8 a) impide la intervención de otra entidad siempre que esta intervenga en nombre del organismo gubernamental competente". Lo hizo en el contexto del argumento subsidiario de Türkiye según el cual las farmacias minoristas compraban medicamentos en nombre del SSI y, en consecuencia, eran ellas mismas organismos gubernamentales. (Primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 209; respuestas de Türkiye al segundo conjunto de preguntas del Grupo Especial, párrafos 44 y 47-49. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.64 y 7.93-7.94)

interpretación que no es necesario que la compra sea efectuada por un organismo gubernamental.¹¹⁰ Al mismo tiempo, Türkiye está planteando un argumento jurídico relativo a la debida interpretación de la expresión "productos comprados" en el artículo III.8 a), que tuvo ante sí el Grupo Especial y que el Grupo Especial interpretó y aplicó. Puesto que el Grupo Especial consideró que la expresión "productos comprados" en el artículo III.8 a), que tenía debidamente ante sí, entrañaba una compra por un organismo gubernamental, la primera alegación de Türkiye relativa a la interpretación en el arbitraje se refiere a una cuestión de derecho tratada en el informe del Grupo Especial. Es importante señalar que los argumentos formulados por Türkiye guardan relación con la debida interpretación del artículo III.8 a) y no exigen que solicitemos, recibamos o examinemos nuevos hechos. Por consiguiente, procedemos a analizar, de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público previstas en el artículo 3.2 del ESD, si el Grupo Especial presumió erróneamente que una compra de productos para cubrir las necesidades de los poderes públicos debe ser efectuada por un organismo gubernamental.¹¹¹

6.37. Según Türkiye, "la simple lectura del artículo III.8 a) indica que es la *adquisición* la que debe ser realizada por [un] organismo gubernamental", no la compra.¹¹² Por consiguiente, siempre que la adquisición sea realizada por un organismo gubernamental, los productos pertinentes pueden ser comprados por otra entidad.¹¹³ Türkiye aduce además que las palabras "adquisición" y "compra" necesariamente tienen significados distintos, o el artículo III.8 a) habría hecho referencia a las "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la compra, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos".¹¹⁴ Türkiye concluye que "[p]recisamente porque todos los elementos esenciales de la transacción de compra ya han sido establecidos por el organismo gubernamental que realiza la adquisición, la compra efectiva puede encomendarse a un organismo no gubernamental".¹¹⁵

6.38. La Unión Europea considera que, por sus propios términos, y tal como confirmó el Órgano de Apelación en diferencias anteriores¹¹⁶, el artículo III.8 a) se aplica únicamente a las compras efectuadas por organismos gubernamentales.¹¹⁷ La Unión Europea aduce que el término "adquisición" se refiere al proceso mediante el cual el Gobierno adquiere u obtiene productos, mientras que el término "compra" se refiere a la transacción específica mediante la cual el Gobierno adquiere u obtiene los productos. De ello se deduce que la entidad que compra los productos también debe ser el Gobierno.¹¹⁸ A juicio de la Unión Europea, el mero hecho de que un Gobierno regule estrechamente determinados productos o su precio no significa que los adquiere o los compre.¹¹⁹ La Unión Europea también considera revelador que Türkiye no especifique claramente qué otra entidad, distinta del propio Gobierno, efectúa la compra en una situación de contratación pública.¹²⁰

6.39. La cuestión de interpretación planteada por Türkiye se estructura en torno a la expresión "productos comprados", el concepto de "compra", o lo que Türkiye ha denominado la "prescripción

¹¹⁰ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2; y comunicación escrita de Türkiye, párrafos 8, 19, 31 y 50. A juicio de Türkiye, la entidad que compra los productos puede ser cualquier entidad, no necesariamente una entidad que actúe como intermediaria en nombre del Gobierno, siempre que se cumplan los demás elementos del artículo III.8 a). (Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 31; respuestas de Türkiye a preguntas formuladas en la audiencia)

¹¹¹ Nuestro enfoque concuerda con el del Órgano de Apelación, que consideró que los nuevos argumentos no están excluidos del ámbito del examen en apelación por el simple hecho de ser nuevos, en la medida en que no exijan examinar nuevos hechos. (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 211; *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.88). En *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5)*, el Órgano de Apelación examinó el argumento de que el artículo IX del GATT de 1994 constituía un contexto pertinente para la interpretación del artículo III.4 del GATT de 1994. Si bien se trataba de un nuevo argumento planteado en apelación, el Órgano de Apelación consideró que guardaba relación con la interpretación apropiada de la expresión "trato no menos favorable" que figura en el artículo III.4, cuestión que fue sometida al grupo especial y fue tratada en el informe del grupo especial. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5)*, párrafo 5.350)

¹¹² Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 21. (con resalte en el original)

¹¹³ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 26.

¹¹⁴ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 28.

¹¹⁵ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 29.

¹¹⁶ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 18-25 y 28.

¹¹⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 33.

¹¹⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 26.

¹¹⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 31.

¹²⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 17.

de compra".¹²¹ Para empezar, señalamos que el sustantivo "compra" no figura en el artículo III.8 a). Además, recordamos que las palabras del artículo III.8 a) no deben leerse de manera aislada del resto del texto de esa disposición.

6.40. Comenzando nuestra interpretación con el texto del artículo III.8 a), esta disposición excluye del ámbito de la obligación de trato nacional prevista en el artículo III las "leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos ..." (*procurement by governmental agencies of products purchased for governmental purposes*). En la parte pertinente, el texto en francés del artículo III.8 a) hace referencia a "*l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics*". El texto en español hace referencia a "la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos".¹²²

6.41. La expresión "productos comprados por los organismos gubernamentales" que el Grupo Especial procedió a interpretar¹²³ no figura literalmente en el artículo III.8 a). En las versiones en español, francés e inglés del artículo III.8 a), el sustantivo "adquisición" va seguido directamente por la expresión "por organismos gubernamentales". La simple lectura del artículo III.8 a) indica que es la adquisición lo que está calificado por la expresión "por organismos gubernamentales". Considerando el texto y la estructura gramatical de la disposición, opinamos que la referencia a "organismos gubernamentales" guarda relación con la identidad de la entidad que lleva a cabo la adquisición. Esta interpretación del artículo III.8 a) concuerda con las observaciones del Órgano de Apelación en el contexto de su interpretación de varios elementos de esta disposición. El Órgano de Apelación observó que "el término 'adquisición' es la palabra dispositiva del párrafo 8 a) del artículo III que describe el procedimiento y la actuación del organismo gubernamental", y "[l]a referencia a '*governmental agencies*' define la identidad de la entidad que lleva a cabo la adquisición".¹²⁴

6.42. El texto del artículo III.8 a) también da a entender que la "adquisición" debe distinguirse de una "compra".¹²⁵ Conceptualmente, la adquisición puede efectuarse mediante distintos tipos de transacciones, tales como la compra, el arrendamiento financiero o el alquiler.¹²⁶ Dicho de otro modo, no toda adquisición tiene que efectuarse mediante una compra. Por lo tanto, coincidimos con el Grupo Especial en que el concepto de "compra" abarca únicamente un subconjunto de los diversos tipos de transacciones que podrían utilizarse para hacer efectiva una "adquisición".¹²⁷

6.43. En general, el término "*procurement*" (adquisición) se refiere a "[t]he action of obtaining something; acquisition; an instance of this" (la acción de obtener algo; adquisición; un ejemplo de ello).¹²⁸ Las expresiones "*acquisition, par des organes gouvernementaux*" y "*adquisición, por organismos gubernamentales*" en las versiones en francés y español del artículo III.8 a) confirman que, en el contexto de esa disposición, el término "adquisición" hace referencia a la *adquisición* de

¹²¹ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2; y comunicación escrita de Türkiye, párrafos 2 y 18-19.

¹²² El Acuerdo sobre la OMC dispone que los textos en español, francés e inglés son igualmente auténticos. De conformidad con el artículo 33 de la Convención de Viena, "[c]uando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma" y "[s]e presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido".

¹²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65. (sin resalte en el original) Véase el párrafo 6.14 *supra*.

¹²⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59.

¹²⁵ El principio de interpretación efectiva de los tratados nos obliga a dar sentido a todos los términos de la disposición. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27).

¹²⁶ Esto se refleja, por ejemplo, en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP). El artículo II.2 del ACP, que se refiere al ámbito de aplicación de ese Acuerdo, indica que "por contratación abarcada se entiende la contratación realizada a efectos gubernamentales ... mediante cualquier instrumento contractual, incluidos: la compra, la compra a plazos o el arrendamiento, financiero o no, con o sin opción de compra". Tenemos presente el hecho de que el ACP tiene carácter plurilateral y de que Türkiye no es parte en ese Acuerdo. Sin embargo, consideramos que el ACP refleja una cierta interpretación general de que una compra es una de las formas en que puede realizarse la adquisición.

¹²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.71.

¹²⁸ *Oxford English Dictionary* en línea, <https://www.oed.com/view/Entry/151913>, consultado el 1 de julio de 2022.

productos por un organismo gubernamental.¹²⁹ La referencia expresa a "*the procurement ... of products purchased*" ("*acquisition ... de produits achetés*" y "adquisición ... de productos comprados") indica que, a los efectos del artículo III.8 a), esa adquisición debe hacerse efectiva mediante una transacción de compra. Esto también se deriva de la ausencia de toda referencia a otros tipos de transacciones (tales como el arrendamiento financiero o el alquiler). Por consiguiente, la palabra "adquisición" en el artículo III.8 a) hace referencia al procedimiento en virtud del cual el Gobierno *adquiere* u *obtiene* productos, y la expresión "productos comprados" se utiliza para describir el tipo de transacción utilizado para hacer efectiva esa adquisición.¹³⁰

6.44. El verbo en forma de participio pasado "comprados" vincula los "productos" adquiridos por los organismos gubernamentales con la parte restante del artículo III.8 a), a saber, la expresión "*for governmental purposes and not with a view of commercial resale ...*". La versión en francés hace referencia a "*l'acquisition ... de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics*". La versión en español hace referencia a "la adquisición ... de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos". La expresión "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" puede compararse con la redacción del artículo XVII.2 del GATT de 1994, sobre empresas comerciales del Estado.¹³¹ El artículo XVII.1 establece obligaciones para las empresas comerciales del Estado y el artículo XVII.2 estipula una dispensa de esas obligaciones para determinadas transacciones de contratación pública. El artículo XVII.2 establece que "[l]as disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a las importaciones de productos destinados a ser utilizados inmediata o finalmente por los poderes públicos o por su cuenta, y no para ser revendidos o utilizados en la producción de mercancías destinadas a la venta." Por consiguiente, el artículo XVII.2 se refiere de manera más restringida a "las importaciones de productos destinados a ser utilizados inmediata o finalmente por los poderes públicos o por su cuenta". El artículo III.8 a) no hace referencia a la utilización o el consumo por los poderes públicos. A nuestro juicio, la expresión más general "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" no se refiere necesariamente al Gobierno como el fin al que se dirigen los productos adquiridos y comprados. Antes bien, hace referencia a los productos adquiridos y comprados para cubrir las necesidades ("*purposes*", "*besoins*", "necesidades") de los poderes públicos. Estamos de acuerdo con la declaración que figura en los informes del Órgano de Apelación citados por las partes, según la cual la expresión productos comprados "para cubrir las necesidades de los poderes públicos" que figura en el artículo III.8 a) se refiere a lo que es utilizado por el Gobierno o a lo que este suministra a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas.¹³²

6.45. En su análisis de la expresión "productos comprados", el Grupo Especial señaló, y estamos de acuerdo con él, que los casos de adquisición pública, normalmente, consisten en situaciones en las que un Gobierno obtiene productos para su propio uso o consumo.¹³³ Un ejemplo evidente es cuando un organismo gubernamental compra un producto, lo utiliza para desempeñar sus funciones gubernamentales, y el producto se consume íntegramente en el proceso. Normalmente, esto entrañará una compra por el Gobierno. La adquisición pública mediante una compra de productos *que serán suministrados por el Gobierno* a los destinatarios en el desempeño de sus funciones públicas (cuando el Gobierno no es el usuario final de los productos) también podrá normalmente, pero no necesariamente, entrañar una compra de esos productos por el Gobierno.

¹²⁹ Sin resalte en el original. En sus versiones en francés y español, el artículo III.8 a) no hace referencia a "*marchés publics*" y "contratación pública", sino a "*acquisition*" y "adquisición".

¹³⁰ Esto concuerda con la interpretación del artículo III.8 a) por el Órgano de Apelación. Entendió que "el término '*procurement*' alude al procedimiento en virtud del cual un gobierno adquiere productos" y "[l]a palabra 'comprados' ... para describir el tipo de transacción utilizado para hacer efectiva esa adquisición". (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59) También concuerda con la interpretación que hacen las partes del concepto de adquisición. Según Türkiye, la adquisición es "el proceso por el que se obtienen productos". (Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 27; y respuestas de Türkiye a las preguntas formuladas en la audiencia) La Unión Europea interpreta que la adquisición alude al organismo gubernamental que obtiene o adquiere productos. (Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 29; y respuestas de la Unión Europea a las preguntas formuladas en la audiencia)

¹³¹ Consideramos que el artículo XVII.2 del GATT de 1994 ofrece un contexto interpretativo pertinente. Esto es coherente con el enfoque del Órgano de Apelación. (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68)

¹³² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.68. Véanse también la comunicación escrita de Türkiye, párrafo 99; y la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 97.

¹³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.66.

6.46. Es importante señalar que nada en el texto del artículo III.8 a) especifica expresamente qué entidad compra los productos para cubrir las necesidades de los poderes públicos. Cuando una disposición se abstiene de matizar más una acción, ello puede servir de indicación de que no se pretende imponer ninguna limitación a la manera o las circunstancias en que puede adoptarse tal medida. Si interpretáramos que el artículo III.8 a) contiene una prescripción según la cual una compra necesariamente ha de ser efectuada por un organismo gubernamental, estaríamos añadiendo algo al texto del artículo III.8 a), o moviendo la expresión "por organismos gubernamentales" de modo que guardara relación con la expresión "productos comprados" que figura en esa disposición. El texto y la estructura de la frase "adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados", junto con los elementos contextuales examinados *supra*, nos indican que, si bien una situación típica de adquisición pública en el marco del artículo III.8 a) entrañaría una compra por organismos gubernamentales de los productos que se adquieren, no existe tal prescripción en el artículo III.8 a). No podemos excluir que otra entidad pueda comprar los productos pertinentes, siempre que exista adquisición por un organismo gubernamental y adquisición de productos comprados para satisfacer las necesidades de los poderes públicos.

6.47. Subrayamos que, para que sea aplicable la dispensa del artículo III.8 a), deben cumplirse diferentes requisitos. En particular, el artículo III.8 a) requiere *la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos*. Nuestra interpretación, expuesta *supra*, no amplía el alcance de la dispensa contenida en el artículo III.8 a) más allá de lo establecido por la propia disposición.¹³⁴ Dicho de otro modo, el artículo III.8 a) no abarcaría una gama abierta de medidas proteccionistas ni permitiría que los Miembros eludieran sus obligaciones en materia de trato nacional, simplemente porque no se excluya la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, la adquisición de compra de que se trate pueda ser realizada por un organismo no gubernamental. Nuestra interpretación tiene en cuenta el objeto fundamental del artículo III de evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores¹³⁵ y refleja el equilibrio cuidadosamente establecido entre la obligación de trato nacional en virtud del artículo III y la dispensa contenida en el artículo III.8 a).

6.48. Ambas partes hacen amplias referencias a los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas e India - Células solares*.¹³⁶ En particular, la Unión Europea considera que el Órgano de Apelación aclaró que la entidad que compra los productos debe ser un organismo gubernamental.¹³⁷ Hemos leído atentamente los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en esas dos diferencias. En *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación consideró que "[l]a referencia a 'governmental agencies' define la identidad de la entidad que lleva a cabo la adquisición" y "'adquisición' es la palabra dispositiva del párrafo 8 a) del artículo III que describe el procedimiento y la actuación del organismo gubernamental".¹³⁸ A continuación, la palabra "comprados" se usa para describir el tipo de transacción utilizado para hacer efectiva esa adquisición.¹³⁹ Nuestra interpretación del artículo III.8 a) concuerda debidamente con estas observaciones. El Órgano de Apelación, en el asunto *India - Células solares*, "record[ó]", sin más,

¹³⁴ También consideramos que caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una "dispensa" no justifica una interpretación más estricta o restringida de esa disposición que la que se obtendría mediante la aplicación de las normas usuales de interpretación de los tratados. (Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104)

¹³⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

¹³⁶ Véanse, por ejemplo, la comunicación escrita de *Türkiye*, párrafo 25; la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 19 y siguientes; y las respuestas de las partes a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹³⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 18-19. A juicio de la Unión Europea, el Órgano de Apelación formuló una constatación interpretativa general que es directamente pertinente para la presente diferencia, y era adecuado que el Grupo Especial siguiera esta clara interpretación jurídica. (*Ibid.*, párrafos 21-22 y nota 18 al párrafo 22 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (artículo 21.5 - Malasia)*, párrafos 108-109); y declaración inicial de la Unión Europea en la audiencia, párrafo 15)

¹³⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.59 y 5.66.

¹³⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.59.

que "la entidad que compra los productos debe ser un 'organismo gubernamental'".¹⁴⁰ Esta declaración no fue resultado de una interpretación del artículo III.8 a) por el Órgano de Apelación. Figura en un párrafo corto en el que se resumen brevemente los distintos elementos del artículo III.8 a), en referencia a los informes del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Sin embargo, la cuestión de si una entidad no gubernamental podía ser la entidad que realizara la compra a los efectos del artículo III.8 a) no estaba en litigio en ninguna de esas dos diferencias. El Órgano de Apelación no abordó la debida interpretación de la expresión "productos comprados" con respecto a la cuestión de interpretación planteada por Türkiye en el presente arbitraje. La cuestión de interpretación fundamental en ambas diferencias guardaba relación con el término "productos" en el artículo III.8 a), y no con el concepto de "compra" ni con quién compra los productos.¹⁴¹ Si bien podría aducirse que algunas declaraciones, tomadas fuera de contexto, indican que el Órgano de Apelación interpretó que el artículo III.8 a) abarca únicamente las compras realizadas por organismos gubernamentales, esas declaraciones, a nuestro entender, son reflejo del hecho de que, en esas diferencias, los organismos gubernamentales estaban adquiriendo y comprando el producto en litigio. En esa medida, estos informes del Órgano de Apelación solo ofrecen una asistencia limitada para la cuestión de interpretación planteada en el presente arbitraje.¹⁴²

6.49. Por las razones expuestas *supra*, consideramos que la "adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" entrañaría normalmente la adquisición de productos mediante una *compra realizada por* un organismo gubernamental. Sin embargo, el artículo III.8 a) no contiene una prescripción inequívoca a tal efecto. No excluimos la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, la transacción de compra pertinente pueda ser realizada por una entidad no gubernamental, siempre que los productos sean *adquiridos por* un organismo gubernamental y la adquisición sea de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al considerar, como punto de partida para su análisis contenido en el párrafo 7.65 del informe del Grupo Especial, que el artículo III.8 a) exigía una *compra realizada por* organismos gubernamentales.

6.50. Como se explica en mayor medida en el párrafo 6.70 *infra*, al haber coincidido con Türkiye con respecto a su primera impugnación relativa a la interpretación, y habida cuenta de nuestro análisis de la alegación conexa de Türkiye relativa a la aplicación, no consideramos necesario para la resolución de la presente diferencia abordar en el presente arbitraje la segunda impugnación de Türkiye relativa a la interpretación.

6.2.3 Aplicación del artículo III.8 a) del GATT de 1994

6.51. Türkiye formula varias alegaciones relativas a la aplicación por el Grupo Especial del artículo III.8 a) del GATT de 1994. La primera alegación de Türkiye relativa a la aplicación es que, como resultado de su interpretación errónea de que era necesario que hubiese una compra *por* un organismo gubernamental, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo III.8 a) no era aplicable sobre la base de que no había compra de productos farmacéuticos *por* el SSI.¹⁴³ Türkiye plantea tres alegaciones adicionales relativas a la aplicación. Türkiye sostiene que, como resultado de su interpretación errónea de que una compra entrañaba una transferencia de la propiedad al

¹⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.18 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.74).

¹⁴¹ Las diferencias se referían a la imposición de prescripciones en materia de contenido nacional, que obligaban a los productores de electricidad a obtener una cantidad determinada de equipos de energía renovable en el mercado interno. Se constató que la discriminación relativa al equipo de producción de energía contenida en las prescripciones en materia de contenido nacional no estaba abarcada por la dispensa del artículo III.8 a), sobre la base de que el producto contra el que se discriminaba en el marco del artículo III.4 (el equipo de producción de electricidad) no tenía una relación de competencia con el producto adquirido mediante la compra en el marco del artículo III.8 a) (la electricidad). (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.63, 5.79 y 5.84; e *India - Células solares*, párrafo 5.40)

¹⁴² Como se indica en el párrafo 6.44 y en la nota 130 *supra*, nuestra interpretación concuerda con las observaciones que hizo el Órgano de Apelación acerca de la interpretación con respecto a las expresiones "adquisición" y "productos comprados".

¹⁴³ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2; comunicación escrita de Türkiye, párrafo 52.

comprador, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no había compra de productos farmacéuticos por el SSI porque el SSI no adquiriría la propiedad de esos productos. Además, Türkiye sostiene que, aunque la interpretación del Grupo Especial fuera correcta, el Grupo Especial debería haber concluido que había una transferencia de la propiedad al SSI a través del sistema Medula y, por lo tanto, una compra por el SSI. Por último, subsidiariamente, Türkiye alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las farmacias minoristas no compraban productos farmacéuticos a los mayoristas en nombre del SSI.¹⁴⁴

6.52. La Unión Europea nos solicita que rechacemos estas alegaciones. La Unión Europea considera que Türkiye está principalmente cuestionando constataciones fácticas del Grupo Especial. Dado que Türkiye no ha invocado el artículo 11 del ESD, la Unión Europea considera que cualquier impugnación de constataciones fácticas del Grupo Especial queda fuera del ámbito de nuestro examen. La Unión Europea también cuestiona a los argumentos esgrimidos por Türkiye en respaldo de cada una de sus alegaciones relativas a la aplicación.¹⁴⁵

6.53. Comenzando por la primera alegación de Türkiye relativa a la aplicación, observamos que se basa en que no estemos de acuerdo con la presunción del Grupo Especial de que el artículo III.8 a) exigía una compra *por* organismos gubernamentales. Hemos concluido *supra* que "la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" entrañaría normalmente la adquisición de productos mediante una compra realizada por un organismo gubernamental. Sin embargo, el artículo III.8 a) no contiene una prescripción inequívoca a tal efecto.¹⁴⁶ Por consiguiente, convinimos con Türkiye en que la presunción del Grupo Especial de que el artículo III.8) exigía una compra *realizada por* organismos gubernamentales era incorrecta.

6.54. Según Türkiye, el artículo III.8 a) es aplicable en este caso porque las farmacias minoristas compran los medicamentos incluidos en la lista del anexo 4/A, y la adquisición es realizada por el SSI.¹⁴⁷ Türkiye aduce que el SSI y otros organismos gubernamentales (el TMMDA) deciden el marco jurídico que rige la adquisición de los medicamentos que han de suministrarse en el ejercicio de su función pública, lo que no deja margen para negociaciones sobre el precio basadas en el mercado o destinadas a maximizar el beneficio. Türkiye sostiene que el SSI: i) decide qué medicamentos se incluyen la lista del anexo 4/A; ii) fija el precio de esos medicamentos (junto con el TMMDA); iii) firma el Protocolo con la TPA y contratos individuales con las farmacias minoristas, en los que les encomienda asegurarse de la disponibilidad y la distribución de esos medicamentos en todo el país; iv) aprueba el suministro de los medicamentos que se han de dispensar a los pacientes a través del sistema Medula; y v) paga los medicamentos dispensados sobre la base de las facturas que recibe de las farmacias minoristas.¹⁴⁸

6.55. La Unión Europea responde que ningún organismo gubernamental de Türkiye lleva a cabo una adquisición, porque ningún organismo gubernamental obtiene ni adquiere los medicamentos incluidos en la lista del anexo 4/A.¹⁴⁹ Para la Unión Europea, el hecho de que el SSI u otros organismos gubernamentales decidan qué medicamentos reembolsar, establezcan el precio de los medicamentos, suscriban contratos con las farmacias, aprueben los reembolsos en el sistema Medula y paguen las facturas de reembolso de las farmacias o, de manera más general, decidan el marco jurídico de los medicamentos no demuestra que lleven a cabo la *adquisición* de esos medicamentos.¹⁵⁰ La Unión Europea pone de relieve que "adquisición" ("*procurement*") alude al "procedimiento en virtud del cual el Gobierno *adquiere* u obtiene productos, en contraposición a simplemente financiar o regular su adquisición".¹⁵¹

¹⁴⁴ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, páginas 1-2; comunicación escrita de Türkiye, párrafos 56, 61 y 75.

¹⁴⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 3, 13-16, 58-59, 62-64, 67-75 y 78-84.

¹⁴⁶ Véase el párrafo 6.49 *supra*.

¹⁴⁷ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 52 y 55 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.98; a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 15; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 101).

¹⁴⁸ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 53.

¹⁴⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 59 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.84, 7.86-7.88 y 7.100).

¹⁵⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 59.

¹⁵¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 29. (con resalte en el original)

6.56. Para la primera alegación de Türkiye es central la cuestión de si hay una *adquisición* por un organismo gubernamental de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos, en el sentido del artículo III.8 a), es decir, si el SSI adquiere los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A.¹⁵² El Grupo Especial no formuló una constatación sobre esta cuestión. Como se ha resumido *supra*, el Grupo Especial observó que había varios elementos en el artículo III.8 a) y decidió comenzar su análisis por el segundo elemento que había identificado, examinando si la prescripción de localización entrañaba "la 'compra' por organismos gubernamentales de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A".¹⁵³ El Grupo Especial no consideró necesario evaluar los demás elementos del artículo III.8 a), incluido el relativo a la adquisición. Dado que la cuestión de la adquisición es central para la primera alegación de Türkiye relativa a la aplicación, a fin de determinar si esta alegación tiene fundamento debemos determinar si el SSI adquiere los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A.¹⁵⁴ Las partes están de acuerdo en que hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial, o hechos no controvertidos obrantes en su expediente, para que completemos el análisis a este respecto.¹⁵⁵ Además, ninguna de las partes ha planteado ninguna preocupación con respecto al debido proceso. Sin embargo, las partes discrepan respecto de la conclusión a la que debemos llegar una vez completado nuestro análisis.¹⁵⁶

6.2.3.1 La cuestión de si hay adquisición por el SSI de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A

6.57. Como se refleja en los párrafos 6.41-6.44 *supra*, el término "adquisición" es la palabra dispositiva del artículo III.8 a) del GATT de 1994 que describe el procedimiento y la actuación del organismo gubernamental. Debe distinguirse de "compra", que alude al tipo de transacción utilizado para hacer efectiva la adquisición con arreglo al artículo III.8 a). Como se expone con mayor detalle *supra*, conceptualmente, la adquisición puede efectuarse mediante distintos tipos de transacciones, pero el artículo III.8 a) alude específicamente a los "productos comprados". También hemos señalado que *procurement* (adquisición) se refiere en general a "[t]he action of obtaining something; acquisition; an instance of this" (la acción de obtener algo; adquisición; un ejemplo de ello).¹⁵⁷ A nuestro juicio, las expresiones "acquisition, par des organes gouvernementaux" y "adquisición, por organismos gubernamentales" en las versiones en francés y español del artículo III.8 a) confirman que, en el contexto de esa disposición, el término "adquisición" hace referencia a la *adquisición* de productos por un organismo gubernamental.¹⁵⁸ Por lo tanto, como hemos concluido *supra*, el término "adquisición" alude al procedimiento en virtud del cual un Gobierno adquiere u

¹⁵² Türkiye no identifica claramente las transacciones de compra a través de las cuales la adquisición supuestamente tiene lugar. En el contexto de su primera alegación relativa a la aplicación, Türkiye hace referencia a la adquisición por el SSI a través de la compra a los mayoristas por las farmacias minoristas. (Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 55) En otro lugar de su comunicación, Türkiye hace referencia a la adquisición por el SSI "a través de transacciones de compra realizadas por las farmacias minoristas o entre el SSI y las farmacias minoristas". (*Ibid.*, párrafo 98) En la audiencia, Türkiye declaró que la adquisición es el procedimiento por medio del cual el SSI obtiene medicamentos para cubrir las necesidades de los poderes públicos a través de las farmacias minoristas privadas, que actúan como intermediario entre los mayoristas y los pacientes ambulatorios. (Respuestas de Türkiye a las preguntas formuladas en la audiencia)

¹⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.63.

¹⁵⁴ El Grupo Especial observó que la labor del Órgano de Apelación llevaba suspendida cerca de dos años y que los Miembros seguían sin poder llegar a un consenso sobre el proceso de selección para cubrir las vacantes requeridas para que el Órgano de Apelación funcionase. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104 y nota 436 al mismo) En el presente caso, habida cuenta de las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos obrantes en su expediente, constatamos que podemos completar el análisis sobre la cuestión de la adquisición. (Véanse los párrafos 6.59 y siguientes *infra*). Tenemos presentes las preocupaciones sistémicas planteadas por Türkiye y Suiza. Türkiye sostiene que el enfoque del Grupo Especial, si nos hubiera llevado a abstenernos de completar el análisis, la habría privado de hecho de su derecho a un recurso eficaz a la solución de diferencias de la OMC, "incluido un examen en apelación por medio de un arbitraje del artículo 25 o por otra vía". (Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 91) Suiza señala el derecho de las partes a apelar, que comprende la capacidad de hacerlo por medio de un "procedimiento arbitral de apelación" de conformidad con el artículo 25 del ESD. (Comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafo 15)

¹⁵⁵ Las partes confirmaron que nuestro mandato incluye la posibilidad de completar el análisis jurídico. (Respuestas de las partes a las preguntas formuladas en la audiencia)

¹⁵⁶ Véase, por ejemplo, la comunicación escrita de Türkiye, párrafos 55 y 94-95; y la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 59 y 91-92.

¹⁵⁷ *Oxford English Dictionary*, en línea, <https://www.oed.com/view/Entry/151913>, consultado el 1 de julio de 2022.

¹⁵⁸ Sin resalte en el original.

obtiene productos. Esto está en consonancia con la interpretación que las propias partes hacen del término.¹⁵⁹

6.58. Ambas partes consideran, y estamos de acuerdo, que la adquisición no se limita a las situaciones de adquisición de la propiedad de los productos.¹⁶⁰ Sin embargo, que un organismo gubernamental *adquiera* u *obtenga* productos significa que sería necesario que el organismo gubernamental tuviera un cierto nivel de control sobre los productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos. Según las circunstancias particulares de cada caso, los siguientes elementos podrían ser pertinentes para la cuestión de si hay adquisición por un organismo gubernamental: la propiedad de los productos por el organismo gubernamental, u otros derechos de propiedad o dominio sobre los productos; que el organismo gubernamental tenga o ejerza otros derechos reconocidos por la ley o derechos contractuales asociados a los productos; que el organismo gubernamental fije los precios y efectúe el pago; el uso de los productos por el organismo gubernamental; la posesión física de los productos por el organismo gubernamental; el control de los productos por el organismo gubernamental; que el beneficio último de los productos corresponda al organismo gubernamental; y que el organismo gubernamental corra con los riesgos, por ejemplo los riesgos comerciales, asociados a los productos. Consideramos que esta lista no es exhaustiva y que los elementos pertinentes deben tenerse en cuenta de una manera holística. También ponemos de relieve que adquirir u obtener productos no puede equipararse a la mera financiación o regulación de la adquisición de productos.¹⁶¹

6.59. Habiendo examinado cuidadosamente el informe del Grupo Especial y dialogado con las partes en la audiencia en relación con la naturaleza de determinadas constataciones del Grupo Especial, consideramos que este formuló varias constataciones fácticas pertinentes para la cuestión de la adquisición. El Grupo Especial formuló estas constataciones fácticas en el contexto de su evaluación de la cuestión de si el SSI (por sí mismo o través de las farmacias minoristas) *compró* productos farmacéuticos. Aunque adquisición no puede equipararse a compra, habida cuenta de que el Grupo Especial interpretó que el concepto de "compra" exige una transferencia de la propiedad al comprador, y de nuestra interpretación de que la palabra "adquisición", en el contexto del artículo III.8 a), exige un cierto nivel de control sobre los productos, los elementos fácticos

¹⁵⁹ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 27; comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 29; y respuestas de las partes a las preguntas formuladas en la audiencia. Véase también la nota 130 *supra*.

¹⁶⁰ En la audiencia, Türkiye señaló que lo que importa es que, por medio de la adquisición, el Gobierno obtenga bienes para cubrir las necesidades de los poderes públicos. La Unión Europea declaró que adquirir u obtener productos podría significar cosas diferentes en contextos diferentes. Normalmente, en el caso de los bienes muebles, adquirir bienes significaría tomar posesión física de ellos, aunque podría haber otras maneras en que el Gobierno adquiriera productos (por ejemplo, en virtud de titularidad). El Japón también consideró que la adquisición de productos por los organismos gubernamentales requería adquirir un determinado derecho sobre el producto, aunque ello no se limitaba necesariamente a un derecho de propiedad. El Japón mencionó el derecho de interponer una acción judicial por incumplimiento de contrato. (Respuestas de las partes y los terceros a las preguntas formuladas en la audiencia)

¹⁶¹ Nuestra interpretación de "adquisición, por organismos gubernamentales" concuerda con la interpretación de la adquisición pública formulada por el grupo especial del GATT en el informe (no adoptado) del grupo especial del GATT, *Estados Unidos - Cartografía por sonar*. En el contexto del artículo I.1 a) del Código de Compras del Sector Público de la Ronda de Tokio, el grupo especial del GATT declaró que "servían de orientación para determinar si una transacción debía considerarse como [adquisición pública] las siguientes características, a ninguna de las cuales podía darse por separado un peso decisivo", a saber, "la realización del pago por el Estado, la utilización o aprovechamiento del producto por la administración pública, la adquisición de la posesión por el Estado y el control público del proceso de consecución del producto". (Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Cartografía por sonar*, párrafo 4.7) Hubo varios factores que, considerados globalmente, indujeron al grupo especial del GATT a concluir que la compra de un sistema de cartografía por sonar por una empresa privada fue de hecho una adquisición pública: i) el pago del sistema se efectuaría con cargo a fondos públicos, y el valor de la adquisición fue establecido por el Gobierno; ii) un organismo gubernamental adquiriría la propiedad del sistema de cartografía por sonar; ese organismo, al expirar el contrato, podría elegir entre seguir utilizándolo o enajenarlo; y ese organismo aprovecharía las ventajas que ofrecía la compra del sistema; iii) la elección del sistema estaba supeditada a la aprobación definitiva del organismo gubernamental, que se reservaba además el derecho a cancelar, si lo juzgaba conveniente, el contrato entre el comprador y el proveedor del sistema de cartografía por sonar, mediante el pago de una compensación; y iv) la entidad privada no tendría ningún interés comercial en la transacción desde el punto de vista de la obtención de beneficios ni del riesgo comercial. El grupo especial del GATT concluyó que, habida cuenta de que era el Estado el que pagaba el sistema de cartografía por sonar y se reservaba su propiedad y utilización, y dado el grado de control público del proceso de obtención del sistema, hubo adquisición pública. (*Ibid.*, párrafos 4.9-4.13)

analizados por el Grupo Especial a efectos del examen de la cuestión de la compra son igualmente pertinentes para nuestra evaluación de la cuestión de la adquisición.

6.60. En cuanto a los hechos, y como se ha resumido en los párrafos 6.2-6.5 *supra*, el Grupo Especial constató que, para ser reembolsables, los productos farmacéuticos debían estar incluidos en la lista del anexo 4/A, y el SSI determinaba qué productos farmacéuticos se incluyen en dicha lista.¹⁶² Los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A son distribuidos a los pacientes ambulatorios por farmacias minoristas, que son entidades privadas.¹⁶³ El SSI firmó un Protocolo con la TPA. De conformidad con el Protocolo, cada una de las farmacias minoristas firma y renueva anualmente un contrato estándar con el SSI. Las cantidades que las farmacias cobran por los productos farmacéuticos abarcados por el sistema de seguridad social se abonan con pagos efectuados por el SSI y pagos realizados por los propios pacientes ambulatorios. Sobre la base de sus contratos individuales con el SSI, las farmacias facturan periódicamente al SSI todos los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A que han suministrado a pacientes ambulatorios durante el período pertinente. El SSI examina esas facturas utilizando un método de muestreo y reembolsa el precio de reembolso.¹⁶⁴ Si el precio público de un producto farmacéutico es superior al precio máximo de reembolso, los pacientes ambulatorios deben pagar la diferencia, a menos que decidan optar por un producto equivalente. Los pacientes ambulatorios también pagan por lo general una tasa de contribución y una tasa por receta a las farmacias minoristas.¹⁶⁵

6.61. El Grupo Especial constató además, como cuestión de hecho, que el SSI no tomaba posesión física de los productos en ningún momento; que las farmacias minoristas tomaban posesión física de los productos cuando compraban los productos farmacéuticos a los almacenes y que, a continuación, los pacientes ambulatorios tomaban posesión física cuando recibían esos productos de las farmacias minoristas.¹⁶⁶ No se cuestionó ante el Grupo Especial, ni se cuestiona en el presente arbitraje, que el SSI no adquiere en ningún momento el derecho a tomar posesión física de los productos farmacéuticos que paga.¹⁶⁷

6.62. El Grupo Especial también formuló constataciones fácticas con respecto al sistema electrónico de información (el sistema Medula) utilizado por el SSI y las farmacias minoristas para el registro, el seguimiento y la facturación de los medicamentos.¹⁶⁸ Tras la aprobación en el sistema Medula, el producto farmacéutico debe suministrarse al consumidor individual (es decir, el paciente ambulatorio) cuyo nombre figure en la receta.¹⁶⁹ De manera importante:

[t]odas las decisiones y elecciones pertinentes relacionadas con la disposición de los productos farmacéuticos corresponden al médico que expide la receta, a la farmacia y al consumidor final (es decir, el paciente ambulatorio). El Grupo Especial no puede identificar ninguna participación del SSI en la decisión de quién recibe y consume los productos farmacéuticos que el SSI paga. En otras palabras, se dispondría de todos los productos farmacéuticos que paga el SSI exactamente de la misma manera en una situación hipotética en la que el SSI no pagara la totalidad o parte del costo de esos productos. Ni el SSI ni ningún otro organismo gubernamental interviene en modo alguno para destinar o redestinar los productos farmacéuticos a receptores de su elección.¹⁷⁰

6.63. El Grupo Especial destacó que "[l]a aprobación a través del sistema Medula e[ra] esencialmente una confirmación de que el paciente está cubierto por el SSI y de que los productos farmacéuticos recetados figura[ba]n en la lista del anexo 4/A".¹⁷¹ Esta aprobación confirma, entre otras cosas, que la farmacia puede facturar el producto farmacéutico al SSI al precio previamente

¹⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.8.

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.7.

¹⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.14 y nota 59 al mismo.

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.16.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.86.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.86. En el arbitraje, Türkiye cuestiona el enfoque del Grupo Especial de examinar la cuestión de si el SSI adquirió la posesión de los productos en el contexto de su análisis de la expresión "productos comprados", pero no impugna la constatación del Grupo Especial de que el SSI no adquirió el derecho a tomar posesión física de los productos farmacéuticos. (Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 64-65. Véase también el párrafo 6.65 *infra*).

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.17.

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.87.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.87.

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88.

establecido.¹⁷² A la luz de estos elementos fácticos, el Grupo Especial no encontró fundamento alguno que respaldase la afirmación de Türkiye de que el SSI obtenía el derecho a disponer de los productos farmacéuticos que pagaba según decidiese.¹⁷³ Además, el Grupo Especial observó que "Turquía no ha[bía] señalado al Grupo Especial ninguna referencia a que el SSI adquiriera el 'dominio' sobre los productos farmacéuticos en el Protocolo firmado entre el SSI y la Asociación de Farmacéuticos de Turquía ni ninguna otra prueba obrante en el expediente".¹⁷⁴ De manera más general, el Grupo Especial constató que "no ha[bía] nada en la descripción que hacen las partes del sistema de reembolso de fármacos de Turquía que indique que el SSI adquiri[er]a algún derecho de posesión, algún derecho de control, algún derecho de exclusión, algún derecho a obtener ingresos o algún derecho a disponer libremente de los productos farmacéuticos que adquiri[r]ía".¹⁷⁵

6.64. Además de estas constataciones del Grupo Especial, hay hechos no controvertidos obrantes en el expediente que podrían ser pertinentes para la cuestión de la adquisición. En particular, entendemos que ambas partes se han apoyado, ante el Grupo Especial, en el hecho de que las farmacias controlan ellas mismas sus existencias¹⁷⁶, aunque los precios al por mayor están regulados.¹⁷⁷

6.65. Además, observamos que ante el Grupo Especial no se discutió el hecho de que las farmacias minoristas adquieren la propiedad de los medicamentos cuando los obtienen de los mayoristas¹⁷⁸, y que los consumidores finales (es decir, los pacientes ambulatorios) posteriormente adquieren la propiedad cuando los obtienen de las farmacias minoristas.¹⁷⁹ Türkiye no impugna esto en el presente arbitraje, pero aduce que, no obstante, el Grupo Especial debería haber concluido que hay una transferencia de la propiedad, de las farmacias al SSI, a través del sistema Medula.¹⁸⁰ En este contexto, Türkiye aduce que el Grupo Especial se centró indebidamente en la *posesión física* de los productos, contradiciendo de esa manera su constatación de que la posesión física no es un elemento constitutivo de una compra.¹⁸¹ Como se ha resumido *supra*, el Grupo Especial evaluó si el SSI adquirió la propiedad de los productos farmacéuticos. El Grupo Especial no pudo identificar ninguna base sobre la que poder concluir que el SSI adquirió *algún derecho reconocido por la ley* sobre los productos farmacéuticos que pagaba. Solo *a modo de ejemplo*, el Grupo Especial señaló que el SSI no había adquirido en ningún momento el derecho a tomar posesión física de los productos

¹⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88 (donde se hace referencia a las respuestas de Türkiye a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 26; a las respuestas de la Unión Europea a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, párrafos 10-22; y a la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 24).

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.87.

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.88.

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.85. Esta constatación en concreto se apoya en el examen realizado por el Grupo Especial del sistema de reembolso de los productos farmacéuticos de Türkiye descrito por las partes. Entendemos que esta constatación es una constatación de hecho intermedia del Grupo Especial, que le llevó a concluir que el SSI no adquiere la propiedad de los productos farmacéuticos. Observamos que Türkiye cuestiona la constatación del Grupo Especial de que el SSI no obtiene el derecho a disponer de los medicamentos. En este contexto, Türkiye cuestiona la descripción que hace el Grupo Especial del sistema Medula y afirma que el Grupo Especial "prescindió por completo de ... pruebas" reflejadas en la prueba documental TUR-117 presentada al Grupo Especial, así como que "ignoró por completo [el] hecho" de que el SSI paga una comisión en concepto de servicios a las farmacias minoristas por dispensar los medicamentos a los pacientes aprobados. (Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 69 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.87) y 71-73) Con estos argumentos, Türkiye está impugnando de hecho la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial y su apreciación de las pruebas. Al no haber una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, estas impugnaciones no están comprendidas en el ámbito de nuestro examen.

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, nota 411 al párrafo 7.84 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 106-107; y a la declaración final de Türkiye en la reunión del Grupo Especial, párrafo 23).

¹⁷⁷ Respuestas de las partes a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.84 y 7.98.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.84 y 7.98. También tomamos nota de que Türkiye ha declarado, en el contexto de su primera alegación relativa a la aplicación formulada en el presente arbitraje, que "no se discute que las farmacias minoristas compran los medicamentos incluidos en el anexo 4/A". (Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 55 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.98; a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 15; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 101)).

¹⁸⁰ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 61.

¹⁸¹ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 62-65 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.83 y 7.86; y a los informes del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.228).

farmacéuticos. El Grupo Especial procedió entonces a examinar, con cierto detalle, la aseveración de Türkiye de que el SSI obtenía el derecho a disponer de los productos farmacéuticos. En última instancia, el Grupo Especial constató que el SSI no adquiriría ese derecho ni ningún otro derecho de los que se suelen asociar a una transferencia de la propiedad.¹⁸² No vemos ninguna contradicción en el razonamiento del Grupo Especial, ni consideramos que este se habría centrado en quién adquiere la posesión física de los medicamentos para extraer de ello una orientación decisiva. En relación con la conclusión del Grupo Especial de que no hay transferencia de la propiedad de los productos farmacéuticos al SSI, Türkiye también formula argumentos que se refieren a la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial y su apreciación de las pruebas. Al no haber una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, estos argumentos no están comprendidos en el ámbito de nuestro examen.¹⁸³ Por lo tanto, no vemos ninguna razón para alterar la conclusión del Grupo Especial de que no hay transferencia de la propiedad de los productos farmacéuticos al SSI.¹⁸⁴

6.66. Una lectura atenta del informe del Grupo Especial deja claro además que el Grupo Especial consideró que las farmacias adquieren la propiedad de los productos farmacéuticos "independientemente" del Gobierno.¹⁸⁵ En la audiencia, las partes examinaron ampliamente los párrafos 7.99 y 7.100 del informe del Grupo Especial y la declaración de este de que, aunque el Grupo Especial aceptara la afirmación de Türkiye de que el SSI controla todos los elementos relativos a la adquisición de los productos farmacéuticos, "ello no haría de las farmacias 'organismos gubernamentales' a los efectos del artículo III.8 a) ni transformaría sus compras en compras realizadas por el Gobierno, ya que las farmacias adquieren la propiedad de los productos farmacéuticos independientemente del Gobierno".¹⁸⁶ A nuestro juicio, esta declaración tiene que leerse junto con el resto del análisis del Grupo Especial relativo a la cuestión de si el SSI adquirió la propiedad de los productos. Dada la evaluación detallada de los hechos realizada por el Grupo Especial, incluidas sus constataciones fácticas recordadas *supra*, consideramos que el Grupo Especial llegó a la conclusión correcta de que las farmacias adquieren la propiedad de los productos farmacéuticos *independientemente* del Gobierno. Esa es la base sobre la que el Grupo Especial concluyó que el SSI no adquiriría la propiedad de los productos farmacéuticos a través de la compra de esos productos a los mayoristas por las farmacias minoristas.

6.67. Türkiye señala el nivel de control del SSI sobre las farmacias minoristas.¹⁸⁷ Türkiye aduce que "el SSI controla todo el proceso de obtención de los medicamentos incluidos en el anexo 4/A y de su dispensa a los pacientes".¹⁸⁸ Aunque no excluimos que la adquisición por un organismo gubernamental pueda tener lugar a través de un intermediario, persiste el hecho de que, a efectos de la dispensa prevista en el artículo III.8 a), es necesario que haya un proceso por medio del cual los organismos gubernamentales adquieran u obtengan productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos.¹⁸⁹ Türkiye no explicó cómo, a través de ese supuesto control, el SSI adquiriría u obtendría medicamentos a través de una compra de medicamentos. Türkiye no ha señalado elementos que demuestren un nivel suficiente de control del SSI sobre los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A cuando son comprados por las farmacias minoristas o en otro caso. El hecho de que el SSI decide qué productos farmacéuticos están incluidos en la lista del anexo 4/A y fija su precio, celebra contratos individuales con las farmacias minoristas y paga las facturas que envían periódicamente las farmacias minoristas¹⁹⁰ no demuestra, habida cuenta de las constataciones del Grupo Especial expuestas *supra*, que haya adquisición por el SSI. Tomamos nota del argumento de Türkiye, aclarado en la audiencia, de que el SSI firma un Protocolo con la TPA y contratos individuales con las farmacias minoristas, en los que les encomienda la distribución de

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84 y siguientes.

¹⁸³ Véase la nota 175 *supra*. Türkiye también aduce que los medicamentos son "esenciales para la salud humana, requieren condiciones de almacenamiento específicas" y su suministro deben "llevarlo a cabo profesionales capacitados". (Comunicación del apelante presentada por Türkiye, párrafo 60) Sin embargo, Türkiye no ha explicado cómo debe esto afectar a nuestro análisis de la cuestión de si hay adquisición por el SSI.

¹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.84-7.88.

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.100.

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.100.

¹⁸⁷ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 42, 53-54 y 95; y respuestas de Türkiye a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁸⁸ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 95.

¹⁸⁹ Recordamos que el Órgano de Apelación entendió que un "organismo gubernamental" en el sentido del artículo III.8 a) es "una entidad que actúa por el gobierno o en su nombre y que desempeña funciones gubernamentales dentro de las competencias que se le han concedido". (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.60-5.61)

¹⁹⁰ Estos elementos de hecho parecen no controvertidos entre las partes.

esos medicamentos, y que, para cumplir las obligaciones que les corresponden en relación con ese suministro de medicamentos, las farmacias minoristas necesitan comprar los medicamentos.¹⁹¹ Este elemento guarda una relación más directa con el suministro de medicamentos a los pacientes ambulatorios, más que con una adquisición a través de una compra de medicamentos. También recordamos la constatación fáctica del Grupo Especial de que todas las decisiones y elecciones pertinentes relacionadas con la disposición de los productos farmacéuticos corresponden al médico que expide la receta, a la farmacia y al consumidor final, sin intervención del SSI: "[S]e dispondría de todos los productos farmacéuticos que paga el SSI exactamente de la misma manera en una situación hipotética en la que el SSI no pagara la totalidad o parte del costo de esos productos".¹⁹²

6.68. A nuestro juicio, los diversos elementos expuestos *supra*, considerados conjuntamente, indican que no hay adquisición por el SSI de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos, ya sea en el momento en que las farmacias minoristas compran los productos a los mayoristas o de otro modo. Aunque el SSI paga los productos farmacéuticos cuando son obtenidos por pacientes ambulatorios con arreglo a determinadas condiciones, fija su precio y decide qué productos farmacéuticos se incluyen en la lista del anexo 4/A, las farmacias minoristas y/o los pacientes ambulatorios, en lugar del SSI, obtienen la posesión física de los productos, disponen de ellos y los controlan, se benefician de ellos y los utilizan, obtienen la propiedad de los productos y gestionan las existencias de los productos. También recordamos la constatación del Grupo Especial de que "no ha[bía] nada en la descripción que hacen las partes del sistema de reembolso de fármacos de Turquía que indique que el SSI adquir[iera] algún derecho de posesión, algún derecho de control, algún derecho de exclusión, algún derecho a obtener ingresos o algún derecho a disponer libremente de los productos farmacéuticos que adquir[ía]".¹⁹³ Por lo tanto, concluimos que no hay adquisición, en el sentido del artículo III.8 a) del GATT de 1994, por el SSI de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A.

6.2.4 Conclusión

6.69. A la luz de las consideraciones expuestas *supra*, constatamos que la prescripción de localización no está comprendida en el ámbito de aplicación de la dispensa prevista en el artículo III.8 a) del GATT de 1944, sobre la base de que no hay adquisición por organismos gubernamentales en el sentido de esa disposición. En consecuencia, confirmamos, aunque por razones diferentes, la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.107 y 8.1.b.ii de su informe, de que la prescripción de localización no está abarcada por la dispensa relativa a la adquisición pública prevista en el artículo III.8 a) del GATT de 1994, y, por consiguiente, está sujeta a la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC.

6.70. No consideramos necesario, a efectos de la resolución de la presente diferencia, seguir examinando las restantes alegaciones formuladas por Türkiye al amparo del artículo III.8 a) expuestas en el párrafo 6.51 *supra*. La adquisición es un elemento esencial del artículo III.8 a) y nuestra constatación sobre la adquisición es suficiente para concluir que la prescripción de localización no está abarcada por el artículo III.8 a). Seguir examinando las restantes alegaciones de Türkiye relativas a la aplicación, en la medida en que guardan relación con la cuestión de los "productos comprados" en el sentido del artículo III.8 a), no alteraría nuestra conclusión de que no hay adquisición por el SSI de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A, ya sea en el momento en que las farmacias minoristas compran los productos farmacéuticos a los mayoristas o de otro modo. En consecuencia, las constataciones intermedias del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.66-7.81 de su informe, relativas a la interpretación de la expresión "productos comprados", así como su constatación intermedia, que figura en los párrafos 7.90, 7.103 y 7.104, de que la prescripción de localización no entraña la compra por organismos gubernamentales de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A, son nulas.¹⁹⁴

6.71. Tampoco consideramos necesario examinar la solicitud de Türkiye de que declaremos nulas o revoquemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo III.4 del

¹⁹¹ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 53 y 79; y respuestas de Türkiye a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.87.

¹⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.85.

¹⁹⁴ Las partes confirmaron que nuestro mandato incluye la posibilidad de declarar nulas las constataciones del Grupo Especial. (Respuestas de las partes a las preguntas formuladas en la audiencia)

GATT de 1994, ya que esta solicitud estaba supeditada a una revocación de la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del artículo III.8 a). Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1.b.iii de su informe, de que la prescripción de localización es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994, permanece inalterada. Dado que esta constatación de incompatibilidad con el artículo III:4 se mantiene, procedemos a examinar las alegaciones de Türkiye relativas a las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994.

6.3 Artículo XX b) del GATT de 1994

6.72. En caso de que "no concluyamos que la [prescripción] de localización está abarcada por la dispensa relativa a la adquisición pública prevista en el artículo III.8 a) del GATT de 1994 y/o no revoquemos las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo III.4 del GATT de 1994", Türkiye nos pide que constatemos que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la prescripción de localización no está justificada al amparo del artículo XX b) del GATT de 1994.¹⁹⁵ Türkiye alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del artículo XX b) al constatar que la prescripción de localización no está "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales.¹⁹⁶ También alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como prescribe el artículo 11 del ESD, al examinar la alegación de Türkiye de que la prescripción de localización está justificada al amparo del artículo XX b).¹⁹⁷ Türkiye nos solicita que revoquemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial, incluida su constatación de que la prescripción de localización no está justificada al amparo del artículo XX b).¹⁹⁸ También nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que la prescripción de localización está justificada al amparo del artículo XX b).¹⁹⁹

6.73. La Unión Europea no está de acuerdo con las alegaciones de Türkiye y nos solicita que constatemos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo XX b).²⁰⁰ Subsidiariamente, la Unión Europea aduce que las alegaciones de Türkiye relativas a la aplicación del artículo XX b) se refieren a la valoración de los hechos y las pruebas realizada por el Grupo Especial y, por consiguiente, quedan fuera del ámbito de nuestro examen en la medida en que Türkiye no ha alegado una infracción del artículo 11 del ESD con respecto a esas alegaciones.²⁰¹ La Unión Europea aduce también que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su evaluación del asunto que se le había sometido, cuando examinó la alegación de Türkiye de que la prescripción de localización está justificada al amparo del artículo XX b).²⁰²

6.74. Empezamos resumiendo brevemente las principales constataciones del Grupo Especial, antes de pasar a examinar las cuestiones de interpretación y aplicación pertinentes planteadas en el presente arbitraje.

6.3.1 Constataciones del Grupo Especial

6.75. Con respecto a la invocación por Türkiye de la excepción general establecida en el artículo XX b) del GATT de 1994, el Grupo Especial constató que la prescripción de localización no era una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.²⁰³

¹⁹⁵ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 116.

¹⁹⁶ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, página 2; comunicación escrita de Türkiye, párrafos 5-6 y 116.

¹⁹⁷ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, página 3; comunicación escrita de Türkiye, párrafos 6, 116, 129 y 196-209.

¹⁹⁸ Türkiye nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.157-7.214, 7.219 y 8.1.b.iv del informe del Grupo Especial (anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, página 3; comunicación escrita de Türkiye, párrafos 117 y 250).

¹⁹⁹ Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, página 3; comunicación escrita de Türkiye, párrafos 117, 210-213 y 250.

²⁰⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 2, 4, 112, 114-158 y 163-176.

²⁰¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 159-162.

²⁰² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 4 y 177-181.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.211.

6.3.1.1 Orden del análisis

6.76. En su análisis de la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX b) del GATT de 1994, el Grupo Especial procedió en el siguiente orden. En primer lugar, examinó si el objetivo invocado por Türkiye (garantizar un acceso adecuado a medicamentos asequibles) era un objetivo que guardaba relación con la protección de la "salud y la vida de las personas" en el marco del artículo XX b).²⁰⁴ En segundo lugar, el Grupo Especial examinó si la medida en litigio se había *adoptado para* (es decir, estaba *destinada a*) proteger la salud y la vida de las personas. Esta parte del análisis constó de dos etapas: i) si había pruebas de la existencia del riesgo para la salud y la vida de las personas (riesgo para la salud) que la medida tenía como objetivo reducir; y ii) de constatarse la existencia del supuesto riesgo para la salud, si la medida fue adoptada con el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas reduciendo ese riesgo, o, en cambio, fue adoptada por otras razones.²⁰⁵ En tercer lugar, suponiendo que se constatará que la medida estaba "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas, el Grupo Especial habría examinado si la medida era "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas. Esta parte del análisis habría requerido que el Grupo Especial sopesara y confrontara varios factores, incluidos la importancia del objetivo perseguido, la contribución de la medida al logro de ese objetivo, y la restrictividad del comercio de la medida, así como que comparara la medida con posibles medidas alternativas identificadas por la Unión Europea.²⁰⁶ En cuarto lugar, suponiendo que se constatará que la medida estaba justificada provisionalmente al amparo del apartado b), el Grupo Especial habría examinado si también satisfacía los requisitos de la parte introductoria del artículo XX (es decir, si la medida se aplicaba en forma que no constituyera un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecían las mismas condiciones y si la medida constituía una restricción encubierta al comercio internacional).²⁰⁷

6.3.1.2 El objetivo declarado de la medida y su importancia

6.77. Con respecto a la primera cuestión, examinando el GATT de 1994 y otros acuerdos abarcados, así como declaraciones anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación, el Grupo Especial observó que la preservación de la salud y la vida de las personas era un objetivo "vital y de la máxima importancia".²⁰⁸ A continuación, el Grupo Especial se refirió al objetivo más específico de garantizar el acceso a productos farmacéuticos, que constató que estaba reconocido en los acuerdos abarcados de la OMC, así como por diversas autoridades internacionales en diferentes instrumentos internacionales y en múltiples iniciativas y publicaciones de organizaciones internacionales.²⁰⁹ El Grupo Especial señaló que no había desacuerdo entre las partes en cuanto a que: i) la falta de acceso a productos farmacéuticos representaba un riesgo para la salud y la vida de las personas; ii) el objetivo de garantizar un acceso adecuado a productos farmacéuticos guardaba relación con la protección de la salud y la vida de las personas en el marco del artículo XX b) del GATT de 1994, y era vital e importante; iii) los Miembros de la OMC tenían libertad para decidir cómo organizar sus sistemas de seguridad social y sanitario; iv) las políticas gubernamentales de cubrir la totalidad o parte del costo de productos farmacéuticos estaban vinculadas al objetivo de prestar asistencia sanitaria universal, garantizar el acceso a productos farmacéuticos y proteger la salud de las personas; y v) en el contexto del artículo XX b), los Miembros pueden adoptar medidas para hacer frente al riesgo de escasez futura de suministros antes de que se produzca realmente esa escasez.²¹⁰

6.3.1.3 La constatación del Grupo Especial de que la medida no fue adoptada para (no estaba destinada a) perseguir el objetivo declarado

6.78. Posteriormente, el Grupo Especial pasó a ocuparse de la segunda cuestión, a saber, si Türkiye había demostrado que la prescripción de localización era una medida adoptada para proteger la

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.157-7.161.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.134-7.135 y 7.165 y siguientes.

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.136.

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138.

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.157 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 179; y los informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.210; e *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.225).

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.158-7.160.

²¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.161-7.162.

salud y la vida de las personas y, más concretamente, adoptada para prevenir un riesgo de escasez de suministro a largo plazo de medicamentos seguros, eficaces y asequibles.

6.79. El Grupo Especial se centró en primer lugar en si Türkiye había identificado adecuadamente un riesgo para la salud y la vida de las personas (riesgo para la salud) que la prescripción de localización tenía como objetivo reducir. A este respecto, el Grupo Especial señaló que "[c]uando no hay pruebas suficientes de la existencia de un riesgo para la salud, una medida impugnada no es necesaria para *proteger* la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".²¹¹

6.80. El Grupo Especial hizo referencia al argumento de Türkiye de que su dependencia excesiva de productos farmacéuticos importados creaba un riesgo de escasez de suministro a largo plazo de medicamentos seguros, eficaces y asequibles debido a diversos factores relativos al costo de los productos farmacéuticos importados en Türkiye. Entre esos factores destacaban los siguientes: i) los bajos precios de los medicamentos en el mercado turco conllevaban el riesgo de que los productores farmacéuticos extranjeros decidieran suministrar a otros países donde pudieran recibir un precio más elevado por sus productos; y ii) los productos farmacéuticos importados podían llegar a ser inasequibles para el SSI si el valor de una divisa aumentaba o si la lira turca se depreciaba.²¹² La prescripción de localización, al localizar la producción de productos farmacéuticos, sería una medida destinada a hacer frente a ese riesgo y garantizar así un acceso ininterrumpido a medicamentos seguros, eficaces y asequibles para todos los pacientes en Türkiye.²¹³

6.81. A juicio del Grupo Especial, el riesgo identificado por Türkiye (un riesgo de escasez de suministro a largo plazo de medicamentos seguros, eficaces y asequibles causado por una dependencia excesiva de productos farmacéuticos importados), sin establecer un grado sustancial de probabilidad, parecía ser teórico, abstracto e hipotético.²¹⁴ Tras examinar las pruebas presentadas por Türkiye, el Grupo Especial constató que Türkiye no había identificado ningún caso de escasez de suministro de un producto específico causada por la decisión de productores extranjeros de dejar de suministrar medicamentos a Türkiye para venderlos en otros países donde pueden recibir un precio más elevado por sus productos, o causada por el hecho de que un medicamento llegara a ser inasequible para el SSI debido al aumento del valor de una divisa o a la depreciación de la lira turca.²¹⁵

6.82. Además de que la situación descrita por Türkiye era meramente hipotética, el Grupo Especial constató que esa situación podría estar presente en cualquier sector y afectar a cualquier mercado. No era específica del sector farmacéutico ni de Türkiye, por lo que se caracterizaba por un nivel de generalidad temporal y sectorial que estaba en contradicción con el concepto de riesgo en el sentido del artículo XX b). A juicio del Grupo Especial, la generalidad del argumento subyacente de Türkiye llevaría a la conclusión de que había un riesgo permanente de escasez de productos que afectaba a todos los sectores de la economía de cualquier Miembro de la OMC. Siguiendo esta lógica, la liberalización del comercio internacional de los productos y sectores que son necesarios para la protección de la salud y la vida de las personas creaba un riesgo permanente para la salud y la vida de las personas en el marco del artículo XX b).²¹⁶

6.83. A juicio del Grupo Especial, la naturaleza hipotética y excesivamente general del supuesto riesgo arroja serias dudas sobre la afirmación de Türkiye de que la prescripción de localización fue adoptada para proteger de una futura escasez de suministro de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles en ese país.²¹⁷ El Grupo Especial consideró además que la mayor parte de los instrumentos jurídicos que establecían la prescripción de localización no hacían referencia a un objetivo de salud pública o, en la medida en que algunos de ellos lo hacían, esas referencias se formulaban a un nivel general y no se vinculaban a la prescripción de localización o al objetivo declarado de prevenir una escasez de suministro de medicamentos seguros, eficaces y asequibles

²¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.134 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.170; y a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.197) (con resalte en el original).

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.165 y 7.172.

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.165 y 7.170.

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.180. Véase también *ibid.*, párrafo 7.173.

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.173-7.177.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.178.

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.180.

derivada de una dependencia excesiva de las importaciones.²¹⁸ El Grupo Especial constató que esos mismos documentos, así como otros documentos relativos a la aplicación de la prescripción de localización, no contenían ninguna referencia contemporánea a un objetivo de salud pública que pudiera respaldar el argumento de que la prescripción de localización era una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas. En vez de eso, indicaban que la prescripción de localización parecía perseguir un objetivo de política industrial.²¹⁹

6.84. El Grupo Especial reconoció el constante objetivo de Türkiye de mejorar los resultados de su industria farmacéutica nacional satisfaciendo una proporción mayor de la demanda nacional de productos farmacéuticos. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, las pruebas no parecían relacionar este objetivo con preocupaciones específicas de salud pública, como la mejora de la seguridad o la asequibilidad de los productos farmacéuticos disponibles, o la respuesta a un riesgo de que la demanda nacional de productos farmacéuticos no pueda cubrirse con la oferta del mercado internacional.²²⁰ El Grupo Especial constató que esto arrojaba más dudas sobre la afirmación de Türkiye de que la prescripción de localización fue adoptada para proteger de una futura escasez de suministro de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles en Türkiye.²²¹

6.85. El Grupo Especial también encontró apoyo para su opinión en el hecho de que el objetivo de la prescripción de localización, tal como aparecía en varios documentos oficiales, no guardaba relación racional alguna con el objetivo invocado de garantizar un suministro continuo de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles.²²² El Grupo Especial no encontró pruebas de esa relación racional entre el objetivo declarado de la prescripción de localización (aumentar la producción nacional para que pasara de satisfacer el 40% de la demanda nacional a cubrir el 60%) y el objetivo declarado de garantizar un suministro continuo de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles.²²³ A juicio del Grupo Especial, solo podría considerarse que una medida adoptada con objeto de desarrollar el sector farmacéutico de un Miembro de la OMC tiene un objetivo de salud pública si existía una relación racional entre el objetivo establecido por ese Miembro de la OMC para desarrollar su sector farmacéutico y el objetivo específico de salud pública invocado.²²⁴ La inexistencia de esa relación racional era, en opinión del Grupo Especial, otra indicación de que la prescripción de localización no era una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas.²²⁵

6.3.1.4 La conclusión del Grupo Especial

6.86. Al haber constatado que la prescripción de localización no era una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales²²⁶, el Grupo Especial consideró que no necesitaba evaluar los restantes elementos jurídicos del artículo XX b) del GATT de 1994 para determinar la aplicabilidad de esta excepción.²²⁷ Dado que la prescripción de localización no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XX b) y, por lo tanto, no estaba justificada provisionalmente al amparo de ese apartado, el Grupo Especial tampoco consideró necesario evaluar si se había aplicado de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.²²⁸ El Grupo Especial se abstuvo de formular constataciones u observaciones adicionales sobre cualesquiera cuestiones controvertidas con respecto a los restantes elementos del artículo XX b).²²⁹

6.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo XX b) del GATT de 1994

6.87. El artículo XX b) del GATT de 1994 establece lo siguiente:

²¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.184-7.191.

²¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.191-7.198.

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199.

²²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200.

²²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.201.

²²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.201-7.208.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.203.

²²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.208.

²²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.211.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.212.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.213.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.214.

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

...

b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales[.]

6.88. Con respecto a la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo XX b), se han sometido a nuestra consideración las siguientes cuestiones:

- a. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al confundir las etapas del "diseño" y la "necesidad" del examen jurídico al amparo del artículo XX b);
- b. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al exigir que una medida responda a un riesgo sanitario que tiene "un grado sustancial de probabilidad" de materializarse para que la medida esté "destinada a" proteger la vida y la salud de las personas y los animales o preservar los vegetales; y
- c. la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al basarse en los exámenes jurídicos al amparo del artículo XX a) y XX j) del GATT de 1994 y del artículo XIV a) del AGCS, tal como han sido interpretados por grupos especiales anteriores.

6.89. Observamos para empezar que el artículo XX b) permite que los Miembros mantengan medidas que serían de otro modo incompatibles con obligaciones establecidas en el GATT de 1994, en tanto en cuanto esas medidas sean necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y se apliquen de manera compatible con las prescripciones enunciadas en la parte introductoria del artículo XX. Para que una excepción como la contenida en el artículo XX b) sea aplicable, incumbe a la parte demandada la carga de invocar la disposición y de demostrar que la medida en cuestión cumple los requisitos de esa disposición.

6.90. Comenzando por el texto de la disposición, para estar justificada al amparo del artículo XX b), una medida debe ser necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Con el fin de evaluar si una medida es "necesaria" para lograr ese objetivo, un grupo especial puede evaluar primero, como cuestión inicial, si la medida guarda alguna relación con, o no es incapaz de, proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales. Lógicamente, a menos que una medida "no sea incapaz" de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, la medida no puede justificarse al amparo del artículo XX b), y ese sería el final del análisis.

6.91. Para comprobar si una medida no es incapaz de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o de preservar los vegetales, un grupo especial debe centrarse en examinar la relación entre la medida impugnada, teniendo en cuenta su diseño (con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto), y el objetivo declarado. El examen anterior se utiliza para evaluar si se puede considerar que la medida ha sido "adoptada para" o está "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales. Si la respuesta a esa pregunta es afirmativa, un grupo especial podrá pasar a evaluar si la medida puede considerarse "necesaria" para el objetivo declarado, teniendo en cuenta factores tales como el alcance de la contribución al logro del objetivo, el grado de restricción del comercio de la medida y la importancia de los intereses o valores en juego, así como a comparar la medida con posibles medidas alternativas identificadas por el reclamante.

6.92. Este análisis en dos etapas del diseño y la necesidad de una medida se ha utilizado en diferencias anteriores²³⁰ y corresponde a la manera en que las partes articularon sus argumentos

²³⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafos 7.198-7.199.

expuestos al Grupo Especial y en el marco del arbitraje.²³¹ Dicho esto, en ocasiones anteriores se ha advertido a los grupos especiales que no estructuren su análisis del elemento relativo al "diseño" de tal manera que dé lugar a que el análisis se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativos a la "necesidad" de la medida.²³²

6.3.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al confundir las etapas del "diseño" y la "necesidad" del examen jurídico al amparo del artículo XX b) del GATT de 1994

6.93. En relación con la cuestión, en el marco del artículo XX b) del GATT de 1994, de si una medida impugnada está "destinada" a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, Türkiye sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la disposición, porque adoptó un criterio jurídico erróneo para evaluar el "requisito relativo al diseño". Türkiye aduce que anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación han mostrado un grado de deferencia significativo al aceptar que el objetivo de política de una medida era proteger la salud y la vida de las personas. A la luz de este criterio jurídico deferente aplicado en la evaluación del diseño de una medida, los grupos especiales deben simplemente determinar si la política en cuestión está comprendida en la categoría de la serie de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas.²³³

6.94. En opinión de Türkiye, la interpretación del Grupo Especial confunde el análisis preliminar del "diseño" de una medida en el marco del artículo XX b) con el de la "necesidad" de la medida y, por lo tanto, limita la autonomía reglamentaria de los Miembros de la OMC para aplicar políticas de salud pública en virtud de esa disposición.²³⁴

6.95. En respuesta, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del artículo XX b), al constatar que la prescripción de localización no está "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas.²³⁵

6.96. En el párrafo 7.135 de su informe, el Grupo Especial articuló un criterio jurídico razonable para evaluar si la medida impugnada fue "adoptada con el objetivo de" proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales, o, en cambio, fue adoptada por otras razones:

Para determinar si una medida impugnada está "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales, un grupo especial debe examinar todas las pruebas que tenga ante sí, como por ejemplo el texto de los instrumentos jurídicos pertinentes, los antecedentes legislativos, y otras pruebas relativas al diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida impugnada. ... Si esta indagación preliminar revela que la medida impugnada no puede cumplir el objetivo declarado, no es necesario proseguir con el análisis para determinar si esta medida es necesaria para proteger este objetivo.²³⁶

6.97. El Grupo Especial también señaló lo siguiente en su informe:

Al evaluar si una medida es adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, grupos especiales anteriores a menudo han comenzado su análisis determinando la existencia del riesgo para la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales (riesgo para la salud) que la medida impugnada tiene como objetivo reducir. Cuando no hay pruebas suficientes de la existencia de un riesgo para la salud, una medida impugnada no es

²³¹ Primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafos 419-420 y 441-463; segunda comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafos 162-174; comunicación escrita de Türkiye, párrafos 165-195; segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 143-157; y comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120.

²³² Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.77.

²³³ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 135-138 y 168.

²³⁴ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 127 y 141-146.

²³⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 4, 112 y 116.

²³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135. (no se reproducen las notas de pie de página)

necesaria para *proteger* la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.²³⁷

6.98. Al evaluar si la prescripción de localización es una medida "adoptada para" proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, el Grupo Especial formuló las siguientes constataciones intermedias:

- a. En primer lugar, Türkiye, como parte que invoca la excepción general prevista en el artículo XX b), no justificó su afirmación de que su supuesta dependencia excesiva de productos farmacéuticos importados creaba un riesgo de escasez de suministro a largo plazo de medicamentos seguros, eficaces y asequibles. A falta de pruebas, el Grupo Especial constató que el riesgo identificado por Türkiye —y, más concretamente, que los factores que dan lugar a un riesgo de situaciones futuras de escasez con respecto a cualquier producto farmacéutico y todos los productos farmacéuticos— solo pueden calificarse de teóricos, abstractos e hipotéticos.²³⁸
- b. En segundo lugar, considerando las pruebas que tenía ante sí, incluidos los instrumentos jurídicos que servían de base a la prescripción de localización y los documentos relativos a la aplicación de la prescripción de localización, no había ninguna referencia contemporánea a un objetivo específico de salud pública que pudiera respaldar directamente el argumento de que la prescripción de localización era una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas. A juicio del Grupo Especial, ninguna prueba relacionaba la aplicación de la prescripción de localización con preocupaciones específicas de salud pública, como la mejora de la seguridad o la asequibilidad de los productos farmacéuticos disponibles, o la respuesta a un riesgo de que la demanda nacional de productos farmacéuticos no pudiera cubrirse con la oferta del mercado internacional. En cambio, los documentos pertinentes indicaban que la prescripción de localización parecía perseguir un objetivo de política industrial.²³⁹
- c. En tercer lugar, no había pruebas de una relación racional entre el objetivo declarado de la prescripción de localización de aumentar la producción nacional para que pasara de satisfacer el 40% de la demanda nacional a cubrir el 60%, y el objetivo declarado de garantizar un suministro continuo de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles.²⁴⁰

6.99. Sobre la base de estas tres constataciones intermedias, el Grupo Especial constató que la prescripción de localización no era una medida "adoptada para" proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b).²⁴¹ Por consiguiente, constató que no era necesario evaluar más a fondo si la misma medida era "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en el sentido del artículo XX b) o si se estaba aplicando de manera compatible con las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.²⁴²

6.100. Habiendo descrito el enfoque del Grupo Especial, centramos seguidamente nuestra atención en examinar si, como adujo Türkiye, el Grupo Especial adoptó un criterio jurídico erróneo para evaluar el elemento relativo al "diseño" en el marco del artículo XX b).

6.101. Recordamos a este respecto, en primer lugar, que en su informe el Grupo Especial articuló un criterio razonable para evaluar si la medida impugnada fue "adoptada con el objetivo de" proteger

²³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.134 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *CE - Amianto*, párrafos 8.170, 8.182 y 8.185-8.194; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.42 y 7.53-7.93; *China - Tierras raras*, párrafos 7.149-7.156; *Brasil - Tributación*, párrafo 7.859; *Indonesia - Pollo*, párrafo 7.209; *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.21; y *CE - Preferencias arancelarias*, párrafos 7.180 y 7.200; y a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.197). (no se reproducen las notas de pie de página)

²³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.165-7.180.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.181-7.200.

²⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.201-7.208.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.211.

²⁴² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.212-7.214.

la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales.²⁴³ En segundo lugar, el Grupo Especial formuló tres constataciones intermedias, todas ellas pertinentes para su análisis, a saber, que: i) el riesgo identificado por Türkiye solo podía calificarse de teórico, abstracto e hipotético; ii) la aplicación de la prescripción de localización parecía atender a un objetivo de política industrial y no a preocupaciones específicas de salud pública; y iii) no había pruebas de una relación racional entre la prescripción de localización y el objetivo declarado de garantizar un suministro continuo de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles. Aunque el Grupo Especial no lo indicara explícitamente en estos términos, esas constataciones podían permitirle concluir razonablemente que el criterio jurídico pertinente a efectos del requisito relativo al diseño en el marco del artículo XX b) no se había cumplido, es decir, que no había pruebas de la existencia del riesgo para la salud que la prescripción de localización supuestamente tenía como objetivo reducir y que la prescripción de localización era incapaz de cumplir el supuesto objetivo de salud pública declarado.

6.102. Aunque pueda ser cierto, como aduce Türkiye, que el Grupo Especial haya examinado aspectos relativos a la manera en que la prescripción de localización podía contribuir a su objetivo declarado, consideramos que ello se hizo en el contexto del examen del funcionamiento previsto de la medida impugnada, que es pertinente para el análisis del "diseño".²⁴⁴ Señalamos a este respecto que los análisis del "diseño" y de la "necesidad" no son ejercicios totalmente inconexos y que puede haber cierta superposición entre las pruebas y las consideraciones que son pertinentes para cada etapa.²⁴⁵

6.103. Por las razones indicadas *supra*, no consideramos que el Grupo Especial cometiera un error de derecho al confundir las etapas relativas al "diseño" y la "necesidad" del análisis jurídico en el marco del artículo XX b) del GATT de 1994.²⁴⁶

6.3.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al exigir que una medida responda a un riesgo sanitario que tiene "un grado sustancial de probabilidad" de materializarse para que esa medida esté "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas y los animales o preservar los vegetales

6.104. Según Türkiye, "el Grupo Especial ... estableció un criterio jurídico que exigía un 'grado sustancial de probabilidad' de riesgo y, con ello, introdujo erróneamente una dimensión cuantitativa en el concepto de riesgo en el marco del artículo XX b) del GATT de 1994".²⁴⁷ En opinión de Türkiye, el Grupo Especial concluyó erróneamente que, en los casos en que una parte demandada no puede demostrar que existe un "grado sustancial de probabilidad" de que se materialice el riesgo que se afirma para la salud y la vida de las personas, el umbral probatorio que ha de satisfacerse para establecer que la medida impugnada se ha adoptado para proteger la salud y la vida de las personas pasa a ser más exigente. Türkiye aduce que esta interpretación con respecto al "diseño" de la medida introduce en el concepto de riesgo para la salud y la vida de las personas una dimensión cuantitativa que limita indebidamente la gama de medidas de salud pública que están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XX b).²⁴⁸

6.105. Con respecto a la interpretación del artículo XX b), la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no dijo que, para demostrar que una medida se adoptó para prevenir un determinado riesgo, una parte demandada estuviera obligada a demostrar un grado sustancial de probabilidad del riesgo que se afirmaba. Más bien, el Grupo Especial afirmó que esa demostración haría más fácil para la parte demandada satisfacer la carga de la prueba que le corresponde; sin embargo, la parte

²⁴³ Véase el párrafo 6.96 *supra*. Cabe señalar que Türkiye no ha impugnado en el presente arbitraje ni el análisis en dos etapas del diseño y la necesidad de una medida ni el criterio articulado por el Grupo Especial en los párrafos 7.134 y 7.135 de su informe.

²⁴⁴ Como se ha señalado *supra*, para comprobar si una medida no es incapaz de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o de preservar los vegetales, un grupo especial debe centrarse en examinar la relación entre la medida impugnada, teniendo en cuenta su diseño (con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto), y el objetivo declarado. Véase el párrafo 6.91 *supra*.

²⁴⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.76.

²⁴⁶ Somos conscientes de que, al llevar a cabo su evaluación del diseño de una medida, un grupo especial no debe truncar su análisis prematuramente y de ese modo imposibilitar el examen de aspectos cruciales de la defensa del demandado relativos al análisis de la "necesidad". Sin embargo, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en tal error.

²⁴⁷ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 137. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁴⁸ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 127 y 130-140.

demandada podría satisfacer esa carga de modo diferente. A juicio de la Unión Europea, la expresión "grado sustancial de probabilidad de riesgo" no exige que la parte demandada presente una evaluación cuantitativa del riesgo.²⁴⁹

6.106. La Unión Europea también aduce que, con respecto a la aplicación de esta norma probatoria, el Grupo Especial no constató que Türkiye no había satisfecho la carga de la prueba que le correspondía en cuanto a la existencia del riesgo que se había afirmado porque no había presentado una cuantificación del supuesto riesgo. En lugar de ello, el Grupo Especial consideró que Türkiye había afirmado la existencia de un riesgo sin establecer un grado sustancial de probabilidad, de manera que el riesgo parecía ser teórico, abstracto e hipotético. Esta "naturaleza hipotética y excesivamente general" fue uno de los factores en que se basó el Grupo Especial para concluir que Türkiye no había satisfecho la carga que le correspondía de demostrar que la medida se había adoptado para proteger la salud y la vida de las personas.²⁵⁰

6.107. En las secciones pertinentes de su informe, el Grupo Especial tomó nota de la afirmación de Türkiye de que "su excesiva dependencia de productos farmacéuticos importados cre[ó] un riesgo de escasez de suministro a largo plazo de medicamentos seguros, eficaces y asequibles". El argumento de Türkiye a este respecto fue que "la prescripción de localización, al localizar la producción de productos farmacéuticos, e[ra] una medida destinada a hacer frente a ese riesgo". El Grupo Especial indicó que, como parte que había invocado una excepción general al amparo del artículo XX b), correspondía a Türkiye la carga de identificar "un cierto grado de probabilidad de que el supuesto riesgo [existía]". Más concretamente, correspondía a Türkiye la carga de demostrar "la existencia de un riesgo de escasez de suministro derivado de su excesiva dependencia de productos farmacéuticos importados".²⁵¹

6.108. El Grupo Especial también observó que no había "ninguna norma probatoria o umbral rígido o predeterminado que deba aplicarse a este respecto" y "[e]n tanto en cuanto una parte demandada [haya presentado] pruebas y argumentos que demuestren que exist[ía] un grado sustancial de probabilidad de que un riesgo específico para la salud y la vida de las personas se materializase, le resultará más fácil satisfacer la carga que le corresponde de probar que la medida impugnada fue adoptada para proteger de ese riesgo". Continuó diciendo que: "En cambio, en tanto en cuanto una parte demandada [haya afirmado] la existencia de un riesgo sin establecer un grado sustancial de probabilidad, de manera que el riesgo pareciera ser teórico, abstracto o de otra forma hipotético, le resultará más difícil satisfacer la carga que le corresponde de probar que la medida impugnada fue adoptada para proteger de ese riesgo".²⁵²

6.109. Tras haber considerado los argumentos de Türkiye y las pruebas disponibles, el Grupo Especial concluyó que Türkiye había afirmado "la existencia de un riesgo sin establecer un grado sustancial de probabilidad, de manera que el riesgo parec[ía] ser teórico, abstracto e hipotético. A juicio del Grupo Especial, la naturaleza hipotética y excesivamente general del supuesto riesgo, según afirma Turquía su existencia, arroja[] serias dudas sobre la afirmación de Turquía de que la prescripción de localización fue adoptada para proteger de una futura escasez de suministro de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles en ese país".²⁵³

6.110. Al examinar las declaraciones del Grupo Especial identificadas por Türkiye²⁵⁴, no consideramos que el Grupo Especial estableciera un criterio jurídico que exigiera un grado sustancial de probabilidad de riesgo para evaluar si una medida ha sido adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de conformidad con el artículo XX b). El Grupo Especial hizo referencia a un "grado sustancial de probabilidad" de existencia

²⁴⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 114-127.

²⁵⁰ Los otros dos factores que el Grupo Especial tuvo en cuenta fueron que: i) los documentos relativos a la aplicación de la prescripción de localización no contenían ninguna referencia contemporánea al riesgo y el objetivo específicos invocados por Türkiye; y ii) no había relación racional alguna entre el objetivo declarado de la prescripción de localización de satisfacer el 60% (en valor) de la demanda nacional de fármacos a través de la producción nacional y el objetivo de garantizar un suministro continuo de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles. (Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 129 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.210))

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.180.

²⁵⁴ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 137 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.165-7.171).

del riesgo alegado por la parte demandada, no como criterio jurídico propuesto, sino más bien como indicador de la existencia de un riesgo que no es meramente teórico, abstracto o hipotético. El Grupo Especial no excluyó la posibilidad de que la parte demandada todavía pudiera, a pesar de la falta de un "grado sustancial de probabilidad" de la existencia del supuesto riesgo, demostrar que una medida impugnada ha sido adoptada para proteger la salud y la vida de las personas en el sentido del artículo XX b). El Grupo Especial únicamente afirmó que, a falta de tales pruebas, la tarea de la parte demandada para satisfacer la carga de la prueba que le correspondía de que la medida impugnada fue adoptada para proteger de ese riesgo sería "más difícil".²⁵⁵ No consideramos que esta declaración deba interpretarse en el sentido de que establece un criterio jurídico incorrecto y por lo tanto constituye un error de interpretación.

6.111. Del mismo modo, dado que el Grupo Especial no exigió un grado sustancial de probabilidad de riesgo como criterio jurídico para el análisis del "diseño", tampoco estamos convencidos de que las declaraciones del Grupo Especial identificadas por Türkiye y mencionadas *supra* introduzcan una dimensión cuantitativa en el concepto de riesgo para la salud y la vida de las personas que limite indebidamente la gama de medidas de salud pública que están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XX b).

6.3.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al basarse en informes anteriores de grupos especiales que se ocuparon de otras disposiciones

6.112. Türkiye alega que, a pesar de las diferencias con el texto del artículo XX b) del GATT de 1994, el Grupo Especial se basó erróneamente en informes anteriores de grupos especiales que se ocuparon de los artículos XX j) y XX a) del GATT de 1994 y del artículo XIV a) del AGCS para respaldar su criterio jurídico incorrecto.²⁵⁶

6.113. Türkiye también aduce que la interpretación que hizo el Grupo Especial del informe del asunto *Brasil - Tributación* fue incorrecta y no respaldaba la interpretación errónea que hizo el Grupo Especial del artículo XX b). Türkiye observa que, en las secciones pertinentes de su informe (relativas al artículo XX a) del GATT de 1994), el grupo especial había constatado que, a pesar de sus profundas reservas acerca del diseño de la medida impugnada, no estaba en condiciones de constatar que esa medida fuera incapaz de contribuir al objetivo declarado.²⁵⁷

6.114. La Unión Europea responde que hay elementos comunes entre el artículo XX b) y las disposiciones abordadas en los informes invocados por el Grupo Especial en el contexto del examen de la evaluación de la existencia de un riesgo como parte del análisis del "diseño", de manera que no cabe excluir *per se* la pertinencia contextual de esas referencias. La Unión Europea añade que, incluso si la referencia hecha por el Grupo Especial a esos informes de grupos especiales fuera incorrecta, tal error sería intrascendente porque la interpretación que hizo el Grupo Especial de la norma probatoria pertinente en el marco del artículo XX b) no dependía de una referencia a esos informes de grupos especiales.²⁵⁸ La Unión Europea añade que el Grupo Especial también hizo referencia a informes de grupos especiales relativos a diferencias acerca de la interpretación del artículo XX b).²⁵⁹

6.115. La Unión Europea aduce además que la referencia del Grupo Especial al informe del grupo especial en el asunto *Brasil - Tributación* no es incorrecta pues se cita como ejemplo del tipo de indagación que han de llevar a cabo los grupos especiales con el fin de evaluar la existencia de un riesgo, cuando el criterio jurídico aplicable exige esa evaluación.²⁶⁰

6.116. Examinaremos en primer lugar el argumento de Türkiye de que el Grupo Especial estableció un criterio incorrecto al basarse indebidamente en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación que se ocuparon de disposiciones distintas del artículo XX b). Posteriormente

²⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.171.

²⁵⁶ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 127 y 147-161.

²⁵⁷ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 162-164 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafos 7.569, 7.571, 7.573-7.574 y 7.581-7.582).

²⁵⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 154.

²⁵⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 151-152.

²⁶⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 153.

pasaremos, en caso necesario, al argumento adicional de que el Grupo Especial interpretó incorrectamente las constataciones del informe del grupo especial en el asunto *Brasil - Tributación*.

6.117. En los párrafos identificados por Türkiye²⁶¹, el Grupo Especial hizo referencia a las constataciones en los asuntos *India - Células solares* (en el marco de los artículos XX j) y XX d) del GATT de 1994), *UE - Paquete energético* (en el marco de los artículos XIV a) del AGCS y XX j) del GATT de 1994) y *Brasil - Tributación* (en el marco del artículo XX a) del GATT de 1994). El Grupo Especial citó esos informes en el contexto de su afirmación de que "[e]ste no es el primer caso en que una parte demandada ha aducido que una medida impugnada fue adoptada para prevenir un riesgo de perturbaciones del abastecimiento que podía derivarse de su supuesta dependencia excesiva de las importaciones de bienes y/o servicios esenciales, para garantizar un suministro continuo y asequible de esos bienes o servicios".²⁶²

6.118. El Grupo Especial señaló que "[e]n casos anteriores, los grupos especiales y el Órgano de Apelación [habían] exigido sistemáticamente a la parte demandada que demostrara, como mínimo, que el riesgo que, según se afirmaba, se derivaba de una dependencia excesiva de las importaciones era más que una posibilidad meramente hipotética".²⁶³ El Grupo Especial añadió que "en el contexto del artículo XX b), al igual que en el contexto de otros apartados del artículo XX, una parte que invoca una excepción general debe identificar un cierto grado de probabilidad de que el supuesto riesgo exist[ía]".²⁶⁴

6.119. Tras haber examinado las referencias a informes anteriores de grupos especiales que Türkiye ha identificado, no consideramos que esas observaciones generales formuladas por el Grupo Especial sean irrazonables o una descripción incorrecta de los informes invocados. Recordamos asimismo que ya hemos constatado que el Grupo Especial articuló un criterio jurídico adecuado para evaluar si la medida impugnada se "adoptó con" el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales.²⁶⁵ No encontramos indicación alguna de que las referencias del Grupo Especial a los informes de los grupos especiales invocados, basados en disposiciones distintas del artículo XX b), fueran determinantes en la articulación de ese criterio.

6.120. Türkiye aduce además que el Grupo Especial dio una lectura equivocada al informe del asunto *Brasil - Tributación* y, como consecuencia, interpretó erróneamente el artículo XX b).²⁶⁶

6.121. Observamos a este respecto que el Grupo Especial hizo referencia al asunto *Brasil - Tributación* en el contexto del examen de si la prescripción de localización es una medida "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas. El Grupo Especial señaló que en el asunto *Brasil - Tributación* se había constatado que la parte demandada no había presentado pruebas que justificasen su afirmación relativa al supuesto riesgo.²⁶⁷

6.122. La referencia que hizo el Grupo Especial a aquel asunto, en cuanto a que la parte demandada no había podido demostrar la existencia de un supuesto riesgo, no es incorrecta. Además, ya hemos señalado que no hay indicación alguna de que las referencias del Grupo Especial a los informes de los grupos especiales citados por Türkiye, incluido el del asunto *Brasil - Tributación*, fueran determinantes en la articulación por el Grupo Especial del criterio aplicable para evaluar si la medida impugnada se "adoptó con" el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales.

6.123. Por las razones indicadas, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al basarse en informes anteriores de grupos especiales que se ocuparon de disposiciones distintas del artículo XX b).

²⁶¹ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 147-148 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.167-7.171 y a la nota 609 al párrafo 7.170).

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166.

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.166.

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.170.

²⁶⁵ Véase el párrafo 6.96 *supra*.

²⁶⁶ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 162-164.

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafos 7.573 y 7.582).

6.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de la prescripción del artículo XX b) del GATT de 1994

6.124. Türkiye sostiene que, "como resultado de su interpretación errónea del artículo XX b) del GATT de 1994, el Grupo Especial también aplicó indebidamente el artículo XX b) a la [prescripción de] localización" al constatar que esta medida no estaba destinada a proteger la salud y la vida de las personas.²⁶⁸ Türkiye también aduce que el Grupo Especial incurrió en error "en la evaluación del riesgo para la salud y la vida de las personas en que se fundamentaba la [prescripción de] localización", al reducir el riesgo para la salud aducido por Türkiye y centrarse en un riesgo más limitado.²⁶⁹

6.125. En respuesta, la Unión Europea aduce que la alegación de Türkiye de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo XX b) se basa y depende totalmente de la alegación anterior de Türkiye de que el Grupo Especial formuló una interpretación errónea de esa disposición. A juicio de la Unión Europea, puesto que el Grupo Especial no incurrió en ninguno de los errores de interpretación del artículo XX b) alegados por Türkiye, la afirmación de Türkiye de que el Grupo Especial aplicó erróneamente el artículo XX b) también debería desestimarse.²⁷⁰ Subsidiariamente, la Unión Europea aduce que la alegación de Türkiye relativa a la aplicación del artículo XX b) guarda relación con la evaluación de los hechos y las pruebas por el Grupo Especial y, a falta de una impugnación específica sobre esta cuestión en el marco del artículo 11 del ESD, no está comprendida en el ámbito de nuestro examen.²⁷¹ La Unión Europea añade, también subsidiariamente, que el Grupo Especial no incurrió en los errores de evaluación alegados por Türkiye.²⁷²

6.126. Comenzamos señalando que, en la audiencia, Türkiye afirmó que su alegación relativa a los supuestos errores del Grupo Especial en la aplicación del artículo XX b) era independiente de sus alegaciones relativas a la interpretación de la disposición por el Grupo Especial. En palabras de Türkiye, "esta alegación no depende totalmente de su alegación de interpretación errónea".²⁷³

6.127. A pesar de esta afirmación, la manera en que Türkiye ha articulado su alegación relativa a la supuesta aplicación errónea del artículo XX b) por el Grupo Especial parece ser consiguiente a sus alegaciones relativas a la interpretación de la misma disposición por el Grupo Especial. En esencia, Türkiye repite los argumentos formulados con respecto a los supuestos errores de interpretación del Grupo Especial, y aduce que, si el Grupo Especial hubiera adoptado y aplicado el criterio jurídico correcto por el que se exige una determinación de si la prescripción de localización no es incapaz de proteger la salud y la vida de las personas, habría concluido que la prescripción de localización estaba "destinada a" proteger la salud y la vida de las personas.²⁷⁴

6.128. La única excepción notable a lo anterior es la alegación de Türkiye de que "el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo XX b) porque redefinió el riesgo abordado por la [prescripción de] localización".²⁷⁵ Türkiye aduce a este respecto que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta los argumentos y las pruebas que presentó Türkiye con respecto al objetivo de salud pública en que se basaba la prescripción de localización.²⁷⁶ Concretamente, Türkiye sostiene que, a pesar de sus "declaraciones expresas y reiteradas, el Grupo Especial redujo significativamente el riesgo para la salud afirmado por Turquía, y procedió a evaluar si las pruebas presentadas por

²⁶⁸ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 128. Véase también *ibid.*, párrafos 165 y 195.

²⁶⁹ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 172-194.

²⁷⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 156-158.

²⁷¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 159-162.

²⁷² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 163-176.

²⁷³ Declaración inicial de Türkiye en la audiencia, párrafo 32.

²⁷⁴ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 193-195. En apoyo de su argumento, Türkiye declara que: i) la evaluación de el "requisito relativo al diseño" es un examen preliminar y no constituye una etapa particularmente exigente, y que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han mostrado en el pasado un significativo grado de deferencia al aceptar que el objetivo de política de una medida es proteger la salud y la vida de las personas; ii) el Grupo Especial debería haber concluido que la prescripción de localización está comprendida en la serie de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas en el sentido del artículo XX b); iii) el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el riesgo para la salud y la vida de las personas; y iv) el Grupo Especial debería haber concluido que la prescripción de localización *no era incapaz de* garantizar un acceso ininterrumpido a productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles en Türkiye. (*Ibid.*, párrafos 166-183 y 187-192)

²⁷⁵ Declaración inicial de Türkiye en la audiencia, párrafos 32-33.

²⁷⁶ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 172-194.

Turquía demostraban que la [prescripción de] localización se había adoptado para hacer frente a ese riesgo más reducido".²⁷⁷

6.129. La alegación de Türkiye de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta sus argumentos y pruebas con respecto al objetivo de salud pública en que se basaba la prescripción de localización no es una simple alegación de que el Grupo Especial no aplicó debidamente la disposición a la prescripción de localización. En cambio, es una alegación relativa a la evaluación de los hechos y las pruebas por parte del Grupo Especial. Se trata de una alegación que solo puede examinarse debidamente en el contexto de una alegación formulada al amparo del artículo 11 del ESD, disposición que no ha sido invocada por Türkiye a este respecto.²⁷⁸

6.130. Por estas razones, en la medida en que no hemos constatado ningún error revocable en la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo XX b), y considerando la naturaleza de las alegaciones de Türkiye relativas a la aplicación, consideramos que Türkiye no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su aplicación del artículo XX b).

6.3.4 Artículo 11 del ESD

6.131. Como motivo adicional de impugnación, Türkiye sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.²⁷⁹ Türkiye plantea dos argumentos a este respecto. En primer lugar, Türkiye aduce que el Grupo Especial solo examinó los documentos por los que se aplicaba la prescripción de localización, pero prescindió deliberadamente de algunos argumentos y de pruebas pertinentes que había aportado Türkiye con respecto al diseño y la estructura de la medida y con respecto a las autoridades responsables de su diseño y aplicación. En segundo lugar, Türkiye aduce que el Grupo Especial examinó individualmente los documentos relativos a la aplicación de la prescripción de localización, pero no hizo una "evaluación holística" de esos documentos al determinar si la medida se había adoptado para proteger la salud y la vida de las personas.²⁸⁰

6.132. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no incurrió en ninguno de los errores alegados por Türkiye y, en cualquier caso, esos errores, independientemente de que se consideren individual o conjuntamente, no constituirían una infracción del artículo 11 del ESD. La Unión Europea recuerda que los grupos especiales gozan de cierta discrecionalidad al juzgar los hechos y no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que estas.²⁸¹ Además, el mero hecho de que el Grupo Especial no abordara expresamente todos y cada uno de los componentes de la medida impugnada no equivale a un error, y mucho menos a un error flagrante.²⁸²

6.133. En la parte pertinente, el artículo 11 del ESD dice lo siguiente:

Artículo 11 Función de los grupos especiales

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá 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 y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

6.134. Como se ha indicado en el pasado, de conformidad con el artículo 11 del ESD los grupos especiales están obligados a examinar todas las pruebas que se les hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones tengan fundamento

²⁷⁷ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 178.

²⁷⁸ Observamos que Türkiye invocó el artículo 11 del ESD con respecto a otros aspectos de la evaluación llevada a cabo por el Grupo Especial. Véase la sección 6.3.4 *infra*.

²⁷⁹ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 6 y 116.

²⁸⁰ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 129, 196-202, 205 y 209.

²⁸¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 177-179.

²⁸² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 180-185.

adecuado en esas pruebas.²⁸³ Sin embargo, por lo general queda a discreción de los grupos especiales decidir qué pruebas utilizar para formular constataciones y, siempre y cuando lleven a cabo una evaluación objetiva del asunto que se les ha sometido, los grupos especiales no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas el mismo sentido y peso que las partes.²⁸⁴ En asuntos anteriores, el Órgano de Apelación ha subrayado la gravedad de una alegación de que un grupo especial no ha hecho una "evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido" y ha declarado que incumbe a una parte que plantee una alegación al amparo del artículo 11 del ESD identificar errores específicos relacionados con la objetividad de la evaluación del grupo especial y "explicar por qué el supuesto error cumple la norma de examen prevista en ese artículo".²⁸⁵

6.135. Examinaremos en primer lugar el argumento de Türkiye de que el Grupo Especial no examinó todas las pruebas relativas al diseño y la estructura de la prescripción de localización y a las autoridades responsables de su diseño y aplicación.

6.136. Con respecto a los argumentos y las pruebas relacionados con el diseño y la estructura de la prescripción de localización, examinamos el argumento de Türkiye de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la aplicación en cinco fases de la medida que, según Türkiye, tenía "[e]l objetivo de [alentar] la producción local en un plazo predecible, en lugar de eliminar los productos importados del reembolso".²⁸⁶

6.137. El Grupo Especial señaló en su informe que la prescripción de localización, por su diseño, constaba de cinco fases "que se dirigen progresivamente a diferentes productos en función de su cuota de mercado y de la existencia de productos equivalentes en el mercado nacional".²⁸⁷ El Grupo Especial describió el diseño de la medida y cada una de esas fases, señalando al mismo tiempo que, según Türkiye, "hasta la fecha solo se [habían] aplicado la fase 1 y la fase 2"²⁸⁸ y que "la aplicación de las fases 1 y 2 ya [había] dado lugar a la identificación de productos que dejar[ía] de reembolsar el SSI".²⁸⁹ En el informe del Grupo Especial hay un amplio examen con respecto a la prescripción de localización y su aplicación en fases, así como a los respectivos argumentos de las partes sobre esta cuestión.

6.138. Con respecto a las autoridades responsables del diseño y la aplicación de la prescripción de localización, Türkiye aduce que el Grupo Especial prescindió de pruebas pertinentes. Según Türkiye, "el objetivo de salud pública de la [prescripción de] localización se demuestra además por el hecho de que ha sido diseñada y aplicada por las autoridades responsables de las políticas de salud pública".²⁹⁰ En el informe del Grupo Especial se enumeran los principales instrumentos jurídicos, identificados por las partes, que servían de base para la prescripción de localización, a saber: i) el Décimo Plan de Desarrollo 2014-2018; ii) el Plan de Acción para el Programa de Reforma Estructural de las Industrias Sanitarias; y iii) el Plan de Acción del 64º Gobierno para 2016.²⁹¹ El Grupo Especial

²⁸³ Informes del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.87; *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 135; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185; y *CE - Hormonas*, párrafos 132-133.

²⁸⁴ Informes del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.87; *Australia - Salmón*, párrafo 267; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1317.

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.28 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.178; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442). (con resalte en el original) Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.200; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.191; *China - Tubos de altas prestaciones (Japón)/China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.244; *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.66; e *India - Productos agropecuarios*, párrafo 5.179;.

²⁸⁶ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 203 (donde se cita la primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafos 452-453, donde a su vez se cita el Anuncio público sobre el proceso de localización de 4 de marzo de 2016 del TMMDA, el SSI y el Ministerio de Sanidad (prueba documental EU-49 presentada al Grupo Especial)).

²⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.23. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, nota 89 al párrafo 2.24 (donde se cita la primera comunicación de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 140).

²⁸⁹ Informe del Grupo Especial, nota 89 al párrafo 2.24. Véase también *ibid.*, párrafo 7.22.

²⁹⁰ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 204.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.185 (donde se hace referencia al Décimo Plan de Desarrollo 2014-2018 (prueba documental EU-12 presentada al Grupo Especial); a Ministerio de Sanidad y Ministerio de Desarrollo, Plan de Acción para el Programa de Reforma Estructural de las Industrias Sanitarias, noviembre de 2014 (Plan de Acción para el Programa de Reforma Estructural de las Industrias Sanitarias)

también describió las autoridades responsables de la aplicación de la prescripción de localización, en particular el papel del TMMDA, el SSI y el Ministerio de Sanidad.

6.139. Por consiguiente, no hay ninguna indicación de que el Grupo Especial prescindiera de argumentos y pruebas pertinentes presentados por Türkiye con respecto al diseño y la estructura de la prescripción de localización o a las autoridades responsables de su diseño y aplicación.

6.140. Pasamos ahora al argumento de Türkiye de que, con respecto a los documentos relativos a la aplicación de la prescripción de localización, el Grupo Especial se centró en cada documento individualmente, en lugar de analizar la manera en que estos documentos se relacionaban entre sí.²⁹² A este respecto, Türkiye no aduce que el Grupo Especial no examinara documentos relativos a la aplicación de la prescripción de localización. En cambio, Türkiye da a entender que, al examinar cada uno de estos documentos individualmente, el Grupo Especial no determinó el objetivo de salud pública de la medida.

6.141. En esencia, la alegación de Türkiye de que el Grupo Especial no hizo una "evaluación objetiva del asunto que se le había sometido" se basa en la discrepancia de Türkiye con la interpretación y aplicación del artículo XX b) por el Grupo Especial y con la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial. A este respecto, el Grupo Especial extrajo del diseño y la estructura de la prescripción de localización y de las autoridades responsables de su diseño y aplicación conclusiones diferentes de las propuestas por Türkiye. Ni este hecho ni el hecho de que el Grupo Especial examinara individualmente los documentos relativos a la aplicación de la prescripción de localización implican por sí solos que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Como se indica *supra*, por lo general queda a discreción de un grupo especial decidir qué pruebas utilizar para formular sus constataciones y, siempre y cuando lleve a cabo una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, el grupo especial no está obligado a atribuir a las pruebas fácticas el mismo sentido y peso que las partes. Türkiye tampoco explica por qué y de qué manera una "evaluación holística" de los mismos documentos habría dado lugar a un resultado diferente del análisis del Grupo Especial.²⁹³

6.142. Por las razones anteriores, no consideramos que el grupo especial excediera sus facultades al juzgar los hechos y, en consecuencia, no hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como prescribe el artículo 11 del ESD.

6.3.5 Conclusión

6.143. A la luz de las consideraciones precedentes, constatamos que Türkiye no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error en la interpretación o aplicación del artículo XX b) del GATT de 1994 al constatar que Türkiye no había demostrado que la prescripción de localización fuera una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y, en consecuencia, estuviera justificada al amparo del artículo XX b).

6.144. Al haber constatado que la prescripción de localización no era una medida adoptada para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, no era necesario que el Grupo Especial evaluara los elementos jurídicos restantes del artículo XX b) para determinar la aplicabilidad de esta excepción, a saber, si la medida era "necesaria" para lograr ese objetivo. Además, dado que la prescripción de localización no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XX b) y, por lo tanto, no estaba justificada provisionalmente al amparo de ese

(pruebas documentales EU-14 y TUR-37 presentadas al Grupo Especial); y a República de Turquía, Oficina del Primer Ministro, Plan de Acción del 64° Gobierno para 2016 (Aplicación y Reformas), 10 de diciembre de 2015 (Plan de Acción del 64° Gobierno para 2016) (prueba documental EU-15 presentada al Grupo Especial)). El Décimo Plan de Desarrollo 2014-2018 fue aprobado por la Gran Asamblea Nacional de Türkiye, el Plan de Acción para el Programa de Reforma Estructural de las Industrias Sanitarias fue coordinado por el Ministerio de Sanidad y el Ministerio de Desarrollo de Türkiye, y el Plan de Acción del 64° Gobierno para 2016 fue aprobado por la Oficina del Primer Ministro. (Informe del Grupo Especial, notas 75 al párrafo 2.20 y 637 y 638 al párrafo 7.185. Véase también la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 187)

²⁹² Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 203-204 y 206-208.

²⁹³ Türkiye declara que "[e]stos errores eran materiales y afectaban a la constatación del Grupo Especial de que la [prescripción de] localización no está 'destinada a' proteger la salud y la vida de las personas", pero no desarrolló más esta afirmación. (Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 6. Véase también *ibid.*, párrafos 206-208)

apartado, tampoco era necesario que el Grupo Especial evaluara si se estaba aplicando de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

6.145. El Grupo Especial tampoco dejó de llevar a cabo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido. Por consiguiente, rechazamos la alegación de Türkiye al amparo del artículo 11 del ESD.

6.146. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.219 y 8.1.b.iv de su informe, de que Türkiye no ha establecido que la prescripción de localización esté justificada al amparo del artículo XX b) del GATT de 1994.

6.147. Tras haber confirmado la constatación del Grupo Especial de que la prescripción de localización no está justificada al amparo del artículo XX b), pasamos a examinar la alegación subsidiaria de Türkiye relativa al artículo XX d) del GATT de 1994.

6.4 Artículo XX d) del GATT de 1994

6.148. En caso de que no constatemos que Türkiye ha establecido que "la [prescripción] de localización está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III.8 a) del GATT de 1994 y/o no es incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994", y si tampoco revocamos las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo XX b) del GATT de 1994 y no constatamos que la medida está justificada al amparo del artículo XX b), Türkiye sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la prescripción de localización no está justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994.²⁹⁴

6.149. Empezamos resumiendo brevemente las constataciones del Grupo Especial, antes de pasar a examinar las cuestiones pertinentes planteadas en el presente arbitraje.

6.4.1 Constataciones del Grupo Especial

6.150. Con respecto a la invocación por Türkiye de la excepción general establecida en el artículo XX d) del GATT de 1994, el Grupo Especial constató que Türkiye no había demostrado que la prescripción de localización se adoptara para (estuviera destinada a) lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar "una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible" para su población.²⁹⁵

6.151. A juicio del Grupo Especial, el argumento de Türkiye al amparo del artículo XX d) es, en esencia, idéntico a su argumento al amparo del artículo XX b). La esencia de los argumentos de Türkiye era que la prescripción de localización estaba justificada en virtud del artículo XX b) porque era necesaria para garantizar el acceso ininterrumpido a medicamentos seguros, eficaces y asequibles en Türkiye; y en virtud del artículo XX d) porque era necesaria para lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible. El Grupo Especial constató que, habida cuenta del solapamiento, su evaluación en el marco del artículo XX b) era aplicable *mutatis mutandis* al análisis de la defensa al amparo del artículo XX d).²⁹⁶

6.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial aplicó el criterio jurídico equivocado al rechazar la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994

6.152. Türkiye sostiene que la constatación del Grupo Especial de que la prescripción de localización no está justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994 está viciada por un error de derecho porque se basa en un criterio jurídico incorrecto.²⁹⁷ Al basarse exclusivamente en su análisis jurídico en el marco del artículo XX b) cuando examinó la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d), el Grupo Especial no tuvo en cuenta las importantes diferencias entre esos dos

²⁹⁴ Comunicación escrita de Türkiye, párrafo 251. Türkiye nos solicita que revoquemos las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.217-7.219 y 8.1.b.iv del informe del Grupo Especial. (Anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye, página 3)

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.217- 7.218.

²⁹⁷ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 252, 256-260 y 279.

apartados y no abordó elementos fundamentales del examen jurídico en virtud del artículo XX d).²⁹⁸ Türkiye nos solicita que realicemos el análisis jurídico en el marco del artículo XX d) y concluyamos que la prescripción de localización está justificada en virtud de esa disposición.²⁹⁹

6.153. La Unión Europea no está de acuerdo con los argumentos de Türkiye y sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al basarse en un criterio jurídico incorrecto en el marco del artículo XX d). A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial limitó correctamente su análisis a si la prescripción de localización estaba destinada a lograr la observancia de las leyes y reglamentos que obligan a Türkiye a garantizar una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible. El Grupo Especial consideró acertadamente que de su evaluación de las pruebas en el marco del artículo XX b) se desprendía que Türkiye no había demostrado que la prescripción de localización estuviera destinada a lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar "una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible" para su población. El Grupo Especial no estaba obligado a analizar los demás componentes del análisis en el marco del artículo XX d).³⁰⁰ En caso de que concluyamos que el Grupo Especial adoptó un criterio jurídico erróneo al examinar la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d), la Unión Europea sostiene subsidiariamente que las constataciones fácticas del Grupo Especial o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial no nos proporcionan una base suficiente para completar el análisis de la medida en el marco del artículo XX d).³⁰¹ Si concluimos que podemos completar el análisis en el marco del artículo XX d), la Unión Europea sostiene, también subsidiariamente, que la prescripción de localización no está justificada al amparo del artículo XX d).³⁰²

6.154. El artículo XX d) del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

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

...

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error[.]

6.155. El artículo XX d) permite a los Miembros mantener medidas que en otro caso sean incompatibles con obligaciones dimanantes del GATT de 1994, en la medida en que esas medidas sean necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y se apliquen de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX. Al igual que en el caso del artículo XX b), para que sea aplicable una excepción al amparo del artículo XX d), corresponde a la parte demandada la carga de invocar la disposición y demostrar que la medida en cuestión cumple los requisitos de esa disposición.

6.156. Empezando con el texto de la disposición, para que una medida esté justificada al amparo del artículo XX d), debe ser necesaria para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos

²⁹⁸ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 261-278. En la audiencia, Türkiye hizo referencia a su afirmación ante el Grupo Especial de que su defensa al amparo del artículo XX d) es distinta de su defensa al amparo del artículo XX b). (Respuestas de Türkiye a preguntas formuladas en la audiencia (donde se hace referencia a las respuestas de Türkiye al primer conjunto de preguntas del Grupo Especial, párrafo 72))

²⁹⁹ Comunicación escrita de Türkiye, párrafos 252 y 280-311.

³⁰⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 209 y 211-223.

³⁰¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 210 y 224-228.

³⁰² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 210 y 229-241.

que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994. Para evaluar si una medida puede justificarse al amparo del artículo XX d), un grupo especial puede evaluar en primer lugar, como cuestión inicial, si la medida guarda alguna relación con, o no es incapaz de, lograr la observancia de las normas, las obligaciones o los requisitos específicos. Lógicamente, a menos que una medida "no sea incapaz" de lograr la observancia de normas, obligaciones o requisitos específicos establecidos en las disposiciones pertinentes de "las leyes y de los reglamentos" pertinentes, la medida no puede justificarse al amparo del artículo XX d) y ese sería el final del análisis.

6.157. Para determinar si una medida no es incapaz de lograr la observancia de leyes o reglamentos específicos, un grupo especial debería centrarse en examinar la relación entre la medida impugnada, teniendo en cuenta su diseño (con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto), y el objetivo proclamado. El examen previo se utiliza para evaluar si se puede considerar que la medida ha sido "adoptada para", o está "destinada a", lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos pertinentes. Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, el grupo especial podrá pasar a evaluar si la medida puede considerarse "necesaria" para el objetivo proclamado, teniendo en cuenta factores como el alcance de la contribución al logro del objetivo, la restrictividad del comercio de la medida y la importancia de los intereses o valores en juego, así como comparando la medida con posibles medidas alternativas identificadas por el reclamante.

6.158. Este análisis en dos etapas del diseño y la necesidad de una medida se ha utilizado en diferencias anteriores³⁰³ y corresponde a la manera en que las partes articularon sus argumentos tanto ante el Grupo Especial como en el arbitraje.³⁰⁴

6.159. Como se ha señalado *supra*, el Grupo Especial constató que Türkiye no había establecido que la prescripción de localización se adoptara para (estuviera destinada a) lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar "una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible" para su población. A la luz de los elementos necesarios para el análisis en el marco del artículo XX d), normalmente esa conclusión habría estado precedida de un examen de: i) si Türkiye había identificado adecuadamente leyes o reglamentos pertinentes que reunieran los requisitos para ser considerados "leyes y ... reglamentos" en el sentido del artículo XX d)³⁰⁵; ii) si no se constató que esas leyes o reglamentos son "incompatibles con las disposiciones del [GATT de 1994]"; y iii) si existía una relación racional entre la prescripción de localización y el objetivo proclamado, es decir, si la prescripción de localización no era incapaz de lograr la observancia de las normas y obligaciones específicas establecidas en las leyes y los reglamentos pertinentes. Estos elementos son acumulativos, por lo que la ausencia de uno solo de ellos habría sido suficiente para que el Grupo Especial rechazara la defensa presentada al amparo del artículo XX d).

6.160. En nuestra opinión, habría sido más prudente que el Grupo Especial siguiera el orden del análisis pertinente y expusiera el criterio jurídico aplicable al evaluar la invocación por Türkiye del artículo XX d) del GATT de 1994. En otras palabras, desde el punto de vista lógico y analítico, habría sido más razonable que el Grupo Especial considerara primero qué instrumentos jurídicos específicos Türkiye identificó como las "leyes y ... reglamentos" pertinentes, si esos instrumentos reunían los requisitos para ser considerados "leyes y ... reglamentos" en el sentido del artículo XX d) y si no eran incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 antes de pasar a examinar la relación entre la prescripción de localización y las leyes y reglamentos específicos en el marco de su análisis del "diseño".

³⁰³ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.58.

³⁰⁴ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafos 539-548; la segunda comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafos 235-246; la comunicación escrita de Türkiye, párrafos 258 y 268; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 202-203; y la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 213-214.

³⁰⁵ Algunos elementos pertinentes a este respecto serían: el grado de normatividad del instrumento y la medida en que este funciona para establecer una norma de conducta o línea de actuación que debe ser observada dentro del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; el grado de especificidad de la norma pertinente; si la norma es legalmente aplicable; si la norma ha sido adoptada o reconocida por una autoridad competente que posea las facultades necesarias con arreglo al ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; la forma y el título dados a cualquier instrumento o instrumentos que contengan la norma en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro; y las multas o sanciones que puedan acompañar a la norma pertinente. (Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.106 y siguiente; y *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 70)

6.161. El Grupo Especial no siguió el orden del análisis propuesto *supra*. En concreto, en el informe del Grupo Especial no hay confirmación expresa de las leyes y de los reglamentos pertinentes citados por Türkiye ni un examen de las características de esos instrumentos para confirmar si podrían considerarse "leyes y ... reglamentos" en el sentido del artículo XX d). El Grupo Especial tampoco examinó si las leyes y reglamentos pertinentes no eran incompatibles con el GATT de 1994. Además, el informe del Grupo Especial no dice nada sobre el criterio jurídico aplicable a la defensa presentada al amparo del artículo XX d).

6.162. A este respecto, en la etapa del Grupo Especial, la Unión Europea cuestionó que los instrumentos jurídicos citados por Türkiye tuvieran el grado de especificidad y normatividad necesario para poder ser considerados "leyes y ... reglamentos" en el sentido del artículo XX d).³⁰⁶ No obstante, parece que el Grupo Especial dio por supuesto implícitamente, a fin de centrar su análisis en la cuestión de la relación³⁰⁷, que los instrumentos jurídicos citados por Türkiye podían considerarse "leyes y ... reglamentos" a los efectos de la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d)³⁰⁸ y que, como alegó Türkiye, la obligación pertinente contenida en esos instrumentos jurídicos era que Türkiye garantizara una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible.³⁰⁹

6.163. Sobre la base de esas suposiciones, el Grupo Especial examinó si podía constatarse que la prescripción de localización era una medida adoptada para lograr la observancia de las leyes y reglamentos citados por Türkiye. El Grupo Especial puso de relieve el solapamiento entre los argumentos presentados por Türkiye en su alegación de que la prescripción de localización está justificada en virtud del artículo XX b) porque es necesaria para garantizar el acceso ininterrumpido a medicamentos seguros, eficaces y asequibles en Türkiye, y los presentados en la alegación de que la misma medida está justificada en virtud del artículo XX d) porque es necesaria para lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible.³¹⁰

6.164. Habida cuenta del solapamiento entre ambas defensas, el Grupo Especial opinó que las consideraciones formuladas en su evaluación de la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX b) en el presente asunto podrían ser aplicables *mutatis mutandis* al análisis de la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d).³¹¹ Recordamos que el Grupo Especial había concluido que Türkiye no había demostrado que la prescripción de localización fuera una medida destinada a (adoptada para) proteger la salud y la vida de las personas.³¹² Con respecto a la invocación por Türkiye del artículo XX d), el Grupo Especial concluyó que Türkiye no había demostrado que la prescripción de localización se adoptara para lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar "una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible" para su población.³¹³

6.165. Pasamos ahora a examinar si el método de análisis seguido por el Grupo Especial que se ha descrito *supra* constituye un error de derecho. Consideramos que no es así por las razones que se exponen a continuación.

6.166. En primer lugar, parece que el Grupo Especial consideró literalmente la descripción hecha por Türkiye de los instrumentos jurídicos pertinentes y supuso, a efectos de argumentación, que se podía decir que los instrumentos jurídicos citados "*obligaban* a Türkiye a garantizar una asistencia

³⁰⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 207-213.

³⁰⁷ En la etapa del Grupo Especial, al examinar la justificación de la invocación por Türkiye del artículo XX d), las partes se centraron en buena medida en si había pruebas de una relación entre la prescripción de localización y el objetivo proclamado (lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible para su población). (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 203-206; y la segunda comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafos 235-246) En el presente arbitraje, Türkiye no ha impugnado el criterio jurídico aplicable en el marco del artículo XX d).

³⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.217.

³¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

³¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

³¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.211.

³¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible" para su población.³¹⁴ Partiendo de esa suposición, el Grupo Especial se centró en la cuestión de si la prescripción de localización fue adoptada para (estaba destinada a) lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar el objetivo proclamado.

6.167. Basándose en su constatación anterior en el marco del artículo XX b) de que la prescripción de localización persigue un objetivo de política industrial en lugar del objetivo alegado de garantizar un suministro continuo de productos farmacéuticos seguros, eficaces y asequibles, y teniendo en cuenta los argumentos equivalentes presentados por Türkiye en su defensa al amparo del artículo XX d), parece que el Grupo Especial, de manera implícita pero necesaria, llegó a la constatación intermedia de que no existe una relación racional entre la prescripción de localización y el objetivo proclamado de lograr la observancia de las leyes y reglamentos que obligan a Türkiye a garantizar una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible. Entendemos también que la aplicación *mutatis mutandis* hecha por el Grupo Especial indica que se puede aplicar una constatación intermedia similar en el contexto del artículo XX d). A la luz de la manera en que Türkiye articuló su justificación para la prescripción de localización en el marco del artículo XX d), no parece constituir un error de derecho que el Grupo Especial aplicara *mutatis mutandis* elementos de su evaluación en el marco del artículo XX b) al análisis de la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d).

6.168. Señalamos una vez más que todas las condiciones y elementos pertinentes relativos al artículo XX d) tienen carácter acumulativo. Por lo tanto, incluso sin el examen por el Grupo Especial de las leyes o reglamentos citados por Türkiye y de si reúnen los requisitos del artículo XX d), la constatación intermedia del Grupo Especial sobre la ausencia de relación racional entre la prescripción de localización y el objetivo proclamado, que se formuló sobre la base de la aplicación *mutatis mutandis* hecha por el Grupo Especial, era suficiente para que el Grupo Especial concluyera que la prescripción de localización no se adoptó para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos pertinentes, incluso si estos se consideraban literalmente como los describió Türkiye.

6.4.3 Conclusión

6.169. A la luz de las consideraciones anteriores, constatamos que Türkiye no ha establecido que el Grupo Especial aplicara un criterio jurídico incorrecto en el marco del artículo XX d) al constatar que Türkiye no había demostrado que la prescripción de localización se adoptara para lograr la observancia de las leyes que obligan a Türkiye a garantizar una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible y, por lo tanto, estuviera justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994.

6.170. Al haber constatado que la prescripción de localización no era una medida adoptada para lograr la observancia de las leyes y reglamentos, no era necesario que el Grupo Especial evaluara los elementos jurídicos restantes del artículo XX d) para determinar la aplicabilidad de esta excepción, a saber, si la medida era "necesaria" para lograr esa observancia. Además, dado que la prescripción de localización no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo XX d) y, por lo tanto, no estaba justificada provisionalmente al amparo de ese apartado, tampoco era necesario que el Grupo Especial evaluara si se estaba aplicando de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

6.171. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.219 y 8.1.b.iv de su informe, de que Türkiye no ha establecido que la prescripción de localización esté justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994.

7 LAUDO

7.1. A la luz de las consideraciones anteriores, formulamos las siguientes constataciones y conclusiones. Recordamos que, de conformidad con el párrafo 9 del procedimiento convenido, se considerará que las constataciones del Grupo Especial que no hayan sido "objeto de apelación" en

³¹⁴ Primera comunicación escrita de Türkiye al Grupo Especial, párrafo 515 (sin resalte en el original). "La esencia de los argumentos de Turquía es que la medida está justificada ... en virtud del artículo XX d) porque es necesaria para lograr la observancia de las leyes que obligan a Turquía a garantizar una asistencia sanitaria accesible, eficaz y financieramente sostenible". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218)

el contexto del presente arbitraje forman parte integrante del Laudo arbitral, junto con nuestras propias constataciones.

7.1 Artículos III.4 y III.8 a) del GATT de 1994

7.2. En lo que respecta a la interpretación, consideramos que, en virtud del artículo III.8 a) del GATT de 1994, la "adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos" entrañaría normalmente la adquisición de productos mediante una *compra realizada por* un organismo gubernamental. Sin embargo, el artículo III.8 a) no contiene una prescripción inequívoca a tal efecto. No excluimos la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, la transacción de compra pertinente pueda ser realizada por una entidad no gubernamental, siempre que los productos sean *adquiridos por* un organismo gubernamental y la adquisición sea de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al considerar, como punto de partida para su análisis contenido en el párrafo 7.65 del informe del Grupo Especial, que el artículo III.8 a) exigía una *compra realizada por* organismos gubernamentales.

7.3. En lo que respecta a la aplicación, la cuestión fundamental de la primera alegación formulada por Türkiye al amparo del artículo III.8 a) es si existe *adquisición* por un organismo gubernamental de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos en el sentido del artículo III.8 a). Sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y de los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del grupo especial, concluimos que no existe adquisición, en el sentido del artículo III.8 a), por el SSI de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A.

7.4. Por estas razones:

- a. constatamos que la prescripción de localización no está comprendida en el ámbito de aplicación de la dispensa contenida en el artículo III.8 a) del GATT de 1994, sobre la base de que no hay adquisición por organismos gubernamentales en el sentido de esa disposición;
- b. en consecuencia, confirmamos, aunque por distintas razones, la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.107 y 8.1.b.ii del informe del Grupo Especial, de que la prescripción de localización no está abarcada por la dispensa relativa a la adquisición pública prevista en el artículo III.8 a) del GATT de 1994, y, por consiguiente, está sujeta a la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC; y
- c. declaramos nulas y carentes de efectos jurídicos las constataciones intermedias del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.66-7.81 del informe del Grupo Especial, relativas a la interpretación de la expresión "productos comprados", así como su constatación intermedia, que figura en los párrafos 7.90, 7.103 y 7.104, de que la prescripción de localización no entraña la compra por organismos gubernamentales de los productos farmacéuticos incluidos en la lista del anexo 4/A.

7.5. Al haber confirmado la constatación del Grupo Especial de que la prescripción de localización no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III.8 a), no es necesario que examinemos las solicitudes condicionales de Türkiye de que declaremos nulas o revoquemos las constataciones del Grupo Especial al amparo del artículo III.4 del GATT de 1994. Por consiguiente:

- a. constatamos que la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1.b.iii del informe del Grupo Especial, de que la prescripción de localización es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en el artículo III.4 del GATT de 1994 permanece inalterada.

7.2 Artículo XX b) del GATT de 1994

7.6. En cuanto a la interpretación, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error de derecho al confundir las etapas del "diseño" y la "necesidad" del análisis jurídico al amparo del

artículo XX b) del GATT de 1994. Tampoco consideramos que el Grupo Especial estableciera un criterio jurídico que exigiera un grado sustancial de probabilidad de riesgo para evaluar si una medida se ha adoptado para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de conformidad con el artículo XX b) del GATT de 1994, ni que el Grupo Especial introdujera una dimensión cuantitativa al concepto de riesgo para la salud y la vida de las personas que limitara indebidamente la gama de medidas de salud pública comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XX b). Por último, no estamos de acuerdo en que el Grupo Especial incurriera en error al basarse en informes de grupos especiales anteriores que se ocupaban de disposiciones distintas del artículo XX b).

7.7. En cuanto a la aplicación, en la medida en que no hemos constatado ningún error revocable en la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo XX b), y considerando la naturaleza de las alegaciones de Türkiye sobre la aplicación, consideramos que Türkiye no estableció que el Grupo Especial incurriera en error en su aplicación del artículo XX b).

7.8. Con respecto al artículo 11 del ESD, no consideramos que el Grupo Especial excediera sus facultades al juzgar los hechos y en consecuencia dejara de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.

7.9. Por estas razones:

- a. confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.219 y 8.1.b.iv de su informe, de que Türkiye no ha establecido que la prescripción de localización estuviera justificada al amparo del artículo XX b) del GATT de 1994.

7.3 Artículo XX d) del GATT de 1994

7.10. A la luz de la manera en que Türkiye articuló su justificación para la prescripción de localización en el marco del artículo XX d) del GATT de 1994, consideramos que no constituyó un error de derecho que el Grupo Especial aplicara *mutatis mutandis* elementos de su evaluación en el marco del artículo XX b) al análisis de la defensa de Türkiye al amparo del artículo XX d). Incluso sin el examen por el Grupo Especial de las leyes o reglamentos citados por Türkiye y de si reúnen los requisitos del artículo XX d), la constatación intermedia del Grupo Especial sobre la ausencia de relación racional entre la prescripción de localización y el objetivo proclamado, que se formuló sobre la base de la aplicación *mutatis mutandis* hecha por el Grupo Especial, fue suficiente para que el Grupo Especial concluyera que la prescripción de localización no se adoptó para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos pertinentes, incluso si se consideraban literalmente como los describió Türkiye.

7.11. Por estas razones:

- a. confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.219 y 8.1.b.iv de su informe, de que Türkiye no ha establecido que la prescripción de localización esté justificada al amparo del artículo XX d) del GATT de 1994.

7.4 Recomendación

7.12. De conformidad con el artículo 19.1 del ESD³¹⁵, recomendamos que Türkiye ponga en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 sus medidas, que en el presente Laudo y en el informe del Grupo Especial³¹⁶ modificado por el presente Laudo han sido declaradas incompatibles.

³¹⁵ "Cuando proceda, el laudo arbitral incluirá recomendaciones, con arreglo a lo previsto en el artículo 19 del ESD." (Procedimiento convenido, párrafo 9)

³¹⁶ De conformidad con el párrafo 5 del Procedimiento convenido, el informe del Grupo Especial se incluye en anexo al anuncio de recurso al arbitraje presentado por Türkiye. (WT/DS583/12 y WT/DS583/12/Add.1)