



27 de octubre de 2014

(14-6238)

Página: 1/21

Original: inglés

**AUSTRALIA - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS A LAS MARCAS DE FÁBRICA
O DE COMERCIO, INDICACIONES GEOGRÁFICAS Y OTRAS PRESCRIPCIONES
DE EMPAQUETADO GENÉRICO APLICABLES A LOS PRODUCTO
DE TABACO Y AL EMPAQUETADO DE ESOS PRODUCTOS**

COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Se ha recibido del Presidente del Grupo Especial la siguiente comunicación, de fecha 22 de octubre de 2014, con el ruego de que se distribuya al Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

El 7 de mayo de 2014, Australia presentó al Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar sobre la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia (WT/DS467/15) con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

El 19 de agosto de 2014, el Grupo Especial dio traslado a las partes y a los terceros de la resolución preliminar adjunta.

Tras haber consultado con las partes en la diferencia, el Grupo Especial decidió informar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) del contenido de su resolución preliminar. Por consiguiente, agradeceré que tenga a bien distribuir la presente carta y la resolución preliminar adjunta a los Miembros del OSD.

RESOLUCIÓN PRELIMINAR DEL GRUPO ESPECIAL

| | |
|---|-----------|
| 1 ANTECEDENTES DE PROCEDIMIENTO | 2 |
| 2 SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR AUSTRALIA | 2 |
| 3 PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES | 3 |
| 3.1 Australia | 3 |
| 3.2 Indonesia..... | 7 |
| 4 PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS | 9 |
| 5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL | 11 |
| 5.1 La prescripción de "identificar las medidas concretas en litigio" | 12 |
| 5.2 La cuestión de si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia se identifican las medidas concretas en litigio..... | 17 |

1 ANTECEDENTES DE PROCEDIMIENTO

1.1. El 7 de mayo de 2014, Australia presentó al Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar en relación con la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia con el ESD.

1.2. Australia solicitó que el Grupo Especial formulara una resolución sobre esta cuestión lo antes posible (y en particular que emitiera su resolución preliminar antes de que las partes presentaran sus primeras comunicaciones escritas). Australia también solicitó la oportunidad de responder a cualesquiera comunicaciones que presentara Indonesia en relación con esta solicitud de resolución preliminar.

1.3. Indonesia respondió a las solicitudes de Australia el 11 de junio de 2014. En esa misma fecha, el Grupo Especial dio a los terceros la oportunidad de formular observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia. El 17 de junio de 2014, el Grupo Especial recibió las observaciones de la Unión Europea. El 18 de junio de 2014, el Grupo Especial recibió las observaciones de la Argentina, Guatemala, Honduras, México y la República Dominicana.

1.4. El 1º de julio de 2014, el Grupo Especial recibió las observaciones formuladas por Australia sobre la respuesta de Indonesia a su solicitud de resolución preliminar. Indonesia no presentó nuevas observaciones sobre las observaciones formuladas por Australia.

2 SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR AUSTRALIA

2.1. Australia solicita al Grupo Especial que formule una resolución preliminar que excluya de su mandato "la lista no exhaustiva de medidas conexas y medidas que 'complementen o amplíen' las medidas identificadas explícitamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia", sobre la base de que en dicha solicitud no se identifican las medidas concretas en litigio, contrariamente a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹

2.2. A continuación describimos en primer lugar los argumentos de las partes y de los terceros, antes de evaluar la solicitud de Australia.

¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 1.

3 PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1 Australia

3.1. Australia solicita al Grupo Especial que excluya de su mandato la lista no exhaustiva de medidas conexas y medidas que "complementen o amplíen" las medidas identificadas explícitamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia sobre la base de que en dicha solicitud no se identifican las medidas concretas en litigio, contrariamente a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En particular, Australia considera que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia debería ser el siguiente:

cualesquiera medidas conexas adoptadas por Australia, ~~incluidas las~~ que apliquen, ~~complementen o amplíen~~ estas leyes y reglamentos, así como cualquier medida que los modifique o sustituya.²

3.2. Australia sostiene que, como parte demandada, tiene derecho a conocer las alegaciones a las que tiene que responder y que las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia han perjudicado, y siguen perjudicando, la preparación de su defensa, infringiendo de ese modo su "derecho fundamental al debido proceso en las presentes actuaciones".³

3.3. Australia sostiene que es crucial que el reclamante identifique en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas concretas en litigio (en inglés, *specific measures at issue*), como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, porque esto establece el mandato del grupo especial y también sirve a un importante objetivo del debido proceso.⁴ Remitiéndose al *Oxford English Dictionary*, Australia sostiene que el término "*specific*" ("concreto") se define como "[s]pecially or peculiarly pertaining to a particular thing or person, or a class of these ... clearly or explicitly defined; precise, exact; definite" (que se refiere especial o particularmente a una determinada cosa o persona, o una clase de estas ... definidas clara o explícitamente; preciso, exacto; específico).⁵ Aduce que la parte reclamante debe por tanto establecer la identidad de las medidas precisas en litigio.⁶ Sostiene además que, al determinar la compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, un grupo especial tiene que "analizar si las medidas que la parte reclamante impugna se identificaron de manera que la parte demandada tuvo 'suficiente conocimiento'" de las medidas en litigio.⁷

3.4. Australia aduce que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia no se identifican las medidas concretas en litigio de dos formas fundamentales. En concreto, Australia impugna: i) la utilización del término "incluidas", que define las "medidas conexas" de forma no exhaustiva; y ii) el intento de incluir medidas no especificadas que "complementen o amplíen" las identificadas expresamente en la solicitud de establecimiento ("medidas complementarias o adicionales").⁸

² Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 1.

³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 2.

⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 4 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.10).

⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 5 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, (sexta edición, 2007), página 2944).

⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 5 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.10).

⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 5 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.20).

⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 8.

3.5. En relación con la utilización de la palabra "incluidas", Australia aduce que Indonesia "intenta incluir una lista no exhaustiva y por tanto indeterminada" de "medidas conexas" en el mandato del Grupo Especial. Como consecuencia de ello, Indonesia no ha dado aviso suficiente a Australia de las medidas impugnadas, "ni siquiera una lista completa y concreta" de las "medidas conexas" que pretende impugnar.⁹ Australia establece una analogía con la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el asunto *China - Materias primas*, en la que los reclamantes precedieron la enumeración de las medidas impugnadas con la expresión "entre otras". El Grupo Especial concluyó que los reclamantes no podían utilizar esta frase para incluir una lista "abierta" de medidas ya que esto "no contribuiría a la 'seguridad y previsibilidad' del sistema de solución de diferencias de la OMC".¹⁰ Australia observa que, en esa diferencia solamente las medidas que fueron identificadas expresamente por los reclamantes estuvieron comprendidas en el mandato del Grupo Especial.¹¹ Sostiene que la cuestión que se sometió a ese Grupo Especial es análoga a la que se presenta en la solicitud de Indonesia de establecimiento de un grupo especial. En particular, aparte de las categorías de "medidas conexas" efectivamente enumeradas, Indonesia no da ninguna indicación de qué "otras formas" podrían adoptar esas medidas no especificadas. Australia aduce por tanto que no se le ha informado de las medidas impugnadas, lo que crea "considerable incertidumbre" acerca de la identidad, el número y el contenido de las medidas en litigio.¹²

3.6. En relación con las "medidas complementarias o adicionales", Australia sostiene que en la solicitud de establecimiento presentada por Indonesia no se identifican las medidas concretas en litigio porque no se da ninguna indicación de lo que se quiere decir al referirse a medidas que "complementen o amplíen" los instrumentos enumerados. Aduce que esto aumenta la incertidumbre acerca de la identidad, el número y el contenido de las leyes y los reglamentos objeto de impugnación, y "obliga a Australia a especular sobre las medidas en litigio si quiere empezar a preparar su defensa".¹³ Australia sostiene que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia desplaza indebidamente a Australia la carga de intentar identificar las medidas complementarias o adicionales en litigio.¹⁴

3.7. Australia señala que el hecho de que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen o no las medidas concretas en litigio puede depender del contexto específico en el que se apliquen esas medidas y puede requerir examinar el grado en que las medidas son susceptibles de identificarse de manera precisa.¹⁵ Sostiene que en el contexto específico de la reglamentación del tabaco el intento de Indonesia de incluir medidas complementarias o adicionales no identifica las "medidas precisas, exactas o específicas en litigio" y no da a Australia aviso suficiente sobre esas medidas.¹⁶

3.8. Australia sostiene que "la incertidumbre acerca del alcance de las medidas conexas surge debido al contexto particular en que existe y se aplica la medida de empaquetado genérico de Australia, es decir, como parte de una amplia gama de medidas complementarias de control del

⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 9.

¹⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 10 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, anexo F-1, 'Primera etapa de la resolución preliminar', párrafo 12, página F-6).

¹¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 10 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, anexo F-1, 'Primera etapa de la resolución preliminar', párrafo 13, página F-6).

¹² Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.10).

¹³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 12.

¹⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 12 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.10).

¹⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 13 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220).

¹⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 14.

tabaco".¹⁷ Considera que en este contexto las referencias que se hacen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia a una lista no exhaustiva de medidas "conexas", "incluidas" las que "complementen" o "amplíen" las medidas mencionadas, no son suficientes para identificar las medidas concretas en litigio en la presente diferencia. Por el contrario, Australia afirma que la inclusión de estos "términos amplios e imprecisos" en una diferencia que afecta a una de las medidas de control del tabaco de Australia (es decir, el empaquetado genérico del tabaco en su contexto como parte de una gama complementaria de medidas de control del tabaco) no identifica suficientemente el alcance de las medidas en litigio de modo que Australia esté al tanto de las alegaciones a las que tiene que responder.¹⁸

3.9. Australia indica que, "al especular sobre las posibles medidas complementarias o adicionales que Indonesia pretende impugnar, Australia ha tenido motivos para considerar que, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales reconocidas, su medida de empaquetado genérico forma parte de una amplia gama de medidas de control del tabaco". Sostiene que este enfoque amplio respecto al tabaco viene impuesto por el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT). Australia señala que este tratado cuenta actualmente con 178 partes y fue elaborado "en respuesta a la globalización de la epidemia de tabaquismo". Señala que en el CMCT se hace hincapié en que son indispensables "medidas y respuestas multisectoriales integrales" para reducir el consumo de todos los productos de tabaco, a fin de prevenir la incidencia de las enfermedades, la discapacidad prematura y la mortalidad debidas al consumo de tabaco y a la exposición al humo de tabaco.¹⁹ Observa también que el CMCT "exige" que cada parte en el Convenio "formulará, aplicará, actualizará periódicamente y revisará estrategias, planes y programas nacionales multisectoriales integrales de control del tabaco" de conformidad con las disposiciones del CMCT.²⁰

3.10. Australia indica que si las "medidas generales de control del tabaco" son "efectivamente los tipos de medidas complementarias o adicionales a las que se refiere Indonesia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial (lo que no está claro y es motivo de conjeturas)", sus medidas de control del tabaco "abarcan decenios" y se han aplicado a nivel federal, estatal, territorial y municipal. Afirma que ha aplicado su medida de empaquetado genérico del tabaco como parte de una amplia gama de medidas destinadas a lograr sus objetivos de salud pública "de conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del CMCT". Australia identifica gran número de medidas incluidas en su "amplia gama de medidas de control del tabaco".²¹ Añade que se trata de una lista no exhaustiva y que cada una de esas medidas incluye múltiples leyes y reglamentos que pueden haberse adoptado a nivel federal, estatal o municipal, de manera que las medidas de Australia de control del tabaco se cuentan por centenares. Australia aduce que "no es posible que Indonesia se proponga impugnar todas las medidas actuales o futuras de control del tabaco aplicadas en Australia" y que, en estas circunstancias, Indonesia está obligada a identificar

¹⁷ Observaciones de Australia sobre las respuestas presentadas a sus solicitudes de resoluciones preliminares, párrafo 29.

¹⁸ Observaciones de Australia sobre las respuestas presentadas a sus solicitudes de resoluciones preliminares, párrafo 30.

¹⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 15 (donde se cita el *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco* (CMCT), hecho en Ginebra el 3 de mayo de 2003, documento WHA56.1 de la OMS, párrafo 4 del artículo 4).

²⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 16 (donde se cita el *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco* (CMCT), hecho en Ginebra el 3 de mayo de 2003, documento WHA56.1 de la OMS, párrafo 1 del artículo 5).

²¹ Australia identifica concretamente: "crecientes impuestos indirectos y derechos de aduana equivalentes sobre el tabaco y productos relacionados con el tabaco; restricciones de edad mínima para la compra y venta de productos de tabaco; prohibiciones generales de publicidad y promoción del tabaco, incluidas prohibiciones de publicidad en internet de productos de tabaco; prohibición de exponer los productos para la venta minorista; prohibición de fumar en oficinas, bares, restaurantes y otros espacios públicos interiores, y cada vez más en espacios exteriores, sobre todo en los que los niños puedan quedar expuestos al humo del tabaco; amplias y constantes campañas de educación pública sobre los peligros de fumar; advertencias sanitarias obligatorias en el empaquetado de los productos de tabaco; el listado de terapias de sustitución de la nicotina y otras ayudas para dejar de fumar incluidas en el Plan de prestaciones farmacéuticas de Australia; líneas telefónicas de apoyo para dejar de fumar y otros servicios para dejar de fumar; inversiones en campañas de marketing social antitabaco; apoyo a las comunidades aborígenes e isleñas del Estrecho de Torres para que reduzcan las tasas de consumo de tabaco; y mayores sanciones para los condenados por delitos de contrabando de tabaco".

las medidas concretas en litigio para que Australia esté informada de las alegaciones a las que tiene que responder.²²

3.11. Australia agrega que si la referencia de Indonesia a medidas complementarias o adicionales "pretende aludir a determinadas medidas de control del tabaco actualmente vigentes en Australia (aparte del empaquetado genérico del tabaco), no hay ningún motivo para que esas medidas no puedan identificarse expresamente, salvo para perjudicar el derecho de defensa de Australia". Aduce que esto contrasta con las medidas de modificación que pueden entrar en vigor después de después de presentada una solicitud de establecimiento de un grupo especial y por tanto pueden enumerarse legítimamente por categoría y no por el futuro nombre desconocido de la ley o reglamento de modificación.²³

3.12. En síntesis, Australia considera que Indonesia no ha identificado las medidas concretas en litigio de forma "precisa", "exacta" o "específica", contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y no ha dado un aviso razonable a Australia de las alegaciones a las que tiene que responder.²⁴ Observando que "cuando una solicitud de establecimiento de un grupo especial no identifica adecuadamente medidas concretas o no especifica una alegación concreta, esas medidas o alegaciones no formarán parte del asunto abarcado por el mandato del grupo especial"²⁵, Australia solicita que el Grupo Especial constate que su mandato está limitado a las medidas identificadas concretamente en la solicitud de establecimiento y que el resto de su mandato quede limitado como se indica en el párrafo 3.1 *supra*.

3.13. Australia señala que "una solicitud deficiente de establecimiento de un grupo especial no cumplirá las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD con independencia de que el demandado pueda defenderse", pero también que las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia de hecho han perjudicado la capacidad de Australia de defenderse en esta diferencia.²⁶ Observa que "en una diferencia sustanciada en la OMC el reclamante decide cuándo plantear la diferencia y por tanto puede tener todo el tiempo que necesite para preparar su acusación. En cambio, la parte demanda solamente dispone de un plazo limitado para responder a la primera comunicación escrita del reclamante". Australia sostiene que por lo tanto es crucial que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se ofrezca a la parte demanda suficiente claridad acerca de las alegaciones a las que tiene que responder antes de recibir la primera comunicación escrita del reclamante, y señala que "[e]sta prescripción de debido proceso 'es fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias'".²⁷ Teniendo esto en cuenta, Australia aduce que la solicitud de establecimiento de un grupo especial se debe examinar muy minuciosamente para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁸ Citando al Órgano de Apelación, Australia aduce que el perjuicio se debe determinar sobre la base de si se dio conocimiento a la parte demandada, en forma suficiente como para permitirle defenderse, de las alegaciones presentadas por el reclamante.²⁹

3.14. Australia señala también que los defectos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden ser subsanados por comunicaciones posteriores de las partes durante las

²² Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafos 17 y 18.

²³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 19.

²⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 20.

²⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 22 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 120).

²⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 23.

²⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 24 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88).

²⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 24 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142, y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 130).

²⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 25 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95).

actuaciones del grupo especial³⁰, y que el cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 debe demostrarse a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³¹ Australia sostiene por tanto que Indonesia no puede subsanar las deficiencias de su solicitud de establecimiento aclarando los fundamentos de derecho de esta alegación en su primera comunicación escrita.

3.2 Indonesia

3.15. Indonesia solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de Australia porque: i) Indonesia ha cumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD ya que no hay ninguna ambigüedad en su solicitud de establecimiento de un grupo especial acerca de las medidas en litigio; ii) la objeción de Australia es prematura e infundada; y iii) "aunque Indonesia podría sufrir perjuicios como consecuencia del mandato que propone Australia, lo contrario no es cierto".³²

3.16. Refiriéndose en primer lugar a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, Indonesia considera errónea la afirmación de Australia de que la obligación de identificar las medidas concretas en litigio significa que en la solicitud se debe establecer la identidad "precisa, exacta" o "específica" de las medidas en litigio. Remitiéndose al Órgano de Apelación, Indonesia insiste en que "la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 sólo es necesario expresarla con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".³³ Señala también que la solicitud de establecimiento de un grupo especial, aunque permite al demandado empezar a preparar su defensa, no equivale a una prescripción que obligue a permitir al demandado desarrollar totalmente su defensa sobre la única base de la solicitud presentada por el reclamante.³⁴

3.17. Indonesia sostiene en primer lugar que la impugnación de Australia carece de fundamento porque no hay verdadera ambigüedad en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Observa que la objeción concreta de Australia a su solicitud de establecimiento es que los términos "incluidas", "complementen" y "amplíen" crean una lista no exhaustiva de medidas que podría incluir todo el régimen de control del tabaco de Australia. Indonesia aduce que cuando, cuando se lee en su contexto, esta disposición permite al Grupo Especial examinar únicamente las medidas de empaquetado genérico que no están enumeradas específicamente en la solicitud de establecimiento.³⁵ Observa que estos términos están limitados por la expresión "medidas conexas", que se refiere directamente a las tres medidas concretas de empaquetado genérico enumeradas en el punto inmediatamente anterior de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia. Los términos también están limitados por la descripción de su función en el siguiente párrafo de la solicitud de Indonesia, que describe las medidas en litigio como aquellas que "[e]stablecen prescripciones exhaustivas respecto del aspecto y la forma del empaquetado de los productos de tabaco destinados al comercio minorista ...". Sostiene que el texto claro de la solicitud de establecimiento indica que "no cabe duda de la intención de Indonesia de impugnar únicamente medidas que están directamente relacionadas con el régimen de empaquetado genérico del tabaco de Australia".³⁶

³⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 28 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).

³¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 28 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).

³² Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 1.

³³ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 4 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 168 y 169).

³⁴ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 4 (donde se cita la resolución preliminar, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 3.3).

³⁵ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 6.

³⁶ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 8.

3.18. Indonesia se refiere al hecho de que Australia recurre al asunto *China - Materias primas*, en el que "había una ambigüedad real en cuanto la intención del reclamante". Sostiene que las circunstancias de ese asunto "manifiestamente no son las que existen en la presente diferencia". Aduce que el mandato establece el equilibrio adecuado entre especificidad y flexibilidad y su alcance no es impreciso ni "abierto". Indonesia aduce que "Australia finge confusión en su solicitud de resolución preliminar 'especulando' que se podría interpretar que la solicitud de establecimiento del grupo especial es una impugnación contra una larga lista de medidas de control del tabaco que no guardan relación con el régimen de empaquetado genérico de Australia", pero que esta posición no es convincente ya que Indonesia se refiere a "medidas relativas al empaquetado genérico" a lo largo de toda la solicitud de establecimiento.³⁷ Aduce que, por lo tanto, ha cumplido la obligación que le impone el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de dar a Australia una indicación concreta de las medidas en litigio y una presentación suficientemente clara de la diferencia.³⁸

3.19. Indonesia aduce que el Grupo Especial pueden encontrar otra confirmación del alcance previsto de esta diferencia en las circunstancias concomitantes. Señala que en sus declaraciones en el OSD, el Consejo de los ADPIC y el Comité OTC, Indonesia y sus "correclamantes" se han centrado constantemente en las prescripciones de empaquetado genérico de Australia y no en otros aspectos de su régimen de control del tabaco. Ni Indonesia ni Australia "han planteado nunca en esos foros ninguna de las 'múltiples leyes y reglamentos que pueden haberse adoptado a nivel federal, estatal o local' que 'se cuentan por centenares' y que al parecer preocupan ahora a Australia".³⁹ Indonesia aduce que no tiene intención de impugnar todas y cada una de las medidas actuales o futuras de control del tabaco aplicadas en Australia y que las medidas en litigio están limitadas a las medidas relativas a prescripciones de empaquetado genérico.⁴⁰

3.20. Indonesia aduce también que las objeciones de Australia son prematuras e innecesarias. Dado que la solicitud de Indonesia de establecimiento de un grupo especial cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el texto impugnado de esa solicitud no perjudica los intereses de Australia. Indonesia opina que sería más adecuado que Australia formulara esa objeción en respuesta a la identificación por Indonesia de una medida concreta que considere que estaría incluida en el alcance del texto impugnado. Sostiene que este enfoque está de acuerdo con la resolución preliminar del Grupo Especial en el asunto *India - Productos agropecuarios*, en la que el Grupo Especial indicó que las diferencias acerca de si una medida conexa estaba incluida en el mandato del grupo especial normalmente se han planteado después de que reclamante intentara impugnar un determinado instrumento jurídico que no estaba indicado concretamente en la solicitud de establecimiento.⁴¹ Ese Grupo Especial señaló que en la diferencia que se le había sometido no se había planteado ninguna medida "conexa" y, por lo tanto, era "prematureo y de hecho innecesario formular una determinación en abstracto, en esta etapa preliminar, acerca de precisamente qué medidas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial debido a la inclusión de las expresiones 'medidas conexas o medidas de aplicación' en la solicitud de establecimiento del grupo especial".⁴² Indonesia afirma que en la presente diferencia existen circunstancias similares. Observa que todavía tiene que presentar comunicaciones al Grupo Especial y que Australia está haciendo conjeturas en este momento sobre qué posibles medidas puede plantear Indonesia. Afirma que si Australia quiere impugnar una medida determinada planteada por Indonesia al amparo del texto impugnado que esté excluida del mandato del Grupo Especial, tendrá plena oportunidad de hacerlo. Indonesia sostiene que hasta que en este caso haya comenzado la presentación de comunicaciones escritas, como sucedió en el

³⁷ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafos 9 y 10.

³⁸ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 11.

³⁹ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 12 (donde se cita la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 18).

⁴⁰ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 12.

⁴¹ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 14 (donde se hace referencia a la resolución preliminar, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 3.49).

⁴² Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 15 (donde se cita la resolución preliminar, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 3.50).

asunto *India - Productos agropecuarios*, es prematuro y de hecho innecesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre la solicitud de Australia.⁴³

3.21. Indonesia aduce que los términos impugnados son necesarios para proteger sus derechos. En concreto, afirma que son necesarios para proteger sus derechos en caso de que Australia adopte medidas estrechamente relacionadas con las medidas de empaquetado genérico enumeradas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial o modifique la naturaleza jurídica de las medidas vigentes de empaquetado genérico (por ejemplo, retirando y volviendo a promulgar medidas de forma ligeramente diferente) en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. Añade que esta circunstancia concreta se planteó en la diferencia *CE - Trozos de pollo*, por lo que el Brasil no pudo impugnar nuevos reglamentos dado que su solicitud de establecimiento no permitía suficiente flexibilidad para incluir otras medidas distintas de las enumeradas concretamente en la solicitud.⁴⁴

3.22. Indonesia aduce, basándose en jurisprudencia anterior⁴⁵, que como las medidas que entran en vigor en el curso de las actuaciones del Grupo Especial *únicamente* pueden impugnarse si la solicitud de establecimiento es lo suficientemente amplia para permitirlo, sus derechos de procedimiento podrían ser menoscabados si el texto impugnado se elimina de su solicitud de establecimiento del grupo especial.⁴⁶

3.23. Por estas razones, Indonesia sostiene que el Grupo Especial debería rechazar la solicitud de Australia de que emita una resolución preliminar por la que se revise el mandato incluido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia.

4 PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

4.1. La **Argentina** considera que, leyendo en su conjunto las solicitudes de establecimiento de un grupo especial y teniendo en cuenta el contexto del párrafo en cuestión, del texto del párrafo impugnado se desprende con claridad que las medidas complementarias o adicionales de que se trata están relacionadas directamente con la legislación de empaquetado genérico de Australia. Afirma que entre esas medidas conexas están las medidas que se han incluido, ya se trate de medidas que complementen o amplíen esas leyes y reglamentos. La Argentina sostiene que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia se refiere a las medidas que constituyen la legislación de empaquetado genérico y no a ningún otro tipo de medida sin otra relación que una referencia al tabaco o a la salud.⁴⁷ Considera que los términos en cuestión "están incluidos en alegaciones, y que a su vez esas alegaciones se presentan conjuntamente y bajo el mismo epígrafe: medidas de empaquetado genérico del tabaco, razón por la cual opina que las medidas se presentan de forma clara y específica y que el alcance de las reclamaciones es por tanto preciso".⁴⁸ La Argentina aduce por tanto que no es preciso realizar los cambios que solicita Australia.⁴⁹

⁴³ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 16.

⁴⁴ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 18 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 7.28 y 7.29).

⁴⁵ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafos 19 y 20 (donde se analizan los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero y CE - Productos de tecnología de la información*).

⁴⁶ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 21.

⁴⁷ Observaciones de la Argentina en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafos 9-15.

⁴⁸ Observaciones de la Argentina en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafo 22.

⁴⁹ Observaciones de la Argentina en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafo 24.

4.2. La **República Dominicana** considera que el Grupo Especial debería rechazar la solicitud de Australia por los mismos motivos que ha invocado respecto de la solicitud similar presentada por Australia en relación con su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁵⁰

4.3. La **Unión Europea** sostiene que las preocupaciones de Australia acerca de las medidas concretas en litigio "han sido despejadas expresa y específicamente por Indonesia". Señala que esta cuestión parece ser superflua y es probable que siga siéndolo. Por lo tanto, propone que el Grupo Especial considere la posibilidad de aplazar una resolución sobre esta cuestión hasta una etapa posterior del procedimiento, siguiendo un enfoque similar al que adoptó el Grupo Especial en el asunto *India - Productos agropecuarios*.⁵¹

4.4. **Guatemala** observa que los "correclamantes" se refieren constantemente a las medidas impugnadas como "medidas de empaquetado genérico" y que las palabras "incluidas", "complementen" y "amplíen" parecen limitarse a la referencia a las medidas de empaquetado genérico.⁵² Añade que no hay nada en el texto de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial que parezca respaldar la tesis de que hay "incertidumbre acerca de la identidad, el número y el contenido de las leyes y reglamentos impugnados". Afirma que "al parecer el problema fundamental respecto de las objeciones de Australia consiste en que se solicita al Grupo Especial que formule una determinación en abstracto", y en que se aduce que las circunstancias que existían en la diferencia *India - Productos agropecuarios* podrían "extrapolarse" a las circunstancias de estos asuntos. Por último, Guatemala indica que Australia no puede obtener un mandato del Grupo Especial que modifique efectivamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial suprimiendo partes de su texto, ya que la solicitud de establecimiento no puede ser modificada una vez que se ha establecido el grupo especial.⁵³

4.5. **Honduras** aduce que no hay ninguna base en el texto de la solicitud de Indonesia de establecimiento de un grupo especial para que Australia alegue que no está claro cuáles de sus medidas actuales o futuras de control del tabaco tiene que defender además de la medida de empaquetado genérico. Añade que las medidas adicionales enumeradas en la solicitud de Australia claramente no serían "medidas de empaquetado genérico" y no serían consideradas medidas que están "relacionadas" con los tres instrumentos jurídicos concretos, todos los cuales regulan el empaquetado de los productos de tabaco.⁵⁴

4.6. Honduras aduce que la objeción de Australia a la utilización del término "incluidas" carece de fundamento porque la descripción narrativa de la medida, junto con la identificación de tres instrumentos jurídicos concretos y la subcategoría residual de medidas "conexas", identifican con suficiente precisión las medidas en litigio como medidas de empaquetado genérico. A juicio de Honduras la enumeración de ejemplos concretos dentro de esa subcategoría residual de medidas "conexas" (mediante el uso del término "incluidas") lógicamente no puede crear una inadmisibles lista abierta de medidas.⁵⁵ Además, aduce que la objeción de Australia al uso de los términos "complementen" y "amplíen" también es infundada ya que esos términos "textualmente deben referirse a aquellas medidas que están relacionadas con las medidas de empaquetado genérico".⁵⁶

⁵⁰ Observaciones de la República Dominicana en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafo 4.

⁵¹ Observaciones de la Unión Europea en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafo 33.

⁵² Observaciones de Guatemala en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafo 2.8.

⁵³ Observaciones de Guatemala en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafos 2.1-2.13.

⁵⁴ Observaciones de Honduras en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafos 5-13.

⁵⁵ Observaciones de Honduras en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafos 14-17.

⁵⁶ Observaciones de Honduras en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafo 19.

4.7. Honduras añade que cláusulas residuales del tipo que utiliza Indonesia son "un medio importante mediante el cual los reclamantes preservan su derecho a mantener dentro del mandato del grupo especial medidas futuras que no modifican la esencia de las medidas vigentes".⁵⁷

4.8. Honduras también considera que la solicitud de Australia es prematura y que por tanto no es necesario que el Grupo Especial examine las preocupaciones de Australia en este momento. Concretamente, no hay pruebas de que los reclamantes estén planeando impugnar una medida que no esté "dentro del ámbito" de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial y por tanto Honduras mantiene que las circunstancias actuales son las mismas que en la diferencia *India - Productos agropecuarios*. Por consiguiente, sería más prudente que el Grupo Especial volviera a ocuparse de esta cuestión si los reclamantes intentan incluir en su mandato medidas que no sean "conexas", o no "complementen" o "amplíen" las medidas de empaquetado genérico.⁵⁸

4.9. A juicio de **México**, la objeción de Australia respecto de los términos "incluidas las que", "complementen" y "amplíen" se puede resolver en una etapa posterior del procedimiento. Considera que en este caso se puede adoptar el mismo enfoque que adoptó el Grupo Especial en el asunto *India - Productos agropecuarios*, que determinó que era prematuro e innecesario formular una determinación en abstracto en la etapa preliminar sobre qué medidas estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. México añade que el Grupo Especial se podría pronunciar, a medida que el asunto avance y sobre la base del mandato, sobre qué medidas concretas están incluidas en dicho mandato.⁵⁹

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL

5.1. La cuestión que se nos plantea es si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia es compatible con la prescripción establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las "medidas concretas en litigio". En particular, Australia impugna la utilización de los términos "incluidas" y "complementen o amplíen" en la solicitud de establecimiento presentada por Indonesia:

cualesquiera medidas conexas adoptadas por Australia, *incluidas* las que apliquen, *complementen o amplíen* estas leyes y reglamentos, así como cualquier medida que los modifique o sustituya.

5.2. Como se describe *supra*, Australia sostiene que "la utilización del término 'incluidas', que define las 'medidas conexas' de forma no exhaustiva", y "el intento de incluir medidas no especificadas que 'complementen o amplíen' las identificadas expresamente en la solicitud de establecimiento" indican que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia no se concretan las medidas en litigio.⁶⁰ A su vez, Indonesia sostiene que "el Grupo Especial debería rechazar la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia porque: i) Indonesia ha cumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del [ESD] ya que no hay ninguna ambigüedad en su solicitud de establecimiento acerca de las medidas en litigio; ii) la objeción de Australia es prematura e infundada; y iii) si bien Indonesia podría sufrir perjuicios como consecuencia del mandato que propone Australia, lo contrario no es cierto".⁶¹

5.3. Examinaremos en primer lugar las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 respecto de la identificación de las medidas en litigio antes de evaluar la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia a la luz de esas prescripciones.

⁵⁷ Observaciones de Honduras en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafos 20 y 21.

⁵⁸ Observaciones de Honduras en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafos 22-24.

⁵⁹ Observaciones de México en calidad de tercero sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por Australia, párrafos 27 y 28.

⁶⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 8.

⁶¹ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 1.

5.1 La prescripción de "identificar las medidas concretas en litigio"

5.4. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

5.5. Como ha descrito el Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 6 contiene dos prescripciones bien definidas, a saber, 1) la identificación de las medidas concretas en litigio y 2) la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación (o alegaciones).⁶² En conjunto, esos elementos constituyen el "asunto sometido al OSD", que constituye la base del mandato de un grupo especial a tenor del párrafo 1 del artículo 7 del ESD.⁶³

5.6. El párrafo 2 del artículo 6 desempeña la función de establecer y delimitar la competencia del grupo especial.⁶⁴ Tiene una "función cardinal" en el sistema de solución de diferencias de la OMC⁶⁵ en el sentido de que, en la medida en que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifiquen "las medidas concretas en litigio" y/o no se "ha[ga] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación", esas medidas y/o alegaciones no están comprendidas en el mandato del grupo especial y éste no tendría competencia para formular constataciones respecto de ellas.⁶⁶

5.7. Además, al establecer y definir la competencia del grupo especial, la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple el objetivo del debido proceso de proporcionar información al demandado y a los terceros con respecto a la naturaleza de los argumentos del reclamante⁶⁷ con miras a darles la oportunidad de responder en consecuencia.⁶⁸

5.8. El Órgano de Apelación ha resumido recientemente la forma en que los grupos especiales deben determinar si una solicitud de establecimiento cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6. Concretamente, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

[U]n grupo especial debe determinar la conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 "'a la luz' de la solicitud de establecimiento"⁶⁹ en la forma que tenía en el momento en que se presentó. Por tanto, las comunicaciones y declaraciones de las partes durante las actuaciones del Grupo Especial no pueden "subsanan" los defectos de la solicitud de

⁶² Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 639.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.6 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 639 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72 y 73; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160; *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Japón*), párrafo 107; y *Australia - Manzanas*, párrafo 416).

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.6 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 640).

⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161 ("[C]omo el mandato [de] los grupos especiales lo establecen las alegaciones planteadas en las solicitudes de establecimiento, las condiciones del párrafo 2 del artículo 6 sirven para definir la competencia de un grupo especial").

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.7 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 640).

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.7 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164; y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161).

⁶⁹ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).

establecimiento de un grupo especial.⁷⁰ No obstante, esas comunicaciones y declaraciones posteriores pueden consultarse en la medida en que puedan confirmar o aclarar el sentido de los términos empleados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁷¹ En cualquier caso, la determinación de la conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 debe hacerse caso por caso, teniendo en cuenta el contexto específico en el que existan y se apliquen las medidas.⁷² Esta determinación deberá hacerse de forma objetiva, de modo que las circunstancias tenidas en cuenta no abarquen las que son pertinentes sólo para una parte en las actuaciones del grupo especial.⁷³

5.9. La prescripción de identificar las medidas concretas en litigio sirve para definir el "objeto de la impugnación" o, más exactamente, "la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado".⁷⁴ El Órgano de Apelación ha observado que "la identificación precisa de las medidas concretas al principio es fundamental para definir el alcance de la diferencia que debe examinar un grupo especial".⁷⁵ También sirve para garantizar que el demandado pueda defenderse:

La palabra "concretas" que figura en el párrafo 2 del artículo 6 establece, por lo que respecta a la identificación de las medidas, un requisito de concreción que responde al objetivo de notificar a las partes y los terceros la medida o medidas que constituyen el objeto de la reclamación conforme a las debidas garantías de procedimiento.⁷⁶

5.10. La cuestión de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple o no esta prescripción debe evaluarse "sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y a la luz de las circunstancias respectivas".⁷⁷ Por lo tanto, el Grupo Especial debe "examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial, leída en su conjunto, y sobre la base del texto empleado".⁷⁸ Además, "el hecho de que en la solicitud se identifiquen o no las 'medidas concretas en litigio' puede depender del contexto específico en el que se apliquen esas medidas y puede requerir examinar el grado en que las medidas son susceptibles de identificarse de manera precisa".⁷⁹

5.11. Teniendo en cuenta la naturaleza de la solicitud de Australia, examinaremos cómo se aplica esta prescripción en relación con solicitudes de establecimiento de un grupo especial que definen las medidas en litigio en parte sin nombrarlas (es decir, de forma distinta a enumerar concretamente las medidas en litigio, como por ejemplo refiriéndose a medidas "conexas", medidas "de aplicación" o medidas "de modificación". Señalamos que esas referencias no son infrecuentes en las solicitudes de establecimiento y han sido impugnadas en diferencias anteriores.

⁷⁰ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 787 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).

⁷¹ (nota del original) Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

⁷² (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.9.

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.12 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130).

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 155.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 152.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124-127; y el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.10, apartado 14.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 164 y 169; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 108).

⁷⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641).

5.12. Por ejemplo, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la diferencia *CE - Banano III* se hacía referencia al Reglamento 404/93 de las CE y a la "legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquellas que se derivan de las disposiciones del Acuerdo Marco sobre Bananos, que *aplican, complementan y enmiendan* dicho régimen".⁸⁰ El Grupo Especial consideró que el "régimen de los plátanos" impugnado por los reclamantes estaba "adecuadamente identificado", aunque "la legislación, los reglamentos y las medidas administrativas posteriores de la CE que perfeccionaron y aplicaron el reglamento básico" no fueron identificados. El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en que en la solicitud se "identifica[ban] las medidas concretas en litigio de forma suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".⁸¹ A nuestro juicio esto indica que las referencias generales a medidas sin identificar como, en ese caso, medidas que "aplican, complementan y enmiendan" una medida principal identificada explícitamente en la solicitud de establecimiento pueden cumplir la prescripción de especificidad del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.13. Señalamos también que, en cambio, en algunos casos se ha constatado que referencias generales similares eran insuficientes para cumplir la prescripción de especificidad del párrafo 2 del artículo 6. Por ejemplo, en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* el Órgano de Apelación constató que la frase "medidas de aplicación y demás medidas conexas" era "vaga y no permite identificar los instrumentos concretos que tiene por objeto abarcar", de modo que no "identific[ó] las medidas concretas en litigio", como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁸² En el asunto *China - Materias primas*, el Grupo Especial resolvió igualmente que la expresión "medidas conexas" era demasiado amplia y no permitía China conocer claramente qué medidas concretas se estaban impugnando.⁸³ Como observó el Grupo Especial en el asunto *India - Productos agropecuarios*, el amplio alcance de las medidas enumeradas en esas dos diferencias parece haber contribuido a la conclusión de que los términos en cuestión no eran suficientemente precisos, en el contexto de esas diferencias, para cumplir la prescripción de especificidad del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁸⁴

5.14. En conjunto, estas resoluciones nos dan a entender que una referencia a medidas no identificadas como las que se indican *supra* no es en sí misma incompatible con la prescripción de especificidad del párrafo 2 del artículo 6. En particular, como ha señalado Australia, ese enfoque puede permitir al reclamante preservar su derecho a las debidas garantías de procedimiento⁸⁵ y con ello contribuir a que se pueda lograr una solución positiva de la diferencia.⁸⁶ Esos términos pueden servir en especial para proteger los intereses del reclamante respecto de medidas pertinentes que todavía no existían cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁸⁷ No obstante, el que una referencia así cumpla las prescripciones de especificidad del

⁸⁰ WT/DS27/6. (sin cursivas en el original)

⁸¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.27; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 140.

⁸² En esa diferencia los Estados Unidos habían impugnado el Código Aduanero Comunitario, el reglamento de aplicación de ese Código, el reglamento relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común y el Arancel integrado de las Comunidades Europeas, así como las "medidas de aplicación y demás medidas conexas". Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 2 y 152, nota 369.

⁸³ Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, anexo F-1, párrafo 17.

⁸⁴ Resolución preliminar, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 3.45-3.47.

⁸⁵ Observaciones de Australia sobre las respuestas presentadas a sus solicitudes de resoluciones preliminares, párrafo 28.

⁸⁶ Señalamos a este respecto la determinación del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Trozos de pollo* según la cual dos medidas ulteriores invocadas por los reclamantes en el curso del procedimiento no quedaron comprendidas en su mandato, basándose en su determinación de que las respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por el Brasil y Tailandia estaban "redactadas en términos mucho más limitados" que las solicitudes de establecimiento "redactad[a]s en términos lo suficientemente amplios" que fueron objeto de litigio en casos anteriores en los que los grupos especiales habían constatado que medidas no identificadas concretamente en las solicitudes estaban no obstante comprendidas en sus mandatos. (Véanse los informes de los Grupos Especiales, *CE - Trozos de pollo (Brasil)*, párrafos 7.20-7.32; y *CE - Trozos de pollo (Tailandia)*, párrafos 7.20-7.32.) En apelación, el Órgano de Apelación no estuvo convencido de que las medidas ulteriores en cuestión pudieran ser consideradas enmiendas de las dos medidas iniciales como se había sostenido ni de que las dos series de medidas fueran, en esencia, las mismas. También señaló que el objetivo de lograr una solución positiva y eficaz de las diferencias "no se puede perseguir a expensas del cumplimiento de los requisitos y obligaciones específicos del párrafo 2 del artículo 6". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 157, 158 y 161.)

⁸⁷ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 137 y 138.

párrafo 2 del artículo 6 dependerá en gran medida de las circunstancias del caso. Como ocurre con cualquier evaluación en relación con este elemento del párrafo 2 del artículo 6, la constatación de si esos términos son compatibles con la prescripción de especificidad establecida en esa disposición debe basarse en cada caso, como se indica *supra*, en un examen del conjunto de la solicitud de establecimiento y de las circunstancias concomitantes.⁸⁸

5.15. A este respecto, destacamos las siguientes observaciones que hizo el Grupo Especial en *Japón - Películas*:

Parece evidente que para que una 'medida' no descrita expresamente en la solicitud esté comprendida en los términos del párrafo 2 del artículo 6 es imprescindible que dicha 'medida' tenga una relación clara con otra descrita expresamente en la solicitud, de forma que quepa decir que está 'incluida' en la 'medida' especificada. A nuestro parecer, las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 se cumplirían en el caso de una 'medida' subsidiaria de una 'medida' identificada expresamente, o que tuviera una relación tan estrecha con ella que pudiera considerarse razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones formuladas por la parte reclamante.⁸⁹

5.16. Ese Grupo Especial también subrayó que los dos elementos -relación estrecha y aviso- están interrelacionados, de modo que "sólo podrá tenerse suficiente conocimiento de una 'medida' si ésta es subsidiaria de otra 'medida' identificada expresamente o guarda una estrecha relación con ella".⁹⁰

5.17. Al igual que ese Grupo Especial, somos conscientes de la función que tiene la solicitud de establecimiento de un grupo especial para cumplir objetivos del debido proceso para ambas partes. El debido proceso es un principio fundamental de la solución de diferencias de la OMC⁹¹, que informa varias disposiciones del ESD.⁹² Según lo entendemos, las prescripciones de debido proceso implican, en este contexto, que el reclamante pueda definir el alcance de su reclamación para lograr una solución positiva de la diferencia⁹³ y que en la solicitud de establecimiento del grupo especial se identifiquen la medida o medidas en litigio con tal especificidad que todas las

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124-127; y el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.10, apartado 14.

⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 1. Señalamos que grupos especiales posteriores se han referido a este criterio al evaluar la cuestión de si determinadas medidas no identificadas expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial estaban no obstante incluidas en su mandato. Por ejemplo, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* se remitió al Grupo Especial que examinó la diferencia *Japón - Películas* y llegó a la conclusión que una medida no identificada en la solicitud de establecimiento del grupo especial no era una medida subsidiaria, ni tenía una relación tan estrecha con alguna de las medidas identificadas concretamente que se pudiera considerar razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento de las alegaciones formuladas por la parte reclamante. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.11.) El Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* también consideró la cuestión de si medidas no identificadas expresamente en la solicitud de establecimiento "estaban tan estrechamente relacionadas" con las medidas identificadas en la solicitud "que es posible constatar razonablemente que [el demandado] está suficientemente informad[o]" del alcance de las alegaciones del reclamante. (Véase el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 27.)

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.8.

⁹¹ El Órgano de Apelación ha sostenido que "la protección de las debidas garantías procesales es una característica esencial de un sistema resolutorio basado en normas como el establecido en el ESD", y que la prescripción de las "debidas garantías procesales es fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias". (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión/Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 433; y *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88, respectivamente. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 176.)

⁹² Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 107. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 94; y *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 176.

⁹³ Como ha dicho el Órgano de Apelación, "el debido proceso ... puede requerir que el grupo especial tenga en cuenta debidamente la necesidad de salvaguardar ... el derecho de la parte perjudicada a recurrir a un procedimiento resolutorio en el que pueda tratar de obtener reparación oportunamente, y la necesidad de que se ponga fin al procedimiento" (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150).

partes y los terceros reciban aviso suficiente sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante.⁹⁴

5.18. Señalamos además que estas prescripciones de debido proceso siguen manifestándose en el curso de las actuaciones del grupo especial, tras su establecimiento. Mencionamos a este respecto las observaciones que hizo el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*:

[E]n términos generales, la exigencia de las debidas garantías procesales es tal que una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al contenido variable de una medida en litigio. Si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida ... *y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia* ... es conveniente examinar la medida modificada para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia.⁹⁵ (sin cursivas en el original)

5.19. Para determinar si se podía considerar que una determinada modificación identificada en el curso del procedimiento del Grupo Especial se había sometido debidamente a éste en ese caso, el Órgano de Apelación consideró no sólo los términos de la solicitud de establecimiento, que incluía una referencia general, entre otras, a "disposiciones complementarias y/o modificatorias", sino también el hecho de que la modificación en cuestión no cambió la "esencia" de la medida en litigio inicial.⁹⁶ Señalamos que en el asunto *China - Materias primas* el Grupo Especial consideró que el mismo criterio era aplicable respecto de las "medidas sustitutivas".⁹⁷

5.20. Así pues, incluso cuando el texto de una solicitud de establecimiento de un grupo especial es, por la forma en que está redactado, lo suficientemente amplio para abarcar determinados instrumentos adicionales no identificados por su nombre en la solicitud, eso no constituiría un fundamento para que el reclamante ampliara el alcance de la diferencia o modificara su esencia invocando esos instrumentos en el curso de las actuaciones del grupo especial. A nuestro juicio, esto es compatible con el hecho de que es la solicitud de establecimiento de un grupo especial la que determina el alcance de la diferencia sometida al Grupo Especial y con la función que tiene a este respecto la solicitud de establecimiento en lo que concierne a los objetivos del debido proceso.

5.21. Teniendo presentes estos elementos, pasamos a examinar la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia para determinar si es compatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y, de manera específica, si en ella se identifican suficientemente las "medidas concretas en litigio".

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.7 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 640).

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

⁹⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 139-144. En ese asunto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identificaban una ley principal y modificaciones vigentes, "así como las normas reglamentarias y demás disposiciones complementarias y/o modificatorias". En el curso del procedimiento se examinó una modificación, que añadía un párrafo a la ley principal, y establecía el arancel *ad valorem* máximo que se podía aplicar (que en todo caso se desprendía claramente de las consolidaciones arancelarias de Chile). El Órgano de Apelación consideró que la medida no era diferente, en esencia, como consecuencia de la modificación. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 137-139.)

⁹⁷ El Grupo Especial encargado del asunto *China - Materias primas* consideró que este criterio también debería aplicarse a "medidas sustitutivas que tengan la misma esencia de las medidas iniciales específicamente identificadas en la solicitud de establecimiento del [g]rupo [e]special" porque "[l]a justificación del Órgano de Apelación para incluir modificaciones que tengan la misma esencia es igualmente aplicable a las medidas sustitutivas, de manera que las medidas sustitutivas que tengan la misma esencia también deben ser evaluadas por un grupo especial a fin de hallar una solución positiva a la diferencia". Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.16. De manera similar, el Grupo Especial encargado del asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* analizó la cuestión de si se podía considerar que China tenía conocimiento suficiente de una medida concreta, tomando como base el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial considerada en su conjunto, pese a que en ella se incluía una referencia general a "cualquier modificación, medida conexas o medida de aplicación". (Informes del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.60, nota 105.)

5.2 La cuestión de si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia se identifican las medidas concretas en litigio

5.22. Como se describe *supra*, Australia impugna algunos de los términos que utiliza Indonesia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial para identificar las medidas en litigio en su reclamación.

5.23. Para determinar si esos términos cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 debemos "examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial, leída en su conjunto, y sobre la base del texto empleado".⁹⁸ Por consiguiente, empezamos nuestro análisis con un examen de los términos de la solicitud de establecimiento presentada por Indonesia.

5.24. La sección A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia se titula "Medidas concretas en litigio" y en ella se indica lo siguiente:

La presente solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a las medidas siguientes:

- *Ley relativa al empaquetado genérico del tabaco de 2011*, Ley N° 148 de 2011, "Ley para desincentivar el consumo de productos de tabaco y para lograr objetivos conexos";
- *Reglamento relativo al empaquetado genérico del tabaco de 2011* (Selección de Instrumentos Legislativos de 2011, N° 263), modificado por el *Reglamento modificador relativo al empaquetado genérico del tabaco de 2012 (N° 1)* (Selección de Instrumentos Legislativos de 2012, N° 29);
- *Ley modificatoria relativa a las marcas de fábrica o de comercio (empaquetado genérico del tabaco) de 2011*, Ley N° 149 de 2011, "Ley por la que se modifica la *Ley de marcas de fábrica o de comercio de 1995* y se persiguen objetivos conexos"; y
- cualesquiera medidas conexas adoptadas por Australia, incluidas las que apliquen, complementen o amplíen estas leyes y reglamentos, así como cualquier medida que los modifique o sustituya.⁹⁹

5.25. En la solicitud se dice a continuación que "[l]as medidas se aplican a la venta al por menor de cigarrillos, cigarros (puros) y otros productos de tabaco. Establecen prescripciones exhaustivas respecto del aspecto y la forma del empaquetado de los productos de tabaco destinados al comercio minorista, así como de los propios productos de tabaco. Las medidas establecen también sanciones, incluidas sanciones penales, en caso de infracción de estas prescripciones".¹⁰⁰ Seguidamente se expone con detalle la forma en que las medidas indicadas regulan los productos enumerados.¹⁰¹

5.26. La impugnación de Australia se centra en el cuarto "punto" de la enumeración que hace Indonesia de las medidas en litigio. En concreto, Australia impugna la utilización de los términos "incluidas" y "complementen o amplíen" en ese contexto, basándose en que son "indeterminados"¹⁰² y pueden abarcar una amplia gama de medidas relativas al control del tabaco, como campañas de educación pública o el listado de terapias de sustitución de la nicotina. Australia considera que "la incertidumbre acerca del alcance de las medidas conexas surge debido al contexto particular en que existe y se aplica la medida de empaquetado genérico de Australia, es decir, como parte de una amplia gama de medidas complementarias de control del tabaco".¹⁰³

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562.

⁹⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, páginas 1 y 2.

¹⁰⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, página 2.

¹⁰¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, páginas 2 y 3.

¹⁰² Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 27.

¹⁰³ Observaciones de Australia sobre las respuestas presentadas a sus solicitudes de resoluciones preliminares, párrafo 29.

5.27. Observamos en primer lugar que cada uno de los términos impugnados por Australia se utiliza para describir ejemplos de medidas "conexas". La propia expresión "medidas conexas" debe interpretarse teniendo en cuenta el contexto de la enumeración que la precede en los tres primeros "puntos" en que se enumeran las medidas en litigio. Por lo tanto, para comprender correctamente los términos en cuestión como parte de la solicitud de establecimiento "en su conjunto" debemos examinarlos como se utilizan en este contexto concreto.

5.28. En segundo lugar, entendemos que la solicitud de establecimiento indica que las "medidas" a las que se refiere son las medidas identificadas bajo el título "Medidas concretas en litigio". En la solicitud de establecimiento se definen estas medidas de tres formas. En primer lugar, se enumeran tres leyes y reglamentos concretos (es decir, la *Ley relativa al empaquetado genérico del tabaco de 2011*, el *Reglamento relativo al empaquetado genérico del tabaco de 2011* y la *Ley modificatoria relativa a las marcas de fábrica o de comercio (empaquetado genérico del tabaco) de 2011*). Estas disposiciones se pueden describir como las medidas "principales" identificadas en esta diferencia. En segundo lugar, inmediatamente después de esta enumeración, se indica que las medidas en litigio son también "cualesquiera medidas conexas adoptadas por Australia, incluidas las que apliquen, complementen o amplíen estas leyes y reglamentos, así como cualquier medida que los modifique o sustituya". En tercer lugar, en la descripción inmediatamente posterior a estos puntos se explican los tipos de prescripciones y "sanciones" que las medidas "establecen". Entendemos que este texto indica que solamente las medidas que encajan en esta descripción son "medidas" a las que se refiere la solicitud de establecimiento y por tanto son "medidas concretas en litigio" en el sentido de la sección A de la solicitud de establecimiento. Esta descripción tiene por tanto el efecto de delimitar aún más el alcance de las medidas en litigio haciendo referencia a lo que las medidas efectivamente hacen.

5.29. Una lectura sencilla de estos términos indica que el término medidas "conexas", como se utiliza en este caso, se refiere necesariamente a las tres medidas principales enumeradas *supra*, es decir, las tres medidas enumeradas de manera específica que se refieren al "empaquetado genérico del tabaco". Solamente medidas relacionadas con estos tres instrumentos enumerados concretamente podrían por tanto estar comprendidas en el ámbito de la expresión medidas "conexas". El último elemento narrativo de la definición de las medidas en litigio aclara además que las medidas están definidas *únicamente* como medidas que "se aplican a la venta al por menor de cigarrillos, cigarros (puros) y otros productos de tabaco", "[e]stablecen prescripciones exhaustivas respecto del aspecto y la forma del empaquetado de los productos de tabaco destinados al comercio minorista, así como de los propios productos de tabaco" o "establecen también sanciones, incluidas sanciones penales, en caso de infracción de estas prescripciones". Consideramos que este elemento narrativo aclara y delimita aún más el alcance de las medidas comprendidas en el mandato del Grupo Especial, por cuanto, para estar incluidas en nuestro mandato, las medidas comprendidas en el ámbito de las tres medidas principales, o de las "medidas conexas ... incluidas las que ... complementen o amplíen" las medidas principales, también tendrían que "aplica[rse] a la venta al por menor de cigarrillos, cigarros (puros) y otros productos de tabaco", "[e]stablece[r] prescripciones exhaustivas respecto del aspecto y la forma del empaquetado de los productos de tabaco destinados al comercio minorista, así como de los propios productos de tabaco", o "establece[r] también sanciones, incluidas sanciones penales, en caso de infracción de estas prescripciones".

5.30. En vista de estas limitaciones en cuanto alcance de las medidas abarcadas, no consideramos que el texto de la solicitud de establecimiento en relación con las "medidas conexas", y en particular con respecto a las medidas conexas que "amplíen" o "complementen" las medidas principales enumeradas, sea tan abierto como Australia ha afirmado. Australia ha sostenido que Indonesia, mediante el texto que figura en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, "intenta incluir una lista no exhaustiva y por tanto indeterminada" de "medidas conexas" en el mandato del Grupo Especial.¹⁰⁴ Concretamente, Australia ha identificado una serie de medidas de "control del tabaco" que a su juicio podrían estar comprendidas en el ámbito de los términos utilizados en la solicitud de establecimiento presentada por Indonesia, entre las que figuran (por ejemplo), campañas de educación pública, el listado de terapias de sustitución de la nicotina y otras ayudas para dejar de fumar incluidas en el Plan de prestaciones farmacéuticas de

¹⁰⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 9.

Australia, o líneas telefónicas y otros servicios de ayuda para dejar de fumar.¹⁰⁵ A la luz de nuestra interpretación de los términos de la solicitud de establecimiento, y de los parámetros creados por los términos contenidos en ella, no nos parece evidente cómo esas medidas podrían estar incluidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento y por tanto de nuestro mandato. Específicamente, no estamos convencidos de que exista esa indeterminación cuando los términos "incluidas" y "complementen o amplíen" se leen en el contexto del resto de la solicitud de establecimiento del grupo especial. Por consiguiente, consideramos que los términos "incluidas" y "complementen o amplíen" no amplían indebidamente el alcance de la diferencia de la manera que aduce Australia.

5.31. Recordando el análisis que hemos realizado en la sección 5.1 *supra*, observamos además que el texto que utiliza Indonesia es similar al que emplearon los reclamantes en la diferencia *CE - Banano III*. Recordamos que en ese caso la solicitud de establecimiento del grupo especial se refería a un Reglamento concreto de las CE y a la "legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquellas que se derivan de las disposiciones del Acuerdo Marco sobre Bananos, que aplican, complementan y enmiendan dicho régimen".¹⁰⁶ A pesar de esas similitudes, somos conscientes de la obligación de que debemos "examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial, leída en su conjunto, y sobre la base del texto empleado".¹⁰⁷ Teniendo esto presente, observamos el contexto más amplio en que estos términos figuraban en la solicitud de establecimiento presentada por los reclamantes en *CE - Banano III*. En particular, observamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en esa diferencia se identificaba expresamente una medida impugnada y después se identificaban, mediante una descripción narrativa, medidas conexas no especificadas que los reclamantes también pretendían impugnar (es decir, "legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquellas que se derivan de las disposiciones del Acuerdo Marco sobre Bananos, que aplican, complementan y enmiendan dicho régimen").¹⁰⁸

5.32. Como se indicado, Indonesia ha definido las medidas en litigio como las "medidas de empaquetado genérico", que define haciendo una referencia expresa a tres medidas (la *Ley relativa al empaquetado genérico del tabaco de 2011*, el *Reglamento relativo al empaquetado genérico del tabaco de 2011*, y la *Ley modificatoria relativa a las marcas de fábrica o de comercio (empaquetado genérico del tabaco) de 2011*). Por otra parte, Indonesia ha identificado también las medidas en litigio haciendo referencia a su aplicación ("[I]as medidas se aplican a la venta al por menor de cigarrillos, cigarros (puros) y otros productos de tabaco") y a su efecto "[e]stablecen prescripciones exhaustivas respecto del aspecto y la forma del empaquetado de los productos de tabaco destinados al comercio minorista, así como de los propios productos de tabaco").¹⁰⁹ Consideramos que este enfoque es también similar al que adoptaron los reclamantes en *CE - Banano III*, de modo que la función limitadora que tienen los términos "complementen" y "amplíen" es similar a la del término "complementan" en el contexto de la diferencia *CE - Banano III*. Teniendo presente esta similitud, así como la que existe entre las propias expresiones "aplican, complementan y enmiendan" y "complementen o amplíen", no consideramos que haya ninguna diferencia importante entre los términos utilizados por Indonesia en su solicitud de establecimiento y los que aprobaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*.¹¹⁰ Esto nos reafirma en nuestra tesis de que estos términos son lo suficientemente específicos para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.33. Señalamos el argumento de Australia de que las circunstancias de esta diferencia son análogas a las que existían en *China - Materias primas*, en la que los reclamantes se refirieron en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial a una serie de medidas precedidas por la frase "entre otras".¹¹¹ En su resolución preliminar el Grupo Especial encargado de ese asunto constató que los reclamantes no podían incluir otras medidas distintas de las enumeradas en las

¹⁰⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 17.

¹⁰⁶ WT/DS27/6 (sin cursivas en el original).

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562.

¹⁰⁸ WT/DS27/6.

¹⁰⁹ WT/DS467/15.

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.27; informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 140. Señalamos también la referencia comparable a "disposiciones complementarias y/o modificatorias" que se utilizó en la diferencia *Chile - Sistema de bandas de precios*. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 135.)

¹¹¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 10.

solicitudes de establecimiento porque "[u]na 'lista abierta' de este tipo no contribuiría a la 'seguridad y previsibilidad' del sistema de solución de diferencias de la OMC que exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD".¹¹² Australia sostiene que el texto que utiliza Indonesia es igualmente abierto y "no informa a Australia de las medidas objeto de impugnación y crea considerable incertidumbre acerca de la identidad, el número y el contenido de las medidas en litigio".¹¹³

5.34. Como se ha analizado *supra*, el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia establece parámetros que delimitan las medidas en litigio al hacer referencia a: i) la descripción narrativa de las medidas en litigio; ii) las tres medidas principales; y iii) la referencia a medidas "conexas" a esas medidas, que incluyen las que "complementen" y "amplíen" esas medidas, que no cambian la esencia de la diferencia y de las que Australia ha sido informada. En cambio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el asunto *China - Materias primas* no incluía esos parámetros. No estamos convencidos de que la solicitud de establecimiento presentada por Indonesia, y los parámetros que contiene, den lugar a una lista análogamente "abierta". En particular, como se indica *supra*, no consideramos que estos términos, leídos en su contexto, den a entender que quedaría abarcada la amplia gama de "medidas generales de control del tabaco" que no están directamente relacionadas con el empaquetado genérico del tabaco que constituyen la base de la preocupación de Australia.

5.35. Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que los términos "incluidas", "complementen" y "amplíen", utilizados en la solicitud Indonesia, no son, por la forma en que están redactados, incompatibles con la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 de ESD de identificar las medidas concretas en litigio.

5.36. Al formular esta determinación no hacemos ninguna evaluación, en esta etapa de nuestra actuaciones, acerca de si cualquier medida concreta que pueda invocar Indonesia en el curso de las presentes actuaciones como "conexa" a las medidas de empaquetado genérico descritas *supra*, incluidas medidas que puedan "ampliar o complementar" las medidas enumeradas, está o no comprendida en nuestro mandato.

5.37. Somos conscientes a este respecto de que "la identificación precisa de las medidas concretas al principio es fundamental para definir el alcance de la diferencia que debe examinar un grupo especial".¹¹⁴ También recordamos la importante función en lo que se refiere al debido proceso que desempeña la solicitud de establecimiento de un grupo especial a este respecto, como se analiza en los párrafos 5.17 a 5.20 *supra*. Destacamos la observación que hizo el Grupo Especial en el asunto *CE - Productos de tecnología de la información* de que consideraba que "la mera utilización, a modo de fórmula mágica, de la frase 'cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación' en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no permite a los Miembros incluir medidas que claramente no estaban contempladas en dicha solicitud".¹¹⁵ De modo similar, en las presentes actuaciones, estos términos no constituirían un fundamento legítimo para tratar de ampliar o modificar el alcance de la diferencia en el curso del procedimiento. Además, esperamos que cualquier invocación que se haga en el curso de las actuaciones de una medida no identificada por su nombre en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se haga en el momento oportuno.

5.38. Por último, tomamos nota de la aclaración de Indonesia de que no se propone impugnar todas las medidas actuales o futuras de control del tabaco aplicadas en Australia, y de que las medidas en litigio se limitan a las relativas a las prescripciones de empaquetado genérico.¹¹⁶ También tomamos nota de la indicación de Indonesia de que el texto impugnado es importante para proteger sus derechos "en caso de que Australia adopte medidas estrechamente relacionadas con las medidas de empaquetado genérico enumeradas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial o modifique la naturaleza jurídica de las medidas vigentes de empaquetado

¹¹² Informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, anexo F-1, párrafo 12.

¹¹³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Australia en relación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, párrafo 10.

¹¹⁴ Véase el párrafo 5.10 *supra*.

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.140.

¹¹⁶ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia, párrafo 12.

genérico (por ejemplo retirando y volviendo a promulgar medidas de forma ligeramente diferente) en el curso de las actuaciones del Grupo Especial".¹¹⁷

5.39. Esta resolución preliminar se incorporará al informe del Grupo Especial como parte integrante del mismo, con sujeción a cualquier cambio o ampliación del razonamiento, ya sea en una resolución ulterior o en el informe del Grupo Especial, a la luz de las observaciones recibidas de las partes en el curso del procedimiento.

¹¹⁷ Respuesta de Indonesia a la solicitud de resolución preliminar presentada por Australia, párrafo 18.