



## **RUSIA - MEDIDAS QUE AFECTAN AL TRÁFICO EN TRÁNSITO**

### INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

## ÍNDICE

<b>PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS EN EL PRESENTE INFORME.....</b>	<b>15</b>
<b>1 INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>19</b>
1.1 Reclamación de Ucrania .....	19
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial .....	19
1.3 Actuaciones del Grupo Especial .....	19
1.3.1 Aspectos generales .....	19
1.3.2 Procedimiento de trabajo adicional relativo la protección de la información comercial confidencial.....	20
1.3.3 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero presentada por determinados terceros.....	20
1.3.4 Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia.....	20
1.3.5 Reclamación de Rusia relativa a las supuestas infracciones de la confidencialidad por un tercero .....	21
1.3.6 Otras reclamaciones de procedimiento .....	21
<b>2 ELEMENTOS DE HECHO.....</b>	<b>22</b>
<b>3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....</b>	<b>22</b>
<b>4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES .....</b>	<b>22</b>
<b>5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....</b>	<b>23</b>
<b>6 REEXAMEN INTERMEDIO.....</b>	<b>23</b>
<b>7 CONSTATAIONES.....</b>	<b>23</b>
7.1 Resumen de las reclamaciones de Ucrania .....	23
7.2 Respuesta de Rusia.....	24
7.3 Antecedentes fácticos .....	25
7.4 Orden de análisis.....	31
7.5 Invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 .....	32
7.5.1 Principales argumentos de las partes.....	32
7.5.2 Principales argumentos de los terceros .....	35
7.5.3 La cuestión de si el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.....	41
7.5.3.1 Sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 .....	42
7.5.3.1.1 La cuestión de si la cláusula de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI califica a la determinación de las cuestiones descritas en los incisos enumerados de dicha disposición .....	43
7.5.3.1.2 Historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1947 .....	47
7.5.3.1.3 Conclusión sobre la cuestión de si la cláusula "que estime" que figura en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI califica a la determinación de las cuestiones descritas en los incisos enumerados de dicha disposición.....	54
7.5.3.2 Conclusión sobre la cuestión de si el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.....	54
7.5.4 Las medidas en litigio y su existencia .....	55

---

7.5.5 La cuestión de si las medidas fueron "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.....	57
7.5.5.1 Conclusión .....	60
7.5.6 La cuestión de si se cumplen las condiciones de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 .....	60
7.5.6.1 Conclusión .....	64
7.5.7 Conclusión general.....	64
7.6 Alegaciones de Ucrania de incompatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC .....	64
7.6.1 Introducción.....	64
7.6.2 Párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994.....	65
7.6.2.1 Primera frase del párrafo 2 del artículo V .....	65
7.6.2.1.1 Principales argumentos de las partes .....	65
7.6.2.1.2 Principales argumentos de los terceros .....	66
7.6.2.1.3 Análisis .....	68
7.6.2.1.4 Conclusiones .....	71
7.6.2.2 Segunda frase del párrafo 2 del artículo V.....	72
7.6.2.2.1 Principales argumentos de las partes .....	72
7.6.2.2.2 Principales argumentos de los terceros .....	72
7.6.2.2.3 Análisis .....	73
7.6.2.2.4 Conclusiones .....	74
7.6.3 Restantes alegaciones al amparo del GATT de 1994 y del Protocolo de Adhesión de Rusia .....	74
7.6.3.1 Introducción.....	74
7.6.3.2 Párrafo 3 del artículo V .....	76
7.6.3.2.1 Principales argumentos de las partes .....	76
7.6.3.2.2 Principales argumentos de los terceros .....	76
7.6.3.3 Párrafo 4 del artículo V .....	77
7.6.3.3.1 Principales argumentos de las partes .....	77
7.6.3.4 Párrafo 5 del artículo V .....	77
7.6.3.4.1 Principales argumentos de las partes .....	77
7.6.3.5 Artículo X del GATT de 1994.....	78
7.6.3.5.1 Principales argumentos de las partes .....	78
7.6.3.5.2 Principales argumentos de los terceros .....	80
7.6.3.6 Protocolo de Adhesión de Rusia .....	81
7.6.3.6.1 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.....	81
7.6.3.6.1.1 Principales argumentos de las partes .....	81
7.6.3.6.2 Párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.....	81
7.6.3.6.2.1 Principales argumentos de las partes .....	81
7.6.3.6.3 Párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.....	81
7.6.3.6.3.1 Principales argumentos de las partes .....	81
7.6.3.6.4 Párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.....	83

7.6.3.6.4.1 Principales argumentos de las partes .....	83
7.6.4 Aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 a los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia .....	83
7.6.4.1 Introducción .....	83
7.6.4.2 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.....	85
7.6.4.2.1 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 .....	85
7.6.4.2.2 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 .....	86
7.6.4.3 Párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 .....	86
7.6.4.4 Párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 .....	87
7.6.4.5 Párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 .....	89
7.6.4.6 Conclusión .....	90
7.7 El mandato del Grupo Especial y la existencia de las medidas .....	90
7.7.1 Identificación de las medidas y las alegaciones, y su relación mutua .....	90
7.7.1.1 Presentación de las medidas y las alegaciones en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.....	91
7.7.1.2 Presentación de las medidas y las alegaciones en la primera comunicación escrita de Ucrania .....	94
7.7.2 La cuestión de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD .....	95
7.7.2.1 Primer grupo de medidas: identificación de las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación .....	96
7.7.2.2 Segundo grupo de medidas: identificación de las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación .....	97
7.7.2.2.1 Primera subcategoría de medidas.....	97
7.7.2.2.2 Segunda subcategoría de medidas .....	98
7.7.2.2.2.1 Argumentos de Rusia .....	98
7.7.2.2.2.2 Argumentos de Ucrania .....	98
7.7.2.2.2.3 Análisis .....	99
7.7.2.2.3 Tercera subcategoría de medidas .....	105
7.7.2.2.4 Identificación de los fundamentos de derecho de la reclamación .....	105
7.7.2.3 Conclusiones sobre la cuestión de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD .....	106
7.7.3 La cuestión de si las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial .....	106
7.7.3.1 La cuestión de si la existencia de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia atañe al mandato del Grupo Especial .....	109
7.7.3.2 La cuestión de si Ucrania ha establecido la existencia de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial .....	111

7.7.4 Resumen de las constataciones del Grupo Especial sobre las medidas que están comprendidas en su mandato .....	114
<b>8 CONCLUSIONES.....</b>	<b>115</b>
<b>APÉNDICE - CONDUCTA ULTERIORMENTE SEGUIDA CON RESPECTO AL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1947 .....</b>	<b>118</b>

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

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, modificado	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC	10

**ANEXO B****RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resolución relativa a la ampliación de los derechos de tercero	14
Anexo B-2	Resolución relativa a la confidencialidad	19
Anexo B-3	Resolución relativa a la admisibilidad	34

**ANEXO C****ARGUMENTOS DE LAS PARTES***UCRANIA*

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-1	Primer resumen de los argumentos de Ucrania	38
Anexo C-2	Segundo resumen de los argumentos de Ucrania	49

*FEDERACIÓN DE RUSIA*

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-3	Primer resumen de los argumentos de la Federación de Rusia	61
Anexo C-4	Segundo resumen de los argumentos de la Federación de Rusia	70

**ANEXO D****ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo D-1	Resumen de los argumentos de Australia	80
Anexo D-2	Resumen de los argumentos del Brasil	85
Anexo D-3	Resumen de los argumentos del Canadá	88
Anexo D-4	Resumen de los argumentos de China	93
Anexo D-5	Resumen de los argumentos de la Unión Europea	96
Anexo D-6	Resumen de los argumentos del Japón	102
Anexo D-7	Resumen de los argumentos de Moldova	108
Anexo D-8	Resumen de los argumentos de Singapur	113
Anexo D-9	Resumen de los argumentos de Turquía	117
Anexo D-10	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	121

**ANEXO E****REEXAMEN INTERMEDIO**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo E-1	Reexamen intermedio	128

## ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Órgano de Apelación, Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado, WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
Argentina - Medidas relativas a la importación	Informes del Órgano de Apelación, Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptados el 26 de enero de 2015
Argentina - Textiles y prendas de vestir	Informe del Órgano de Apelación, Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos, WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
Australia - Manzanas	Informe del Grupo Especial, Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda, WT/DS367/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS367/AB/R
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas	Informes del Órgano de Apelación, Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado, WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
Canadá - Publicaciones	Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)	Decisión del Árbitro, Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DS27/ARB/ECU, 24 de marzo de 2000
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informes del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Equipo informático	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo, WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004

<b>Título abreviado</b>	<b>Título completo y referencia</b>
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/R
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Productos de pollo de engorde</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS427/R y Add.1, adoptado el 25 de septiembre de 2013
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes del Japón / China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS454/AB/R y Add.1 / WT/DS460/AB/R y Add.1, adoptados el 28 de octubre de 2015



<b>Título abreviado</b>	<b>Título completo y referencia</b>
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Comercio nicaragüense</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua</i> , L/6053, 13 de octubre de 1986, no adoptado
<i>Estados Unidos - Contingente de azúcar</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Importaciones de azúcar procedentes de Nicaragua</i> , L/5607, adoptado el 13 de marzo de 1984, IBDD 31S/74
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS350/AB/R
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS353/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 9 de junio de 2017 [apelado por la Unión Europea el 29 de junio de 2017]
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001

<b>Título abreviado</b>	<b>Título completo y referencia</b>
<i>Estados Unidos - Jugo de naranja (Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes administrativos de derechos antidumping y otras medidas en relación con las importaciones de determinado jugo de naranja procedente del Brasil</i> , WT/DS382/R, adoptado el 17 de junio de 2011
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México</i> , WT/DS282/AB/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005
<i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México</i> , WT/DS282/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS282/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 de marzo de 2006
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS457/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>Rusia - Equipo ferroviario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes</i> , WT/DS499/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 30 de julio de 2018 [apelado por Ucrania el 27 de agosto de 2018]
<i>Rusia - Trato arancelario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Trato arancelario de determinados productos agrícolas y manufacturados</i> , WT/DS485/R, Add.1, Corr.1, y Corr.2, adoptado el 26 de septiembre de 2016

**FALLOS DE CORTES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES  
CITADOS EN EL PRESENTE INFORME**

<b>Título abreviado</b>	<b>Título completo y referencia</b>
<i>Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua</i>	Corte Internacional de Justicia, fondo del asunto, <i>Case of Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)</i> (1986) ICJ Reports, página 14
<i>Caso relativo a las plataformas petroleras</i>	Corte Internacional de Justicia, fondo del asunto, <i>Case Concerning Oil Platforms, (Islamic Republic of Iran v. United States of America)</i> (2003) ICJ Reports, página 161
<i>Caso relativo a los ensayos nucleares</i>	Corte Internacional de Justicia, cuestiones de jurisdicción y/o admisibilidad, <i>Nuclear Tests Case (Australia v. France)</i> (1974) ICJ Reports, página 253
<i>Caso relativo al Camerún Septentrional</i>	Corte Internacional de Justicia, excepciones preliminares, <i>Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)</i> (1963) ICJ Reports, página 15
<i>Ciertos gastos de las Naciones Unidas</i>	Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva, <i>Certain Expenses of the United Nations, (United Nations)</i> (1962) I.C.J. Reports, página 151
<i>Fiscalía c. Tadić</i>	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, <i>Prosecutor v. Tadić</i> (1995), causa IT-94-1-A

## ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
A350	aeronave 350 de Airbus
Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania	Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, Diario Oficial de la Unión Europea, L 161, volumen 57, 29 de mayo de 2014, ISSN 1977-0677
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre Licencias de Importación	Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación
Acuerdo sobre los ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
acuerdos abarcados	acuerdos enumerados en el Apéndice 1 (del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias)
AEP/FEM	ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
Aviso PJSC	Aviso de la sociedad anónima pública (PJSC) "Russian Railways" relativo a la fijación de la tasa de colocación/retiro de precintos GLONASS en Moskovskaya, Privolzhskaya, Yugo-Vostochnaya (South-Eastern) Railways, de fecha 17 de mayo de 2016
Carta de las Naciones Unidas	Carta de las Naciones Unidas, hecha en San Francisco, 24 de octubre de 1945, Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , volumen 1, página XVI
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
Decisión de abril de 1989	Mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT, Decisión de 12 de abril de 1989, L/6489, 13 de abril de 1989
Decisión de 1982	Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General
Decreto Nº 1	Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán por el territorio de la Federación de Rusia", de fecha 1º de enero de 2016
Decreto Nº 319	Decreto Nº 319 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016", de fecha 1º de julio de 2016
Decreto Nº 560	Decreto Nº 560 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la aplicación de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia", de fecha 6 de agosto de 2014
Decreto Nº 643	Decreto Nº 643 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016 'sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán por el territorio de la Federación de Rusia'", de fecha 30 de diciembre de 2017
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GATT de 1947	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GLONASS	Sistema Mundial de Satélites de Navegación  (Traducción al ruso: Globalnaya Navigazionnaya Sputnikovaya Sistema)
ICC	información comercial confidencial
informe del examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016	Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Ucrania, Informe del Gobierno elaborado por Ucrania, WT/TPR/G/334
informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia	informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la Federación de Rusia a la OMC, WT/ACC/RUS/70 y WT/MIN(11)/2, de fecha 11 de noviembre de 2011
Instrucción vegetal	Instrucción Nº FS-AS-3/22903 del Servicio Federal de Vigilancia Veterinaria y Fitosanitaria ( <i>Rosselkhoznadzor</i> ), de fecha 21 de noviembre de 2014
Instrucción veterinaria	Instrucción Nº FS-NV-7/22886 del Servicio Federal de Vigilancia Veterinaria y Fitosanitaria de Rusia ( <i>Rosselkhoznadzor</i> ), de fecha 21 de noviembre de 2014
Ley Helms-Burton	Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana (LIBERTAD)

Abreviatura	Descripción
medida <i>de facto</i>	Restricciones al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania por el territorio de la Federación de Rusia con destino a países de Asia Central y Oriental y del Cáucaso distintos de la República de Kazajistán y la República Kirguisa en virtud de la aplicación <i>de facto</i> del Decreto N° 1 y la Resolución N° 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajistán y la República Kirguisa
MEPC	Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales
OIC	Organización Internacional de Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
Orden PJSC	Orden N° 529r de la sociedad anónima pública (PJSC) "Russian Railways", "sobre la aprobación del procedimiento para la instalación (retiro) de los medios de identificación (precintos) basados en la tecnología GLONASS", de fecha 28 de marzo de 2016
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús	Prescripciones de que todo el tránsito internacional de carga por carretera y por ferrocarril procedente de Ucrania con destino a la República de Kazajistán o la República Kirguisa, a través de Rusia, se efectúe exclusivamente a partir de la frontera entre Belarús y Rusia y cumpla una serie de condiciones adicionales de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajistán
Prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778, o Prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia	Prohibiciones al tránsito procedente de Ucrania a través de Rusia, por puntos de control situados en Belarús, de las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria y objeto de las prohibiciones de importación aplicadas mediante la Resolución N° 778, junto con las prescripciones conexas de que, a partir del 30 de noviembre de 2014, esas mercancías veterinarias destinadas a Kazajistán o a terceros países entren en Rusia por puntos de control designados situados en el lado ruso de la frontera exterior de la UEEA y únicamente en virtud de permisos expedidos por las autoridades competentes en materia de vigilancia veterinaria del Gobierno de Kazajistán y por el <i>Rosselkhoznadzor</i> , y de que, a partir del 24 de noviembre de 2014, el tránsito hacia terceros países (incluido Kazajistán) de esas mercancías vegetales tenga lugar exclusivamente a través de los puntos de control situados en la frontera estatal de Rusia
Prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778	Prohibiciones a todo el tránsito por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania de: a) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA y b) las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas mediante la Resolución N° 778, con destino a Kazajistán o a la República Kirguisa. El tránsito de tales mercancías solo puede tener lugar en virtud de una exención solicitada por el Gobierno de Kazajistán o el Gobierno de la República kirguisa que autoriza el Gobierno ruso, en cuyo caso el tránsito está sujeto a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús (véase <i>supra</i> )
Protocolo de Adhesión de Rusia	Protocolo de Adhesión de la Federación de Rusia, WT/MIN(11)/24; WT/L/839, 17 de diciembre de 2011
Proyecto de Carta presentado por los Estados Unidos	Estados Unidos, Departamento de Estado, "Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations" (Propuesta de Carta para una Organización Internacional de Comercio de las Naciones Unidas), Publication 2598, Commercial Policy Series 93, septiembre de 1946
Resolución N° 1	Resolución N° 1 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre las medidas relativas a la aplicación del Decreto N° 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016", de fecha 1º de enero de 2016
Resolución N° 778	Resolución N° 778 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre las medidas de aplicación del Decreto N° 560 del Presidente de la Federación de Rusia de 6 de agosto de 2014 'sobre la aplicación de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia'", de fecha 7 de agosto de 2014
<i>Rosselkhoznadzor</i>	Servicio Federal de Vigilancia Veterinaria y Fitosanitaria de Rusia
Tratado de la UEEA	Tratado por el que se establece la Unión Económica Euroasiática, hecho en Astaná, 29 de mayo de 2014, recuperado de: <a href="https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf">https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf</a>
Tratado Ramírez - López	Tratado de Delimitación Marítima en el Mar Caribe
UA	Unión Aduanera
UEEA	Unión Económica Euroasiática

---

Abreviatura	Descripción
ZLC de la CEI	Tratado sobre una Zona de Libre Comercio entre los miembros de la Comunidad de Estados Independientes, hecho en San Petersburgo, 18 de octubre de 2011, recuperado de: <a href="http://rtais.wto.org/rtadocs/762/TOA/English/FTA%20CIS_Text%20with%200protocols.docx">http://rtais.wto.org/rtadocs/762/TOA/English/FTA%20CIS_Text%20with%200protocols.docx</a>
ZLCAP	zona de libre comercio de alcance amplio y profundo  Título IV (Comercio y cuestiones relacionadas con el comercio) del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, L 161/13, volumen 57, 29 de mayo de 2014, ISSN 1977-0677



**PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS EN EL PRESENTE INFORME**

<b>Prueba documental</b>	<b>Título abreviado (cuando proceda)</b>	<b>Título completo</b>
UKR-1, RUS-1	Decreto Nº 1	Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán por el territorio de la Federación de Rusia", de fecha 1º de enero de 2016
UKR-2, RUS-2	Decreto Nº 319	Decreto Nº 319 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016 'sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán por el territorio de la Federación de Rusia'", de fecha 1º de julio de 2016
UKR-3, RUS-4	Resolución Nº 1	Resolución Nº 1 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre las medidas relativas a la aplicación del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016", de fecha 1º de enero de 2016
UKR-4	Resolución Nº 732	Resolución Nº 732 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de determinados actos del Gobierno de la Federación de Rusia", de fecha 1º de agosto de 2016
UKR-5	Resolución Nº 388	Resolución Nº 388 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la introducción de modificaciones en el apéndice de la Resolución Nº 1 del Gobierno de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016", de fecha 30 de abril de 2016
UKR-6, RUS-5	Resolución Nº 147	Resolución Nº 147 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la aprobación de las prescripciones aplicables a los medios de identificación (precintos), incluidos los basados en la tecnología del Sistema Mundial de Satélites de Navegación GLONASS", de fecha 27 de febrero de 2016
UKR-7	Orden PJSC	Orden Nº 529r de PJSC "Russian Railways", "sobre la aprobación del procedimiento para la instalación (retiro) de los medios de identificación (precintos) basados en la tecnología GLONASS", de fecha 28 de marzo de 2016
UKR-8, RUS-6	Resolución Nº 276	Resolución Nº 276 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre el procedimiento de control del tránsito internacional de carga por carretera y ferrocarril procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de la República de Kazajistán o de la República Kirguisa por el territorio de la Federación de Rusia", de fecha 6 de abril de 2016
UKR-9, RUS-3	Decreto Nº 560	Decreto Nº 560 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la aplicación de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia", de fecha 6 de agosto de 2014
UKR-10, RUS-7	Resolución Nº 778	Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre las medidas de aplicación del Decreto Nº 560 del Presidente de la Federación de Rusia de 6 de agosto de 2014 'sobre la aplicación de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia'", de fecha 7 de agosto de 2014
UKR-11	Resolución Nº 830	Resolución Nº 830 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 agosto de 2014", de fecha 20 de agosto de 2014
UKR-12	Resolución Nº 625	Resolución Nº 625 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 agosto de 2014", de fecha 25 de junio de 2015
UKR-13	Resolución Nº 842	Resolución Nº 842 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de las Resoluciones del Gobierno de la Federación de Rusia Nº 778 de fecha 7 de agosto de 2014 y Nº 774 de fecha 31 de julio de 2015", de fecha 13 de agosto de 2015
UKR-14	Resolución Nº 981	Resolución Nº 981 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 16 de septiembre de 2015
UKR-15	Resolución Nº 1397	Resolución Nº 1397 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del punto 1 de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 21 de diciembre de 2015
UKR-16	Resolución Nº 157	Resolución Nº 157 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 1º de marzo de 2016

Prueba documental	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
UKR-17	Resolución Nº 472	Resolución Nº 472 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 27 de mayo de 2016
UKR-18	Resolución Nº 608	Resolución Nº 608 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 agosto de 2014", de fecha 30 de junio de 2016
UKR-19	Resolución Nº 897	Resolución Nº 897 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 10 de septiembre de 2016
UKR-20	Resolución Nº 1086	Resolución Nº 1086 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 22 de octubre de 2016
UKR-21, RUS-10	Instrucción veterinaria	Instrucción Nº FS-NV-7/22886 del Servicio Federal de Vigilancia Veterinaria y Fitosanitaria de Rusia ( <i>Rosselkhoz nadzor</i> ), de fecha 21 de noviembre de 2014
UKR-22, RUS-11	Instrucción vegetal	Instrucción Nº FS-AS-3/22903 del Servicio Federal de Vigilancia Veterinaria y Fitosanitaria de Rusia ( <i>Rosselkhoz nadzor</i> ), de fecha 21 de noviembre de 2014
UKR-37		Aviso de la compañía PJSC "Russian Railways" relativo a la fijación de la tasa de colocación/retiro de precintos [del Sistema Mundial de Satélites de Navegación (GLONASS)] en Moskovskaya, Privolzhskaya y Yugo-Vostochnaya (South-Eastern) Railways, de fecha 17 de mayo de 2016
UKR-47		Ley Federal Nº 410-FZ de la Federación de Rusia, "sobre la suspensión por la Federación del Rusia del Tratado sobre una Zona de Libre Comercio con respecto a Ucrania", de fecha 30 de diciembre de 2015
UKR-53	Comunicado de prensa de la Comisión Europea	Comunicado de prensa: "The trade part of the EU-Ukraine Association Agreement becomes operational on 1 January 2016" (El apartado comercial del Acuerdo de Asociación Económica entre la UE y Ucrania entra en vigor el 1º de enero de 2016), de fecha 31 de diciembre de 2015, disponible en: <a href="http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6398_en.htm">http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6398_en.htm</a>
UKR-58		Tratado por el que se establece la Unión Económica Euroasiática, hecho en Astaná, 29 de mayo de 2014, disponible en: <a href="https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf">https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf</a>
UKR-70	Resolución Nº 790	Resolución Nº 790 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 agosto de 2014", de fecha 4 de julio de 2017
UKR-71	Decreto Nº 293	Decreto Nº 293 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la prórroga de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia", de fecha 30 de junio de 2017
UKR-75		Instrucción Nº FS-EN-7/19132 del Servicio Federal de Vigilancia Veterinaria y Fitosanitaria de Rusia ( <i>Rosselkhoz nadzor</i> ), de fecha 10 de octubre de 2016
UKR-76		Decreto Nº 628 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la suspensión por la Federación de Rusia de la validez de la zona de libre comercio con respecto a Ucrania", de fecha 16 de diciembre de 2015
UKR-78		UNIAN Information Agency, "Putin signed and amended the law on the suspension of the FTA with Ukraine" (Putin firmó y modificó la ley sobre la suspensión del ALC con Ucrania), de fecha 30 de diciembre de 2015, disponible en: <a href="https://economics.unian.net/finance/1226612-putin-podpisal-zakon-o-priostanovlenii-zst-s-ukrainoy.html">https://economics.unian.net/finance/1226612-putin-podpisal-zakon-o-priostanovlenii-zst-s-ukrainoy.html</a>
UKR-80	artículo del RBK	RBK, "Putin suspended the free trade agreement with Ukraine" (Putin suspendió el acuerdo de libre comercio con Ucrania), de fecha 16 de diciembre de 2015, disponible en: <a href="http://www.rbc.ru/politics/16/12/2015/567178fe9a7947944e73b0a4">http://www.rbc.ru/politics/16/12/2015/567178fe9a7947944e73b0a4</a>
UKR-84		Captura de pantalla del sitio web del Presidente de la Federación de Rusia, "The law on suspension of the FTA agreement with Ukraine is signed" (Firmada la ley de suspensión del ALC con Ucrania), de fecha 30 de diciembre de 2015, disponible en: <a href="http://kremlin.ru/acts/news/51091">kremlin.ru/acts/news/51091</a>
UKR-88		Sitio oficial del <i>Rosselkhoz nadzor</i> , "Regarding Regulation by <i>Rosselkhoz nadzor</i> of Quarantined Plant Products Transit" (Acerca de la regulación por el <i>Rosselkhoz nadzor</i> del tránsito de mercancías vegetales sujetas a cuarentena), de fecha 24 de noviembre de 2014



Prueba documental	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
UKR-89	Resolución Nº 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 2014	Resolución Nº 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada "Integridad territorial de Ucrania", 27 de marzo de 2014, A/RES/68/262
UKR-91	Resolución Nº 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 2016	Resolución Nº 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada "Situación de los derechos humanos en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (Ucrania)", 19 de diciembre de 2016, A/RES/71/205
UKR-94	Resolución Nº 1292	Resolución Nº 1292 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de los anexos de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de 7 de agosto de 2014", de fecha 25 de octubre de 2017
UKR-98, RUS-13	Decreto Nº 643	Decreto Nº 643 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016 'sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán por el territorio de la Federación de Rusia'", de fecha 30 de diciembre de 2017
UKR-102	Las regiones de Asia Central, Asia Oriental y el Cáucaso	Mapa de Asia Central, mapa del Cáucaso y Asia Central y Clasificación de países de las Naciones Unidas por región, grupo de ingresos y subregión del mundo
UKR-111	Acuerdo de Asociación UE-Ucrania	Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, Diario Oficial de la Unión Europea, L 161, volumen 57, 29 de mayo de 2014, ISSN 1977-0677 (inglés) - ISSN 1977-0685 (español)
UKR-112		Aviso en relación con la aplicación provisional del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, Diario Oficial de la Unión Europea, L 311, 31 de octubre de 2014
RUS-8	Ley Federal Nº 281-FZ	Ley Federal Nº 281-FZ de la Federación de Rusia, "sobre las medidas económicas especiales", de fecha 30 de diciembre de 2006
RUS-12	Ley Federal Nº 390-FZ	Ley Federal Nº 390-FZ de la Federación de Rusia, "sobre la seguridad", de fecha 28 de diciembre de 2010
RUS-15		"Captura de pantalla del sitio web del Servicio Estatal de Guardia de Fronteras de Ucrania", tomada de: <a href="https://dpsu.gov.ua/ua/news/na-lyqanshyni-stvorjujutsja-zagoni-prikordonnoi-samooboroni/">https://dpsu.gov.ua/ua/news/na-lyqanshyni-stvorjujutsja-zagoni-prikordonnoi-samooboroni/</a>
RUS-16		Resolución Nº 20 del Consejo de Ministros de Ucrania, "sobre la aprobación de la lista de los puntos de control en la frontera estatal de Ucrania a través de los que se importan las mercancías en tránsito", de fecha 20 de enero de 2016
RUS-17		Reglamento Nº 106-r el Consejo de Ministros de Ucrania, "sobre el cierre de puntos de control en la frontera estatal", de fecha 18 de febrero de 2015
RUS-18		Telegrama de "Ukrzaliznytsia" (Ferrocarriles de Ucrania) Nº CZM-14/1134, de fecha 8 de julio de 2014
RUS-19		Resolución Nº 1147 del Consejo de Ministros de Ucrania, "sobre la prohibición de la importación de productos originarios de la Federación de Rusia en el territorio aduanero de Ucrania", de fecha 30 de diciembre de 2015
RUS-20		Decreto Nº 133/2017 del Presidente de Ucrania, "sobre la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania 'relativa a la aplicación de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)'", de fecha 28 de abril de 2017
RUS-22		Decreto Nº 58/2018 del Presidente de Ucrania, "sobre la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania 'Medidas urgentes en materia de seguridad de los intereses nacionales del Estado en la esfera de la construcción de motores de aviones'", de fecha 1º de marzo de 2018

Prueba documental	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
RUS-23		Decreto Nº 57/2018 del Presidente de Ucrania, "sobre la entrada en vigor de la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania, de 1º de marzo de 2018, "relativa a la aplicación de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)", de fecha 6 de marzo de 2018
RUS-24		Resolución Nº 959 de la Federación de Rusia, "sobre la imposición de derechos aduaneros de importación con respecto a las mercancías originarias de Ucrania", de fecha 19 de septiembre de 2014

## 1 INTRODUCCIÓN

### 1.1 Reclamación de Ucrania

1.1. El 14 de septiembre de 2016, Ucrania solicitó la celebración de consultas con la Federación de Rusia (Rusia) de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen a continuación.<sup>1</sup>

1.2. Las consultas se celebraron el 10 de noviembre de 2016 entre Ucrania y Rusia. Estas consultas no permitieron resolver la diferencia.<sup>2</sup>

### 1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 9 de febrero de 2017, Ucrania solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD y el artículo XXIII del GATT de 1994, con el mandato uniforme.<sup>3</sup> En su reunión de 21 de marzo de 2017, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por Ucrania en el documento WT/DS512/3, de conformidad con el artículo 6 del ESD.<sup>4</sup>

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Ucrania en el documento WT/DS512/3 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.<sup>5</sup>

1.5. El 22 de mayo de 2017, Ucrania solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 6 de junio de 2017, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente<sup>6</sup>:

Presidente: Profesor Georges Abi-Saab

Miembros: Profesor Ichiro Araki  
Dr. Mohammad Saeed

1.6. La Arabia Saudita, Australia, Bolivia, el Brasil, el Canadá, Chile, China, Corea, los Estados Unidos, la India, el Japón, Moldova, Noruega, el Paraguay, Singapur, Turquía y la Unión Europea notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

### 1.3 Actuaciones del Grupo Especial

#### 1.3.1 Aspectos generales

1.7. El Grupo Especial celebró una reunión de organización con las partes del 28 de junio de 2017.

---

<sup>1</sup> WT/DS512/1 y WT/DS512/1/Corr.1.

<sup>2</sup> WT/DS512/3.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Véase el documento WT/DSB/M/394.

<sup>5</sup> WT/DS512/4.

<sup>6</sup> *Ibid.*

1.8. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo<sup>7</sup> y su calendario el 12 de julio de 2017.<sup>8</sup>

1.9. El Grupo Especial celebró la primera reunión sustantiva con las partes los días 23 y 25 de enero de 2018. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 25 de enero de 2018. El Grupo Especial celebró la segunda reunión sustantiva con las partes el 15 de mayo de 2018.

1.10. El 31 de julio de 2018, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 29 de enero de 2019. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 28 de marzo de 2019.

### **1.3.2 Procedimiento de trabajo adicional relativo la protección de la información comercial confidencial**

1.11. Tras consultar con ambas partes, el Grupo Especial adoptó un procedimiento de trabajo adicional relativo a la protección de la información comercial confidencial (ICC) el 25 de agosto de 2017.<sup>9</sup>

### **1.3.3 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero presentada por determinados terceros**

1.12. El 10 de noviembre de 2017, Australia, el Canadá y la Unión Europea solicitaron conjuntamente al Grupo Especial que concediera a todos los terceros determinados derechos de tercero adicionales en las presentes actuaciones. El 20 de noviembre de 2017, el Grupo Especial invitó a las partes y a los otros terceros a formular observaciones sobre la solicitud conjunta. El 1º de diciembre de 2017, Ucrania, Rusia y algunos de los otros terceros (el Brasil, China, los Estados Unidos, el Japón y Singapur) formularon observaciones sobre la solicitud conjunta. En una comunicación de fecha 9 de enero de 2018, el Grupo Especial informó a las partes y a los terceros de que había decidido conceder los siguientes derechos de tercero ampliados a todos los terceros:

- a. el derecho de estar presentes en las partes de la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes en las que estas formulen sus declaraciones orales iniciales y sus declaraciones orales finales, respectivamente; y
- b. el derecho de recibir las versiones escritas provisionales de las declaraciones orales iniciales y las declaraciones orales finales de las partes, respectivamente, en las partes de la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes en las que se formulan estas declaraciones, así como las versiones definitivas de dichas declaraciones orales al final del día en que se formulen.

1.13. La decisión del Grupo Especial figura en el anexo B-1.

### **1.3.4 Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia**

1.14. En su primera comunicación escrita, Rusia solicitó que el Grupo Especial emitiera una resolución, no más tarde de la fecha de notificación por las partes de sus segundas comunicaciones de réplica, en el sentido de que la categoría de medidas identificada en la primera comunicación de Ucrania como las "prohibiciones del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014" no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.<sup>10</sup>

1.15. El 13 de marzo de 2018, el Grupo Especial dio traslado a las partes de una comunicación en la que indicaba que había decidido tratar la cuestión de si las prohibiciones del tránsito y otras

---

<sup>7</sup> El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial se revisó el 11 de enero de 2018. Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, adoptado el 12 de julio de 2017, revisado el 11 de enero de 2018, que figura en el anexo A-1.

<sup>8</sup> El calendario de las actuaciones del Grupo Especial se revisó el 31 de enero de 2018 y el 17 de enero de 2019.

<sup>9</sup> Véase el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la ICC, que figura en el anexo A-2.

<sup>10</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 31.

restricciones al tránsito de 2014 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial junto con el fondo de la cuestión y que, por lo tanto, aplazaría su resolución sobre esa cuestión hasta la emisión del informe.<sup>11</sup>

1.16. La resolución del Grupo Especial sobre la cuestión de si las prohibiciones del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, junto con otras cuestiones relativas al mandato del Grupo Especial y a la existencia de determinadas medidas, se aborda en la sección 7.7 del presente informe.

### **1.3.5 Reclamación de Rusia relativa a las supuestas infracciones de la confidencialidad por un tercero**

1.17. En una carta dirigida al Grupo Especial de fecha 14 de marzo de 2018, Rusia presentó una reclamación en el sentido de que la Unión Europea, que es tercero en la presente diferencia, había incumplido obligaciones de confidencialidad establecidas en diversas disposiciones del ESD y del Procedimiento de trabajo al publicar la comunicación y la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero en el sitio web de la Dirección General de Comercio de la Unión Europea.<sup>12</sup> Mediante una comunicación de fecha 16 de marzo de 2018, el Grupo Especial invitó a la Unión Europea y a los demás terceros, así como a Ucrania, a formular observaciones sobre la reclamación de Rusia a más tardar el 21 de marzo de 2018. A raíz de ello, el 21 de marzo de 2018, la Unión Europea, Australia, el Brasil, el Canadá, los Estados Unidos y Ucrania formularon cada uno de ellos observaciones sobre la reclamación de Rusia. El 23 de marzo de 2018, el Grupo Especial invitó a Rusia a responder a esas observaciones a más tardar el 4 de abril de 2018. En esa fecha, Rusia facilitó su respuesta.

1.18. El 16 de mayo de 2018, el Grupo Especial emitió una resolución en la que se abstuvo de adoptar medidas con respecto a la comunicación y la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero que se habían publicado porque no consideraba que esa publicación incumpliera las obligaciones de confidencialidad establecidas en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD y el Procedimiento de trabajo, ni cualquier otra obligación de confidencialidad aplicable. En particular, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con la proposición de que los argumentos jurídicos y las opiniones de las partes en procedimientos de solución de diferencias en el marco de la OMC eran intrínsecamente confidenciales, o susceptibles de ser designados como información confidencial a tenor de la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD. La resolución del Grupo Especial figura en el anexo B-2.

### **1.3.6 Otras reclamaciones de procedimiento**

1.19. En un mensaje de correo electrónico de fecha 28 de marzo de 2018, Ucrania alegó que Rusia no había notificado la prueba documental RUS-20 (UKR) de conformidad con el párrafo 25 del Procedimiento de trabajo porque había notificado esta prueba documental mediante una referencia a un enlace a un sitio web. En una comunicación dirigida a las partes de fecha 6 de abril de 2018, el Grupo Especial observó que Rusia había presentado rápidamente una versión impresa de la prueba documental RUS-20 (UKR) antes de las 17 h de la fecha fijada para su presentación, y que de conformidad con el párrafo 25 b) del Procedimiento de trabajo, la prueba documental RUS-20 (UKR) formaba por tanto parte del expediente fáctico de la presente diferencia. El Grupo Especial observó también que, debido al tamaño de la prueba documental, el archivo PDF que contenía la prueba documental RUS-20 (UKR) no podía adjuntarse a un mensaje de correo electrónico. Por consiguiente, el Grupo Especial pidió a Rusia que facilitara la prueba documental RUS-20 (UKR) a Ucrania en uno de los otros formatos indicados en el párrafo 25 b) del Procedimiento de trabajo, a saber, memoria USB, CD-ROM o DVD.

1.20. En un mensaje de correo electrónico de fecha 18 de mayo de 2018, la Federación de Rusia formuló una reclamación en el sentido de que Ucrania no había notificado las pruebas documentales UKR-106 (ICC) a UKR-115 de conformidad con el apartado a) de la invitación del Grupo Especial a la segunda reunión sustantiva, de fecha 27 de abril de 2018. Rusia sostuvo que, debido a esta omisión, el Grupo Especial no debía aceptar ni examinar estas pruebas documentales. En una comunicación dirigida a las partes de fecha 22 de mayo de 2018, el Grupo Especial denegó la solicitud de Rusia y observó que, si bien las versiones electrónicas de las pruebas documentales no se habían facilitado a Rusia o presentado al Registro de Solución de Diferencias hasta el 18 de mayo

<sup>11</sup> Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 13 de marzo de 2018.

<sup>12</sup> Carta de Rusia al Presidente del Grupo Especial, de fecha 14 de marzo de 2018.

de 2018, Ucrania había entregado copias impresas de las pruebas documentales UKR-106 (ICC) a UKR-115 a Rusia y al Grupo Especial el 15 de mayo de 2018, en la segunda reunión sustantiva. Las copias impresas de esas pruebas documentales constituyen las versiones oficiales de las mismas a efectos del expediente de la diferencia de conformidad con el párrafo 25 b) de los Procedimientos de trabajo.

1.21. Durante la segunda reunión sustantiva, celebrada el 15 de mayo de 2018, Rusia alegó que Ucrania había notificado fuera de plazo la prueba documental UKR-106 (ICC) de manera incompatible con el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo. Rusia rechazó la afirmación de Ucrania de que la prueba documental UKR-106 (ICC) era "necesaria a efectos de las réplicas" y solicitó, en una carta de fecha 13 de junio de 2018, que el Grupo Especial excluyera del expediente la prueba documental UKR-106 (ICC). En una comunicación dirigida a las partes de fecha 23 de julio de 2018, el Grupo Especial accedió a la solicitud de Rusia, observando que, en la primera ronda de argumentaciones, los argumentos de Ucrania sobre la existencia de las medidas en cuestión se referían a la existencia jurídica de las medidas en el sistema jurídico de Rusia sin mencionar ningún caso específico de aplicación, es decir, que los argumentos de Ucrania se referían a la existencia de las medidas "en sí mismas". En la segunda reunión sustantiva, Ucrania reiteró su argumento sobre las medidas "en sí mismas" y al mismo tiempo presentó la prueba documental impugnada relativa a la aplicación de la medida, en una ocasión, como prueba en apoyo de su argumento principal. En opinión del Grupo Especial, esto no hacía que esa prueba fuera "necesaria a efectos de las réplicas" en el sentido del párrafo 7 del Procedimiento de trabajo. La resolución del Grupo Especial figura en el anexo B-3.

## 2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1. La presente diferencia se refiere a diversas medidas impuestas por Rusia al tránsito viario y ferroviario por el territorio de Rusia, así como a la publicación y la aplicación de esas medidas. En las secciones 7.3 y 7.7 del presente informe se expone información adicional sobre las medidas y los antecedentes fácticos sobre cuya base fueron adoptadas.

## 3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Ucrania solicita que el Grupo Especial constate que las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo V, la segunda frase del párrafo 2 del artículo V y los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V del GATT de 1994, y con el párrafo 2 de la Parte I del Protocolo de Adhesión de la Federación de Rusia (Protocolo de Adhesión de Rusia)<sup>13</sup>, que incorpora los compromisos enunciados en el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la Federación de Rusia a la OMC (informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia)<sup>14</sup>; así como con el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 y los compromisos enunciados en el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporados en su Protocolo de Adhesión por referencia; el párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994 y los compromisos enunciados en el párrafo 1428 del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporados en su Protocolo de Adhesión por referencia; los compromisos enunciados en el párrafo 1427 del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporados en su Protocolo de Adhesión por referencia; y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Ucrania también solicita, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que Rusia ponga sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

3.2. Rusia invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 y solicita que el Grupo Especial, por falta de jurisdicción, limite sus constataciones a reconocer que Rusia ha invocado una disposición del artículo XXI del GATT de 1994, sin proceder luego a evaluar el fondo de las alegaciones de Ucrania. Rusia estima que el Grupo Especial carece de jurisdicción para evaluar las medidas respecto de las cuales se invoca el artículo XXI del GATT de 1994.

## 4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 19 del Procedimiento de trabajo adoptado por este

<sup>13</sup> WT/MIN(11)/24 y WT/L/839, de fecha 17 de diciembre de 2011.

<sup>14</sup> WT/ACC/RUS/70 y WT/MIN(11)/2, de fecha 17 de noviembre de 2011.

(véanse los anexos C-1 y C-4). Además, se repiten cuando resulta pertinente para el análisis del Grupo Especial.

## 5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de Australia, el Brasil, el Canadá, China, los Estados Unidos, el Japón, Moldova, Singapur, Turquía y la Unión Europea están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véanse los anexos D-1 a D-9). Turquía formuló argumentos orales ante el Grupo Especial pero no presentó argumentos escritos. La Arabia Saudita, Bolivia, Chile, Corea, la India, Noruega y el Paraguay no presentaron argumentos escritos u orales al Grupo Especial.

## 6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 29 de enero de 2019. Ambas partes presentaron por escrito solicitudes de que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional el 14 de febrero de 2019. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen. El 28 de febrero de 2019, ambas partes presentaron observaciones por escrito sobre las solicitudes de reexamen de la otra parte.

6.2. Las solicitudes de las partes en la etapa intermedia de reexamen, así como el examen de esas solicitudes y lo resuelto con respecto a ellas por el Grupo Especial, figuran en el anexo E-1.

## 7 CONSTATAIONES

### 7.1 Resumen de las reclamaciones de Ucrania

7.1. Las principales reclamaciones de Ucrania se pueden formular concisamente de la siguiente manera:

- a. Desde el 1º de enero de 2016 Ucrania no ha podido utilizar las rutas de tránsito por carretera o ferrocarril que atraviesan la frontera entre Ucrania y Rusia para todo el tráfico en tránsito destinado a Kazajistán. De hecho, de conformidad con la legislación rusa, ese tráfico procedente de Ucrania solo puede pasar en tránsito por Rusia desde la frontera entre Belarús y Rusia, y está sujeto también a condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro, tanto al entrar en territorio ruso como al salir de él, en puntos de control específicos de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajistán. Desde el 1º de julio de 2016, todo el tráfico en tránsito destinado a la República Kirguisa ha estado sujeto a las mismas restricciones.
- b. Desde el 1º de julio de 2016, no se permite que el tráfico en tránsito por carretera o ferrocarril procedente de Ucrania con destino a Kazajistán y la República Kirguisa pase por Rusia en absoluto (es decir, ni siquiera a través de la frontera entre Belarús y Rusia), en el caso de determinadas categorías de mercancías. Esas categorías de mercancías son: i) las sujetas a derechos de aduana superiores a cero según el Arancel de Aduanas Común de la Unión Económica Euroasiática (UEEA), y ii) las mercancías enumeradas en un anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia (Resolución Nº 778)<sup>15</sup> que son originarias de países específicos que han impuesto sanciones económicas a Rusia.<sup>16</sup> Aunque existe un procedimiento que permite excepcionalmente

<sup>15</sup> La Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia prohíbe la importación de diversos productos agropecuarios, materias primas y productos alimenticios en ella enumerados y originarios de los Estados Unidos, los Estados miembros de la UE, el Canadá, Australia y Noruega, que habían impuesto sanciones económicas a Rusia. (Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre las medidas de aplicación del Decreto Nº 560 del Presidente de la Federación de Rusia de 6 de agosto de 2014 'sobre la aplicación de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia'", de fecha 7 de agosto de 2014 (Resolución Nº 778) (Pruebas documentales UKR-10, RUS-7)).

<sup>16</sup> El 13 de agosto de 2015 las prohibiciones a la importación impuestas por la Resolución Nº 778 se ampliaron a las mercancías enumeradas originarias de Albania, Montenegro, Islandia, Liechtenstein y Ucrania. (Véase la Resolución Nº 842 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de las Resoluciones del Gobierno de la Federación de Rusia Nº 778 de fecha 7 de agosto de 2014 y Nº 774 de fecha 31 de julio



el tránsito de esas mercancías desde Ucrania hasta Kazajistán y la República Kirguisa (por medio de un procedimiento de exención que comporta una solicitud del Gobierno de Kazajistán o de la República Kirguisa y la concesión de una autorización por las autoridades rusas), el funcionamiento de ese procedimiento de exención no resulta claro y hasta la fecha no se ha concedido ninguna exención de ese tipo.

- c. Las autoridades rusas aplican también las restricciones al tránsito mencionadas en el párrafo 7.1 a) *supra* y las prohibiciones al tránsito mencionadas en el párrafo 7.1 b) *supra* al tráfico en tránsito por carretera o ferrocarril procedente de Ucrania destinado no solo a Kazajistán y la República Kirguisa, sino también a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán.
- d. Por último, desde el 30 de noviembre de 2014, no se permite el tránsito de las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria enumeradas en la Resolución Nº 778 procedente de Ucrania a través de Belarús. Antes bien, esas mercancías con destino final a Kazajistán y terceros países solo pueden pasar por Rusia desde puntos de control específicos situados en el lado ruso de la frontera aduanera exterior de la UEEA, y únicamente en virtud de permisos expedidos por las autoridades competentes en materia de vigilancia veterinaria del Gobierno de Kazajistán y en virtud de permisos expedidos por el Servicio Federal de Vigilancia Veterinaria y Fitosanitaria de Rusia (*Rosselkhoz nadzor*). El tránsito con destino a terceros países (incluido Kazajistán) de las mercancías vegetales enumeradas en la Resolución Nº 778 también debe tener lugar, desde el 24 de noviembre de 2014, exclusivamente a través de los puntos de control situados en la frontera estatal de Rusia.<sup>17</sup>

7.2. Ucrania alega que las restricciones y prohibiciones al tránsito mencionadas *supra* son incompatibles con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud del artículo V del GATT de 1994 y los compromisos conexos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia. Ucrania también alega que Rusia no ha publicado ni aplicado diversos instrumentos mediante los cuales se aplican esas medidas de la manera exigida por el artículo X del GATT de 1994 y por los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia.

## 7.2 Respuesta de Rusia

7.3. Rusia no aborda específicamente las pruebas fácticas ni los argumentos jurídicos presentados por Ucrania en apoyo de sus alegaciones sustantivas al amparo del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión de Rusia. Más bien, Rusia aduce que determinadas alegaciones y medidas no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, basándose en lo siguiente: a) que la solicitud de

---

de 2015", de fecha 13 de agosto de 2015 (Resolución Nº 842) (Prueba documental UKR-13)). El 13 de agosto de 2015, el Gobierno ruso adoptó la Resolución Nº 842 que, entre otras cosas, modifica la Resolución Nº 778 para añadir nuevos países a la lista de países cuyas exportaciones están sujetas a las prohibiciones de la importación establecidas por la Resolución Nº 778, incluida Ucrania. Sin embargo, con respecto a Ucrania, la Resolución Nº 842 establece que las prohibiciones de la importación se aplicarán en un plazo de 10 días contados desde la fecha en que Ucrania notifique al Gobierno ruso las medidas para aplicar el apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania (mencionado en la Resolución Nº 959 de la Federación de Rusia, "sobre la imposición de derechos aduaneros de importación con respecto a las mercancías originarias de Ucrania", de fecha 19 de septiembre de 2014 (Resolución Nº 959) (Prueba documental RUS-24)), pero no más tarde del 1º de enero de 2016. Otra resolución del Gobierno ruso, promulgada el 21 de diciembre de 2015, especificaba que las prohibiciones a la importación con respecto a las mercancías enumeradas en la Resolución Nº 778 se aplicarían a las mercancías de origen ucraniano a partir del 1º de enero de 2016. (Véase la Resolución Nº 1397 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del punto 1 de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 21 de diciembre de 2015 (Resolución Nº 1397) (Prueba documental UKR-15)). La duración de las prohibiciones a la importación se ha prorrogado en varias ocasiones, la más reciente en virtud de la Resolución Nº 790, que prorroga las prohibiciones a la importación hasta el 31 de diciembre de 2018. (Véase la Resolución Nº 790 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 4 de julio de 2017 (Resolución Nº 790) (Prueba documental UKR-70)). En relación con otras modificaciones de la Resolución Nº 778, véase la nota 385 *infra*.

<sup>17</sup> Para una explicación de las medidas identificadas por Ucrania en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, e identificadas posteriormente en su primera comunicación escrita, véanse los párrafos 7.264-7.275 *infra*.



establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y b) que Ucrania no ha establecido la existencia de una de las medidas impugnadas.

7.4. Sin embargo, Rusia afirma principalmente que las medidas figuran entre las que Rusia considera necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, las cuales adoptó "en respuesta a la grave tensión internacional que se produjo en 2014 y que presentó amenazas para los intereses esenciales de la seguridad de la Federación de Rusia".<sup>18</sup> Rusia invoca las disposiciones del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 y aduce que, en consecuencia, el Grupo Especial carece de jurisdicción para examinar más a fondo el asunto. Por consiguiente, Rusia sostiene que el Grupo Especial debería limitar sus constataciones en la presente diferencia a una declaración del hecho de que Rusia ha invocado el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, sin proceder luego a tratar el fondo de las alegaciones de Ucrania.<sup>19</sup>

### 7.3 Antecedentes fácticos

7.5. Las cuestiones que se plantean en la presente diferencia deben entenderse en el contexto del grave deterioro de las relaciones entre Ucrania y Rusia que tuvo lugar a raíz de un cambio de Gobierno que se produjo en Ucrania en febrero de 2014. Ambas partes han evitado hacer referencia directa a ese cambio de Gobierno y a los acontecimientos que lo siguieron. No corresponde a este Grupo Especial pronunciarse acerca de las caracterizaciones jurídicas que respectivamente hacen las partes sobre esos acontecimientos, ni atribuir responsabilidades al respecto, como se hizo en otros foros internacionales. Al mismo tiempo, el Grupo Especial considera importante situar la diferencia en el contexto de la existencia de esos acontecimientos.

7.6. Ucrania había sido, desde el 18 de octubre de 2011, parte en el Tratado sobre una Zona de Libre Comercio entre los miembros de la Comunidad de Estados Independientes (ZLC de la CEI)<sup>20</sup>, junto con Rusia, Belarús, Kazajistán, la República Kirguisa, Tayikistán, Moldova y Armenia.<sup>21</sup> El 29 de mayo de 2014, Rusia, Belarús y Kazajistán firmaron el Tratado por el que se establece la Unión Económica Euroasiática (Tratado de la UEEA)<sup>22</sup>, al que se adhirieron Armenia y la República Kirguisa en enero y agosto de 2015, respectivamente. El Tratado de la UEEA entró en vigor el 1º de enero de 2015.<sup>23</sup>

7.7. Aunque había tomado parte en las negociaciones iniciales para el establecimiento de la UEEA, Ucrania decidió, a raíz de los "acontecimientos del *Euromaidan*", no adherirse al Tratado de la UEEA. En lugar de ello, optó por tratar de lograr la integración económica con la Unión Europea.<sup>24</sup> En consecuencia, el 21 de marzo de 2014 el Gobierno ucraniano recién constituido firmó el apartado político del "Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra" (Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania).<sup>25</sup> Los objetivos del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania son facilitar una mayor integración económica y política con Europa.<sup>26</sup> El apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania prevé el establecimiento de una zona de libre comercio de alcance amplio y profundo (ZLCAP) entre la Unión

<sup>18</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 16, 19, 33 y 74; y declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

<sup>19</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 45-47.

<sup>20</sup> Tratado sobre una Zona de Libre Comercio entre los miembros de la Comunidad de Estados Independientes, hecho en San Petersburgo, 18 de octubre de 2011, recuperado de: [http://rtais.wto.org/rtadocs/762/TOA/English/FTA%20CIS\\_Text%20with%20protocols.docx](http://rtais.wto.org/rtadocs/762/TOA/English/FTA%20CIS_Text%20with%20protocols.docx).

<sup>21</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 19. La ZLC de la CEI entró en vigor el 20 de septiembre de 2012. (*Ibid.*)

<sup>22</sup> Tratado por el que se establece la Unión Económica Euroasiática, hecho en Astaná, 29 de mayo de 2014, recuperado de: [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/acc\\_e/kaz\\_e/WTACCKAZ85\\_LEG\\_1.pdf](https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf) (Prueba documental UKR-58).

<sup>23</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 21.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrafos 16, 20 y 24.

<sup>25</sup> Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, Diario Oficial de la Unión Europea, L 161, volumen 57, 29 de mayo de 2014, ISSN 1977-0677 (inglés) - ISSN 1977-0685 (español) (Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania) (Prueba documental UKR-111), página 170. Véase también la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 24.

<sup>26</sup> Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania (Prueba documental UKR-111), página 6.

Europea y Ucrania.<sup>27</sup> Este apartado del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania se firmó el 27 de junio de 2014.

7.8. En marzo de 2014, Ucrania, junto con algunos otros países, presentó en la Asamblea General de las Naciones Unidas una resolución en la que se acogían con beneplácito los constantes esfuerzos del Secretario General de las Naciones Unidas y de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y otras organizaciones internacionales y regionales con miras a "reducir la tensión con respecto a Ucrania".<sup>28</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas recordó "las obligaciones que incumben a todos los Estados, con arreglo al Artículo 2 de la Carta, de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado y de solucionar sus controversias internacionales por medios pacíficos".<sup>29</sup> Una posterior Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de diciembre de 2016, condenó la "ocupación temporal por la Federación de Rusia de parte del territorio de Ucrania", a saber, "la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol" y reafirmó que no se reconocería su "anexión".<sup>30</sup> En esta resolución se hace referencia expresa a los Convenios de Ginebra de 1949, que se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre Altas Partes Contratantes.<sup>31</sup>

7.9. Los acontecimientos que tuvieron lugar en Ucrania en 2014 vinieron seguidos de la imposición de sanciones económicas contra entidades y personas rusas por determinados países.

7.10. El 7 de agosto de 2014, Rusia impuso prohibiciones a la importación de productos agropecuarios, materias primas y alimentos especificados originarios de países que habían impuesto sanciones contra ella (inicialmente, los Estados Unidos, los Estados miembros de la Unión Europea, el Canadá, Australia y Noruega).<sup>32</sup> Rusia también impuso determinadas restricciones en relación con

<sup>27</sup> La ZLCAP se establece en el título IV del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania. (Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania (Prueba documental UKR-111), páginas 13-137). Esta parte del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania prevé la creación progresiva de una zona de libre comercio que abarca las mercancías y los servicios (*Ibid.*, artículo 25, página 13). En su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, Ucrania explica que el "apartado económico" del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania contiene un "acuerdo de libre comercio por el que establece la zona de libre comercio de alcance amplio y profundo (ZLCAP)". (Declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 60). El Grupo Especial hace referencia a la ZLCAP a no ser que signifique específicamente el apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania.

<sup>28</sup> Resolución Nº 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada "Integridad territorial de Ucrania", 27 de marzo de 2014, A/RES/68/262 (Resolución Nº 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 2014) (Prueba documental UKR-89), página 1. Esta Resolución -presentada por Ucrania, Alemania, Polonia, Lituania, el Canadá y Costa Rica- fue apoyada por 100 Estados miembros de las Naciones Unidas contra 11 votos en contra (incluida Rusia), 58 abstenciones y 24 ausentes. (Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/68/PV.80, 80ª sesión plenaria, 27 de marzo de 2014, páginas 17-18).

<sup>29</sup> Resolución Nº 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 2014 (Prueba documental UKR-89), página 1.

<sup>30</sup> Resolución Nº 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada "Situación de los derechos humanos en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (Ucrania)", 19 de diciembre de 2016, A/RES/71/205 (Resolución Nº 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 2016) (Prueba documental UKR-91). Esta Resolución recibió 70 votos a favor, 26 en contra (incluido el de Rusia) y 77 abstenciones. (Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/71/PV.65, 19 de diciembre de 2016, páginas 41-42).

<sup>31</sup> *Ibid.*, página 2. La referencia específica es a la prohibición de que la Potencia ocupante fuerce a un prisionero de guerra a servir a sus fuerzas armadas o auxiliares. (Véase el artículo 130 del Convenio relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra, hecho en Ginebra, 12 de agosto de 1949, United Nations *Treaty Series*, volumen 75, página 135; y el artículo 147 del Convenio relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, hecho en Ginebra, 12 de agosto de 1949, United Nations *Treaty Series*, volumen 75, página 287).

<sup>32</sup> Estas prohibiciones a la importación se imponen mediante la Resolución Nº 778 (Pruebas documentales UKR-10, RUS-7). Las prohibiciones a la importación habían sido autorizadas por el Presidente de la Federación de Rusia el día anterior mediante el Decreto Nº 560 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la aplicación de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia", de fecha 5 de agosto de 2014 (Decreto Nº 560) (Pruebas documentales UKR-9, RUS-3). El Decreto Nº 560 estableció los parámetros iniciales aplicados por el Gobierno ruso para imponer las prohibiciones a la importación de determinados productos agropecuarios, materias primas y productos alimenticios originarios de los países que habían decidido imponer sanciones económicas contra entidades jurídicas o personas físicas rusas, o se habían sumado a esa decisión. El Decreto Nº 560 fue prorrogado

el tránsito de las mercancías sujetas a esas prohibiciones a la importación, prohibiendo su tránsito por Belarús y permitiendo su tránsito a través de Rusia solo por puntos de control designados situados en el lado ruso de la frontera exterior de la UEEA. Estas restricciones al tránsito de 2014 figuran entre las impugnadas por Ucrania en la presente diferencia.<sup>33</sup>

7.11. En septiembre de 2014, a raíz de conversaciones mantenidas con Rusia, tanto la Unión Europea como Ucrania acordaron posponer la aplicación del apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania hasta el 31 de diciembre de 2015.<sup>34</sup> También en septiembre de 2014, el Gobierno ruso adoptó la Resolución Nº 959, que disponía que las mercancías ucranianas estarían sujetas a aranceles a los tipos de la UEEA en un plazo de 10 días contados desde la fecha en que Ucrania notificara al Gobierno ruso las medidas para aplicar el apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania.<sup>35</sup>

7.12. El 13 de agosto de 2015, el Gobierno ruso adoptó la Resolución Nº 842 que, entre otras cosas, modificó la Resolución Nº 778 para añadir nuevos países a la lista de países cuyas exportaciones están sujetas a las prohibiciones de la importación establecidas por la Resolución Nº 778, incluida Ucrania. Sin embargo, con respecto a Ucrania, la Resolución Nº 842 dispuso que las prohibiciones a la importación se aplicarían a partir de la fecha de entrada en vigor de la Resolución Nº 959 (mencionada *supra*), pero no más tarde del 1º de enero de 2016.<sup>36</sup> Las negociaciones celebradas posteriormente entre la Comisión Europea, Ucrania y Rusia, encaminadas a lograr soluciones a las preocupaciones de Rusia sobre la ZLCAP, habían fracasado en diciembre de 2015.<sup>37</sup> El 21 de diciembre de 2015, el Gobierno ruso adoptó la Resolución Nº 1397, que establecía que las prohibiciones a la importación con respecto a las mercancías enumeradas en la Resolución Nº 778

---

posteriormente mediante el Decreto Nº 320 de 24 de junio de 2015, el Decreto Nº 305 de 29 de junio de 2016 y el Decreto Nº 293 de 30 de junio de 2017. El Decreto Nº 560 estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2018. (Decreto Nº 293 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la prórroga de determinadas medidas económicas especiales para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia", de fecha 30 de junio de 2017 (Decreto Nº 293) (Prueba documental UKR-71)) Ambas partes indicaron en la etapa intermedia de reexamen que, desde entonces, el Decreto Nº 560 ha sido prorrogado nuevamente hasta el 31 de diciembre de 2019 por el Decreto Nº 420, que fue adoptado por el Presidente de la Federación de Rusia el 12 de julio de 2018.

<sup>33</sup> Véase el párrafo 7.1.d *supra*.

<sup>34</sup> RBK, "Putin suspended the free trade agreement with Ukraine" (Putin suspendió el acuerdo de libre comercio con Ucrania), de fecha 16 de diciembre de 2015, disponible en: <http://www.rbc.ru/politics/16/12/2015/567178fe9a7947944e73b0a4> (artículo del RBK) (Prueba documental UKR-80); y comunicado de prensa: "The trade part of the EU-Ukraine Association Agreement becomes operational on 1 January 2016" (El apartado comercial del Acuerdo de Asociación Económica entre la UE y Ucrania entra en vigor el 1º de enero de 2016), de fecha 31 de diciembre de 2015, Comisión Europea, disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-6398\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6398_en.htm) (Comunicado de prensa de la Comisión Europea) (Prueba documental UKR-53). Como se indica *supra*, en la nota 27, el "apartado económico" del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania contiene un acuerdo de libre comercio por el que establece la ZLCAP. (Véase la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 60). El Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania entró en vigor el 1º de septiembre de 2017, tras depositarse el último instrumento de ratificación o aprobación. (Véase el Diario Oficial de la Unión Europea L193/1, 25 de julio de 2017). En octubre de 2015 se informó de que el Primer Ministro ruso había declarado que la posición de Rusia era que Ucrania no podía participar simultáneamente en zonas de libre comercio con Rusia y con la Unión Europea. Rusia consideraba que esa situación constituiría una amenaza de reexportación de mercancías europeas en forma de mercancías ucranianas. (Artículo del RBK (Prueba documental UKR-80)).

<sup>35</sup> Resolución Nº 959 (Prueba documental RUS-24), página 2. En una información de una agencia de noticias ucraniana de diciembre de 2015 también se mencionaba que el Primer Ministro ruso había declarado que si Ucrania optaba por pertenecer a una zona comercial diferente de la ZLC de la CEI perdería las ventajas del arancel nulo del ALC con Rusia y que, a partir del 1º de enero de 2016, los aranceles sobre las importaciones en Rusia de mercancías ucranianas serían del 6% en promedio. (UNIAN Information Agency, "Putin signed and amended the law on the suspension of the FTA with Ukraine" (Putin firmó y modificó la ley sobre la suspensión del ALC con Ucrania), de fecha 30 de diciembre de 2015, disponible en: <https://economics.unian.net/finance/1226612-putin-podpisal-zakon-o-priostanovlenii-zst-s-ukrainoy.html> (artículo de UNIAN Information Agency) (Prueba documental UKR-78)).

<sup>36</sup> Resolución Nº 842 (Prueba documental UKR-13).

<sup>37</sup> Artículo del RBK (Prueba documental UKR-80); y artículo de UNIAN Information Agency (Prueba documental UKR-78).

se aplicarían a las mercancías de origen ucraniano desde el 1º de enero de 2016.<sup>38</sup> La Unión Europea y Ucrania aplican con carácter provisional la ZLCAP desde el 1º de enero de 2016.<sup>39</sup>

7.13. En respuesta a la aplicación provisional por la Unión Europea y Ucrania del apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania, el 22 de diciembre de 2015 la *Duma* del Estado ruso aprobó una ley, en vigor desde el 1º de enero de 2016, que presuntamente suspende la ZLC de la CEI con respecto a Ucrania.<sup>40</sup> El Departamento de Asuntos Jurídicos del Estado ruso declaró que la suspensión por Rusia de la ZLC de la CEI con respecto a Ucrania se debía a que el apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania había entrado en vigor "sin que se hubiera llegado a un acuerdo jurídicamente vinculante que satisficiera los intereses de Rusia" y al hecho de que "tal acto constituye un cambio fundamental de las circunstancias, que eran esenciales para Rusia al concluir la [ZLC de la CEI]".<sup>41</sup>

7.14. Ucrania también alega que Rusia ha prohibido las importaciones de diversas mercancías ucranianas desde 2013, según una solicitud de celebración de consultas presentada por Ucrania en octubre de 2017<sup>42</sup> con respecto a las siguientes supuestas medidas de Rusia:

- a. una prohibición general de la importación de los productos a base de jugo, con inclusión de los alimentos infantiles (desde julio de 2014);
- b. una prohibición de la importación de bebidas alcohólicas, cerveza y bebidas a base de cerveza producidas por tres productores ucranianos (desde agosto de 2014);
- c. una prohibición de la importación de productos de confitería producidos por un productor de productos de confitería específico (desde julio de 2013), así como una prohibición más general de las importaciones de todos los productos de confitería ucranianos (desde septiembre de 2014); y
- d. una prohibición de la importación de papel para decorar y revestimientos similares de paredes producidos por cuatro productores ucranianos (desde abril de 2015).<sup>43</sup>

7.15. En la misma solicitud de celebración de consultas, Ucrania impugna también lo que denomina prohibiciones de tránsito impuestas a los productos a base de jugo y los productos de confitería, de las que se afirma que se aplican como consecuencia de las prohibiciones a la importación, "por

<sup>38</sup> Resolución Nº 1397 (Prueba documental UKR-15).

<sup>39</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 25. Ucrania hace referencia al comunicado de prensa de la Unión Europea (Prueba documental UKR-53). El apartado político del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania, firmado el 21 de marzo de 2014, se aplica con carácter provisional desde el 1º de noviembre de 2014. (Aviso en relación con la aplicación provisional del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, Diario Oficial de la Unión Europea, L 311, 31 de octubre de 2014 (Prueba documental UKR-112)).

<sup>40</sup> Ley Federal Nº 410-FZ de la Federación de Rusia, "sobre la suspensión por la Federación de Rusia del Tratado sobre una Zona de Libre Comercio con respecto a Ucrania", de fecha 30 de diciembre de 2015 (Prueba documental UKR-47); y Decreto Nº 628 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la suspensión por la Federación de Rusia de la validez de la zona de libre comercio con respecto a Ucrania", de fecha 16 de diciembre de 2015 (Prueba documental UKR-76). Véase también el artículo de UNIAN Information Agency (Prueba documental UKR-78).

<sup>41</sup> Captura de pantalla del sitio web del Presidente de la Federación de Rusia, "The law on suspension of the FTA agreement with Ukraine is signed" (Firmada la ley de suspensión del ALC con Ucrania), de fecha 30 de diciembre de 2015, disponible en: [kremlin.ru/acts/news/51091](http://kremlin.ru/acts/news/51091) (Prueba documental UKR-84). Véase también la nota 34 *supra*.

<sup>42</sup> Documento WT/DS532/1, de fecha 19 de octubre de 2017. El Grupo Especial se refiere a la solicitud de celebración de consultas distribuida con la signatura WT/DS532/1 únicamente en tanto que antecedente fáctico, pero no la vincula a la reclamación formulada por Ucrania en la presente diferencia. (Véase el párrafo 10 del artículo 3 del ESD).

<sup>43</sup> Véase el documento WT/DS532/1, de fecha 19 de octubre de 2017, párrafos 1, 13, 16, 23, 34, 48 y 55. Las supuestas incompatibilidades con las normas de la OMC incluyen el párrafo 1 del artículo I, los artículos V y X y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, diversas disposiciones del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC), disposiciones del Protocolo de Adhesión de Rusia, y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio. (*Ibid.*, párrafos 13, 15, 22, 31, 33, 43, 45, 47, 54, 65 y 67).

separado y además de" las prohibiciones al tránsito en litigio en la presente diferencia, que también afectan a los mismos productos.<sup>44</sup>

7.16. Además, desde el 1º de enero de 2016, Rusia:

- a. impuso derechos de aduana a los tipos de la UEEA a las importaciones procedentes de Ucrania<sup>45</sup>;
- b. incluyó las mercancías de origen ucraniano en las prohibiciones de importar productos agropecuarios, materias primas y alimentos que había impuesto desde agosto de 2014 mediante la Resolución Nº 778 en respuesta a los países que habían impuesto sanciones contra ella<sup>46</sup>; e
- c. impuso determinadas restricciones y prohibiciones al tránsito, a saber: i) restricciones al tránsito por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania con destino a Kazajistán (y, posteriormente, a la República Kirguisa), al exigir que ese tránsito procedente de Ucrania solo pudiera pasar a través de Rusia desde Belarús y con sujeción a condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro, tanto al entrar en territorio ruso como al salir de él, en puntos de control especificados de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajistán, respectivamente<sup>47</sup>; y ii) prohibiciones "temporales" al tránsito por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania de:
  - i. las mercancías sujetas a derechos arancelarios distintos de cero según el Arancel de Aduanas Común de la UEEA; y
  - ii. las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación de productos agropecuarios, materias primas y alimentos impuestas mediante la Resolución Nº 778, con destino a Kazajistán y la República Kirguisa.

7.17. Las restricciones y prohibiciones al tránsito de 2016 indicadas en el apartado c) *supra* se incluyen entre las medidas que Ucrania impugna en la presente diferencia.<sup>48</sup>

7.18. Rusia, por su parte, ha alegado por separado que Ucrania impone sanciones económicas contra Rusia desde 2015, como se desprende claramente de lo siguiente:

- a. Una solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia en mayo de 2017<sup>49</sup>, en la que se alega que Ucrania ha impuesto prohibiciones a la importación de productos alimenticios, aguardientes y cerveza, cigarrillos, aparatos para vías férreas y similares, locomotoras diésel-eléctricas, productos químicos y determinados productos vegetales rusos, que supuestamente fueron adoptadas por Ucrania el 30 de diciembre de 2015.<sup>50</sup> La solicitud de celebración de consultas abarca también varias otras medidas supuestamente

<sup>44</sup> Documento WT/DS532/1, de fecha 19 de octubre de 2017, párrafos 17 y 49.

<sup>45</sup> Resolución Nº 959 (Prueba documental RUS-24).

<sup>46</sup> Resolución Nº 1397 (Prueba documental UKR-15).

<sup>47</sup> Véase el párrafo 7.1.a *supra*.

<sup>48</sup> Véase el párrafo 7.1.b *supra*.

<sup>49</sup> Documento WT/DS525/1, de fecha 1º de junio de 2017. Las supuestas incompatibilidades con las normas de la OMC incluyen el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III, el artículo X y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; los artículos II, III, XI, XVI y XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS); y diversas disposiciones del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación (Acuerdo sobre Licencias de Importación), el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) y el Acuerdo OTC, así como algunos aspectos del Protocolo de Adhesión a la OMC de Ucrania. (*Ibid.*, párrafos 2 y 4-8). El Grupo Especial se refiere a la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia distribuida con la signatura WT/DS525/1 únicamente en tanto que antecedente fáctico, pero no la vincula a la reclamación formulada por Ucrania en la presente diferencia. (Véase el párrafo 10 del artículo 3 del ESD).

<sup>50</sup> Documento WT/DS525/1, página 1. Rusia menciona en su solicitud de celebración de consultas a la Resolución Nº 1147 del Consejo de Ministros de Ucrania, "sobre la prohibición de la importación de productos originarios de la Federación de Rusia en el territorio aduanero de Ucrania", de fecha 30 de diciembre de 2015 (Prueba documental RUS-19), modificada; y la Resolución Nº 28, de 20 de enero de 2016, "sobre modificaciones de la lista de mercancías originarias de la Federación de Rusia cuya importación en Ucrania está prohibida", que no se ha presentado como prueba documental en la presente diferencia. (*Ibid.*, página 1)

adoptadas por Ucrania en 2016, entre las que se incluyen: i) restricciones a la importación y distribución de materiales impresos, películas cinematográficas, programas de televisión y otros productos de vídeo originarios de Rusia<sup>51</sup>; ii) la exclusión de los vehículos usados rusos de una reducción del derecho especial sobre el consumo aplicable a los vehículos usados<sup>52</sup>; iii) varias sanciones personales, económicas y de otro tipo respecto de personas rusas (por ejemplo, prohibir el movimiento de capitales desde Ucrania con respecto a las entidades jurídicas con participación accionarial rusa, el bloqueo de activos, prohibiciones del desarrollo de actividades comerciales)<sup>53</sup>; y iv) la suspensión de la acreditación de periodistas y representantes de determinados medios de comunicación rusos.<sup>54</sup>

- b. Rusia sostiene que Ucrania ha restringido el tránsito de las mercancías rusas prohibidas a través de puntos de control designados situados en la frontera entre Rusia y Belarús.<sup>55</sup>
- c. Rusia sostiene que las sanciones impuestas por Ucrania con respecto a Rusia se han ampliado en 2018, al haber prohibido supuestamente Ucrania la exportación de determinados productos de aviación civil ucranianos, entre otras cosas.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> *Ibid.*, páginas 2 y 7-8. En la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se hace referencia a la Ley Nº 1780-VII, de 8 de diciembre de 2016, "sobre modificaciones de determinadas leyes de Ucrania en lo que concierne a la restricción del acceso de materiales impresos extranjeros con contenido antiucraniano al mercado ucraniano", y a la Ley de Ucrania Nº 159-VIII, de fecha 5 de febrero de 2015, y la Ley de Ucrania Nº 1046-VIII, de fecha 29 de marzo de 2016, "sobre modificaciones del artículo 15-1 de la Ley de Ucrania 'sobre la Cinematografía'". (*Ibid.*)

<sup>52</sup> *Ibid.*, páginas 3-4. En la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se hace referencia a la Ley de Ucrania Nº 1389-VIII, de 31 de mayo de 2016, "sobre modificaciones de la subsección 5 de la sección XX, titulada 'Disposiciones transitorias', del Código Fiscal de Ucrania en lo relativo al fomento del desarrollo del mercado de vehículos usados". (*Ibid.*, página 3).

<sup>53</sup> *Ibid.*, páginas 4-7. En la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se hace referencia a lo siguiente a) la Resolución Nº 829-R del Consejo de Ministros de Ucrania, de fecha 11 de septiembre de 2014, "sobre las propuestas de aplicación de medidas especiales y otras medidas restrictivas contra las personas"; b) la Ley Nº 1005-VIII de 16 de febrero de 2016, "sobre la promulgación de determinadas leyes de Ucrania con objeto de mejorar el proceso de privatización"; c) el Decreto Nº 756 del Ministerio de Desarrollo Económico y Comercio de Ucrania, de fecha 28 de abril de 2016, "sobre la aplicación de sanciones económicas especiales -suspensión temporal de la actividad económica extranjera en el territorio de Ucrania- con respecto a las entidades económicas extranjeras"; d) el Decreto Nº 63/2017 del Presidente de Ucrania, de fecha 16 de marzo de 2017, "sobre la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania de 15 de marzo de 2017 'relativa a la aplicación de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)'; e) la Resolución Nº 12 de la Junta del Banco Nacional de Ucrania, de fecha 21 de febrero de 2017, "sobre modificaciones de determinados reglamentos del Banco Nacional de Ucrania"; f) la Resolución Nº 25 del Banco Nacional de Ucrania, de fecha 21 de marzo de 2017, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 654 del Banco Nacional de Ucrania de 1º de octubre de 2015"; y g) la Resolución Nº 399 del Banco Nacional de Ucrania, de fecha 1º de noviembre de 2016, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 654 del Banco Nacional de Ucrania de 1º de octubre de 2015". En la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia también se hace referencia al Decreto Nº 133/2017 del Presidente de Ucrania, de fecha 15 de mayo de 2017, "sobre la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania de 28 de abril de 2017 'relativa a la aplicación de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)'". (Documento WT/DS525/1, páginas 4-8). En su segunda comunicación escrita presentada en esta diferencia, Rusia se refiere al Decreto Nº 133/2017 del Presidente de Ucrania, "sobre la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania 'relativa a la aplicación de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)'", de fecha 28 de abril de 2017 (Prueba documental RUS-20). Rusia afirma que ese Decreto contiene una lista refundida de medidas económicas especiales (es decir, sanciones) aplicadas por Ucrania con respecto a personas jurídicas y físicas rusas. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 28).

<sup>54</sup> Documento WT/DS525/1, de fecha 1º de junio de 2017, página 7. En la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se hace referencia a la Resolución Nº 185-VIII de la Verjovna Rada, "sobre la suspensión temporal de la acreditación de periodistas y representantes de determinados medios de comunicación rusos por las autoridades públicas", de fecha 12 de febrero de 2015. (*Ibid.*)

<sup>55</sup> Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 27 (donde se hace referencia a la Resolución Nº 20 del Consejo de Ministros de Ucrania, "sobre la aprobación de la lista de los puntos de control en la frontera estatal de Ucrania a través de los que se importan las mercancías en tránsito", de fecha 20 de enero de 2016 (Prueba documental RUS-16)).

<sup>56</sup> *Ibid.*, párrafo 29 (donde se hace referencia al Decreto Nº 58/2018 del Presidente de Ucrania, "sobre la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania 'Medidas urgentes en materia de seguridad de los intereses nacionales del Estado en la esfera de la construcción de motores de aviones'", de fecha 1º de marzo de 2018 (Prueba documental RUS-22); y al Decreto Nº 57/2018 del Presidente de Ucrania,

7.19. Rusia también afirma que Ucrania suspendió el tráfico por determinados corredores ferroviarios en la frontera entre Ucrania y Rusia en junio de 2014, y que suspendió el tráfico a través de determinados puntos de control situados en la frontera entre Ucrania y Rusia en mayo y julio de 2014 y, posteriormente, en febrero de 2015.<sup>57</sup>

#### 7.4 Orden de análisis

7.20. Esta es la primera diferencia en la que se pide a un Grupo Especial de solución de diferencias de la OMC que interprete el artículo XXI del GATT de 1994 (o las disposiciones equivalentes del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)).<sup>58</sup>

7.21. Ucrania presenta el caso como una diferencia comercial ordinaria en la que Rusia ha impuesto medidas que son incompatibles con algunas de las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 y con los compromisos que figuran en su Protocolo de Adhesión.

7.22. Rusia, por otro lado, considera que la diferencia trata sobre evidentes y graves cuestiones de seguridad nacional que, según han reconocido los Miembros, deberían mantenerse fuera de la OMC, que es una Organización que no está concebida ni equipada para ocuparse de tales cuestiones. Rusia alerta de que implicar a la OMC en cuestiones políticas y de seguridad perturbará el muy delicado equilibrio de derechos y obligaciones dimanantes de los Acuerdos de la OMC y pondrá en peligro el sistema multilateral de comercio.

7.23. Conforme a esta posición, Rusia no presenta argumentos ni pruebas para refutar las alegaciones específicas de Ucrania de incompatibilidad con los artículos V y X del GATT de 1994, o con los compromisos que figuran en su Protocolo de Adhesión. La argumentación de Rusia se limita a aducir que determinadas medidas y alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, y su argumento global es que el Grupo Especial no tiene jurisdicción para abordar ninguna de las cuestiones planteadas en la presente diferencia debido a la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

7.24. Las características novedosas y excepcionales de la presente diferencia, entre ellas el argumento de Rusia de que el Grupo Especial no tiene jurisdicción para evaluar la compatibilidad de las medidas con las normas de la OMC, debido a la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, exigen que el Grupo Especial determine primero el orden de análisis que considera más apropiado para la presente diferencia.<sup>59</sup> En consecuencia, el Grupo

"sobre la entrada en vigor de la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania, de 1º de marzo de 2018, 'relativa a la aplicación de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)'"', de fecha 6 de marzo de 2018 (Prueba documental RUS-23)).

<sup>57</sup> *Ibid.*, párrafo 25. Ucrania suspendió el tráfico por el corredor ferroviario 8 "Chervona Mohyla" (o "Krasnaya Mogila") por medio de un telegrama de la compañía ferroviaria *Ukrzaliznytsia*, en el que esta última invocaba el artículo 29 del Código Ferroviario de Ucrania sobre la base de "circunstancias de fuerza mayor". (*Ibid.* (donde se hace referencia al "Telegrama de 'Ukrzaliznytsia' (Ferrocarriales de Ucrania) Nº CZM-14/946, de fecha 6 de junio de 2014 (Prueba documental RUS-14)). Ucrania suspendió el tráfico a través del punto de control de Izvaryne por conducto del Ministerio de Ingresos Fiscales y Derechos de Aduana de Ucrania. (*Ibid.* (donde se hace referencia a "Captura de pantalla del sitio web del Servicio Estatal de Guardia de Fronteras de Ucrania", tomada de: <https://dpsu.gov.ua/ua/news/na-lyganshyni-stvorjujutsia-zagoni-prikordonnoi-samooboroni/> (Prueba documental RUS-15)). Ucrania suspendió el tráfico a través del punto de control de Uspenskaya-Kvashino de conformidad con el telegrama de *Ukrzaliznytsia*, también sobre la base de "circunstancias de fuerza mayor". (*Ibid.* (donde se hace referencia al "Telegrama de 'Ukrzaliznytsia' (Ferrocarriales de Ucrania) Nº CZM-14/1134, de fecha 8 de julio de 2014 (Prueba documental RUS-18)). Por último, el Consejo de Ministros de Ucrania suspendió el tráfico a través de 23 puntos de control situados en la frontera entre Ucrania y Rusia. (*Ibid.* (donde se hace referencia al Reglamento Nº 106-r el Consejo de Ministros de Ucrania, "sobre el cierre de puntos de control en la frontera estatal", de fecha 18 de febrero de 2015 (Prueba documental RUS-17)).

<sup>58</sup> Véanse el artículo XIVbis del AGCS y el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

<sup>59</sup> El Órgano de Apelación ha declarado que los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente, salvo que exista "una secuencia obligatoria de análisis que, si no se sigue, daría lugar a un error de derecho" o "tendr[ía] repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.5).

Especial considera que debe abordar las cuestiones referentes a la jurisdicción en primer lugar, antes de entrar en el fondo del asunto.

7.25. Por lo tanto, el Grupo Especial debe determinar, en primer lugar, si tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.<sup>60</sup> Si el Grupo Especial constata que no la tiene, no podrá formular constataciones sobre las alegaciones de Ucrania de incompatibilidad con los artículos V y X del GATT de 1994 y los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia.

7.26. Como el Grupo Especial explica con mayor detalle en la sección 7.5.3 infra, el argumento de Rusia de que el Grupo Especial carece de jurisdicción para abordar el asunto se basa en su interpretación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, a saber, que es totalmente "discrecional". En consecuencia, para abordar la objeción de Rusia referente a la jurisdicción, primero el Grupo Especial debe interpretar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

## **7.5 Invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994**

### **7.5.1 Principales argumentos de las partes**

7.27. Rusia afirma que hubo una grave tensión internacional que surgió en 2014, evolucionó entre 2014 y 2018, y sigue existiendo.<sup>61</sup> Rusia afirma que esa grave tensión plantea amenazas para los intereses esenciales de su seguridad.<sup>62</sup> Rusia aduce que, de conformidad con el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, tanto la determinación de los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro como la determinación de si una medida es necesaria para la protección de los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro quedan a la discreción exclusiva del Miembro que invoca la disposición.<sup>63</sup>

7.28. Aunque Rusia reconoce que el Grupo Especial se estableció con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD<sup>64</sup>, aduce que no obstante el Grupo Especial carece de jurisdicción para evaluar medidas adoptadas al amparo del artículo XXI del GATT de 1994.<sup>65</sup> A juicio de Rusia, el texto expreso del artículo XXI confiere al Miembro que lo invoca discreción exclusiva para determinar la necesidad, la forma, el diseño y la estructura de las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI.<sup>66</sup> Rusia considera que las cuestiones que plantea su invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI van más allá del alcance de las relaciones comerciales y económicas entre Miembros y no están comprendidas en el ámbito de la OMC:

<sup>60</sup> Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36.

<sup>61</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 16; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 26.

<sup>62</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 16. Rusia describe la situación que dio lugar a la necesidad de imponer las medidas de tránsito en litigio en la presente diferencia como un hecho internacionalmente ilícito, o un acto inamistoso de un Estado extranjero o sus organismos y funcionarios, que conllevó medidas unilaterales aplicadas con respecto a Rusia, en particular por la Unión Europea y Ucrania, "en violación de la Carta de las Naciones Unidas y que socavan la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 19 y 21). Rusia mantiene también que las circunstancias iniciales que llevaron a la imposición de las medidas impugnadas "eran de conocimiento público y Ucrania tenía conocimiento de ellas". (Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 30. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 18).

<sup>63</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 47; y declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 16. Véanse también la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 22-23; y la respuesta de Rusia a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 1-3.

<sup>64</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 45. Además, Rusia alega que determinadas medidas y alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, debido a supuestos defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania y de la demostración por Ucrania de la existencia de determinadas medidas. (Véase *ibid.*, párrafos 6-28)

<sup>65</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 46. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 7.

<sup>66</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 46.



[L]a OMC no está en condiciones de determinar cuáles son los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro, qué medidas son necesarias para la protección de tales intereses esenciales de su seguridad, la información cuya divulgación sería contraria a los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro, qué constituye una grave tensión internacional, y si existe esa grave tensión en un caso concreto.<sup>67</sup>

7.29. Rusia considera que el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 preserva el "derecho" de cada Miembro a reaccionar a las guerras y otras graves tensiones internacionales de la manera que el propio Miembro estime necesaria. Cualquier otra interpretación del apartado b) del artículo XXI "daría lugar a una injerencia en [los] asuntos internos y externos de un Estado soberano".<sup>68</sup> Por consiguiente, basta con que un Miembro declare que las medidas adoptadas son medidas que estima necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. La evaluación subjetiva de un Miembro no puede "ser puesta en duda o evaluada de nuevo por ninguna otra parte" u órgano judicial, ya que las medidas en cuestión no son medidas comerciales ordinarias que los grupos especiales de la OMC evalúan regularmente.<sup>69</sup>

7.30. Rusia sostiene por tanto que el Grupo Especial debería limitar sus constataciones al reconocimiento de que Rusia ha invocado en artículo XXI del GATT de 1994, "sin acometer ninguna otra tarea, dado que este Grupo Especial carece de jurisdicción para evaluar medidas adoptadas en referencia al artículo XXI del GATT".<sup>70</sup>

7.31. Ucrania interpreta el artículo XXI del GATT de 1994 en el sentido de que establece una defensa afirmativa para medidas que de otro modo serían incompatibles con las obligaciones que impone el GATT.<sup>71</sup> Ucrania rechaza la idea de que el artículo XXI prevé una *excepción a las normas sobre la jurisdicción* establecidas en el GATT de 1994 o en el ESD.<sup>72</sup> Ucrania considera que el Grupo Especial tiene jurisdicción para realizar un examen y formular constataciones y recomendaciones con respecto a cada una de las disposiciones de los acuerdos abarcados invocadas por Ucrania o Rusia, en consonancia con el mandato del Grupo Especial en virtud del artículo 7 del ESD y con la norma de examen general prevista en el artículo 11 del ESD.<sup>73</sup> Ucrania también considera que, si el artículo XXI del GATT de 1994 no fuera enjuiciable, ello significaría que, en una diferencia relativa a una medida incompatible con las normas de la OMC, el Miembro invocante, y no un grupo especial, decidiría el resultado de la diferencia determinando que la medida incompatible con las normas de la OMC está sin embargo justificada. A juicio de Ucrania, tal determinación unilateral por un Miembro invocante sería contraria al párrafo 1 del artículo 23 del ESD.<sup>74</sup>

7.32. Ucrania aduce que Rusia, mediante la mera referencia a una grave tensión internacional que tuvo lugar en 2014, no satisface la carga que le corresponde de demostrar la existencia de los elementos de hecho y de derecho de una defensa al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, es decir, que hubo una grave perturbación de las relaciones internacionales que constituyó una grave tensión, similar a una guerra, suficientemente relacionada

<sup>67</sup> Declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6. Rusia aduce asimismo que el Grupo Especial, y la OMC en términos más generales, "por ser mecanismos comerciales, no están en condiciones de determinar si unos Estados soberanos están en guerra. Se aplica una lógica similar 'en caso de grave tensión internacional'. Solo los Estados soberanos pueden declarar la situación de sus relaciones con otros Estados soberanos". (*Ibid.*, párrafo 13)

<sup>68</sup> *Ibid.*, párrafo 12.

<sup>69</sup> Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 23. Véase también el segundo resumen integrado de Rusia, párrafo 31. Por lo tanto, Rusia considera que el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, así como el apartado a) del artículo XXI, son de naturaleza "discrecional". (Declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11).

<sup>70</sup> *Ibid.*, párrafo 20.

<sup>71</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 95. Ucrania señala el hecho de que la frase "ninguna disposición del presente Acuerdo", que figura en la introducción del artículo XXI, es la misma frase que figura en la introducción de las excepciones generales previstas en el artículo XX. (*Ibid.*)

<sup>72</sup> *Ibid.*, párrafo 96. Ucrania observa asimismo que el ESD no contiene ninguna disposición que establezca una excepción relativa a la seguridad, y que ninguna otra disposición del GATT de 1994 ni de los demás acuerdos abarcados de la OMC ofrece un fundamento para excluir al artículo XXI de la jurisdicción de los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación. (*Ibid.*)

<sup>73</sup> *Ibid.*, párrafos 98-99.

<sup>74</sup> *Ibid.*, párrafos 103-107.

con Rusia como para dar lugar a una amenaza genuina y suficientemente grave a los intereses esenciales de su seguridad y, en consecuencia, para justificar todas y cada una de las medidas en litigio por ser necesarias para proteger esos intereses.<sup>75</sup> Ucrania también aduce que la alegación de Rusia de que de que la base de las medidas y las circunstancias iniciales que dieron lugar a su imposición eran de conocimiento público y Ucrania tenía conocimiento de ellas no tiene consecuencias en la determinación de si Rusia ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde.<sup>76</sup> Ucrania sostiene que los hechos que el Grupo Especial tiene ante sí demuestran que el Decreto Nº 1 se adoptó debido a la entrada en vigor del apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania, y que el texto de los instrumentos por los que se aplican las medidas de 2014 demuestra que se adoptaron "[h]abida cuenta de la detección de graves infracciones durante el tránsito de las mercancías por el territorio de la República de Belarús".<sup>77</sup> Por último, Ucrania aduce que la determinación de si la medida se ha aplicado en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI ha de ser hecha objetivamente por el Grupo Especial.<sup>78</sup>

7.33. Ucrania aduce que, si bien el texto del apartado b) del artículo XXI establece expresamente que corresponde al Miembro que invoca esta disposición decidir qué medida estima necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, ello no significa que el Miembro disfrute de "discreción total".<sup>79</sup> Si el criterio fuera de "discreción total", no habría habido motivo para incluir párrafos separados en el artículo XXI ni para distinguir entre distintos tipos de intereses de la seguridad que pueden ser invocados para justificar una medida que de otro modo sería incompatible con el GATT de 1994.<sup>80</sup> Además, la evaluación objetiva de un grupo especial debe incluir un examen de la cuestión de si un Miembro que invoca el artículo XXI lo ha hecho de buena fe, no obstante la ausencia de un párrafo introductorio similar a la parte introductoria del artículo XX.<sup>81</sup>

7.34. En cuanto a la norma de examen en el marco del apartado b) iii) del artículo XXI, Ucrania aduce que la evaluación objetiva de un grupo especial debe incluir un examen de si el Miembro que invoca el artículo XXI lo ha aplicado de buena fe y por lo tanto no ha abusado de la invocación "para perseguir objetivos proteccionistas o aplicar una restricción encubierta al comercio".<sup>82</sup> Ucrania aduce que, sobre la base del sentido corriente del texto del apartado b) del artículo y al igual que en el caso del análisis en el marco de los apartados del artículo XX, la justificación al amparo del artículo XXI requiere también que haya una relación racional entre la medida y la protección del interés esencial de la seguridad en cuestión.<sup>83</sup> Ese análisis comprende la consideración de la estructura, el contenido y el diseño de las medidas impugnadas. Se debería interpretar que la frase "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", a la luz de la jurisprudencia sobre el artículo XX del GATT de 1994 (en particular, la relativa al apartado a) del artículo XX, concerniente a la protección de la moral pública), significa que "todos los Miembros de la OMC tienen derecho a determinar su propio nivel de protección de los intereses esenciales de su seguridad" de lo que se seguiría que un grupo especial no debe poner en cuestión ese nivel de protección.<sup>84</sup> Sin embargo,

<sup>75</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 150 y 158; y declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 64. Véase también la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafos 133-136 y 138.

<sup>76</sup> Declaración final de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; y segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 137. Además, Ucrania aduce que Rusia no puede recurrir al apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994 para eludir la carga de la prueba que le corresponde en virtud del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. (Véase la declaración final de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11; y la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafos 159-163).

<sup>77</sup> Instrucción Nº FS-NV-7/22886 del *Rosselkhoznadzor*, de fecha 21 de noviembre de 2014 (Instrucción veterinaria) (Pruebas documentales UKR-21, RUS-10). Véanse también la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 27, 32-33 y 58; y la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 138.

<sup>78</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 148-149.

<sup>79</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, *Ibid.*, párrafo 135.

<sup>80</sup> *Ibid.*, párrafos 109-110; y respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 5.

<sup>81</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 122-123.

<sup>82</sup> *Ibid.*, párrafos 122 y 125. (no se reproduce la nota de pie de página)

<sup>83</sup> *Ibid.*, párrafos 137-139.

<sup>84</sup> *Ibid.*, párrafo 141. Ucrania sostiene que "no se discute en el presente procedimiento que corresponde a cada Miembro de la OMC definir qué asuntos afectan a su seguridad nacional y qué nivel de protección persigue. La posición de cada Miembro de la OMC puede ser distinta y evolucionar con el tiempo. Ninguna de esas dos cuestiones está comprendida en el ámbito del examen de un grupo especial". (Respuesta de Ucrania a la pregunta 2 del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 78).

corresponde a los grupos especiales, y no a los Miembros, interpretar las frases "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" y "que estime necesarias" de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.<sup>85</sup> Habida cuenta de esas interpretaciones, un grupo especial debe establecer seguidamente: i) si cabe considerar razonablemente que los intereses o las razones que plantea un demandado en relación con las medidas en litigio están comprendidos en el sentido de la frase "los intereses esenciales de su seguridad" y ii) si las medidas en litigio están destinadas a salvaguardar los intereses de la seguridad del demandado, lo que significa que existe una relación racional entre la medida adoptada y la protección del interés esencial de la seguridad en cuestión.<sup>86</sup> En el caso de que un grupo especial constataste que la medida del Miembro se ha adoptado "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", examinaría a continuación, sobre la base de los hechos de que tenga conocimiento, si el demandado "podría llegar razonablemente a la conclusión de que las medidas adoptadas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".<sup>87</sup>

### 7.5.2 Principales argumentos de los terceros

7.35. Australia aduce que el artículo 7 del ESD confiere al Grupo Especial jurisdicción para realizar un examen y formular constataciones con respecto a cada una de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado Ucrania y Rusia.<sup>88</sup> La invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, que Australia considera una excepción a las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del GATT de 1994, hace que la disposición esté claramente comprendida en la jurisdicción del Grupo Especial.<sup>89</sup>

7.36. Australia considera que el texto "que estime necesarias" que figura en la primera parte del apartado b) del artículo XXI indica que corresponde a un Miembro determinar tanto los intereses esenciales de su seguridad como las medidas que estima necesarias para su protección. Sin embargo, esta deferencia a las determinaciones de un Miembro no impide a un grupo especial realizar un examen de la invocación por el Miembro del apartado b) del artículo XXI.<sup>90</sup> Más bien, al examinar la "necesidad" de una medida en el marco del apartado b) del artículo XXI, un grupo especial debe limitarse a determinar si de hecho el Miembro estima necesaria la medida, por ejemplo, mediante referencia a las declaraciones y la conducta del Miembro. Australia considera que, aunque la naturaleza y el alcance del examen del aspecto relativo a la "necesidad" son limitados, un grupo especial tiene una función más amplia en la determinación de si esa medida (necesaria) fue adoptada "*para la protección de*" los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro. En opinión de Australia, para llegar a tal determinación un grupo especial debería examinar si existe un "vínculo suficiente" entre la medida adoptada y los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro.<sup>91</sup>

7.37. El Brasil aduce que, al invocar el artículo XXI, Rusia hizo lo contrario a excluir la jurisdicción del Grupo Especial: obligó al Grupo Especial a examinar la disposición al incluirla en el "asunto" en cuestión.<sup>92</sup> Además, la exclusión de la jurisdicción privaría al reclamante de su derecho

<sup>85</sup> Ucrania considera que no todos los intereses de la seguridad serán un interés "esencial" de la seguridad. (Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 143-145).

<sup>86</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 2 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 76-80. Véase también la respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 8 y 10.

<sup>87</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 2 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 81. Ucrania sostiene que el texto de la frase "que estime necesarias" indica que la norma de examen no puede ser la misma que la norma de examen con respecto a la prueba de necesidad en el marco del artículo XX del GATT de 1994. (*Ibid.*) En su declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial (en el párrafo 5) y en su respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial (en el párrafo 11), Ucrania utiliza el término "plausiblemente" (en lugar de razonablemente) para describir esta norma de examen.

<sup>88</sup> Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafos 8-10.

<sup>89</sup> Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafos 2 y 9.

<sup>90</sup> *Ibid.*, párrafo 11.

<sup>91</sup> *Ibid.*, párrafos 15 y 17 (las cursivas figuran en el original). Australia sostiene que, si la medida adoptada por un Miembro no puede hacer alguna contribución a la protección de los intereses esenciales de su seguridad, sería razonable que un grupo especial determinara que la medida no fue *de hecho* adoptada para el fin previsto en el apartado b) del artículo XXI. (*Ibid.*, párrafo 18).

<sup>92</sup> Declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 8.

a una decisión y sería contraria al párrafo 3 del artículo 3 del ESD.<sup>93</sup> El Brasil considera que el artículo XXI es una defensa afirmativa. Entiende el apartado b) del artículo XXI en el sentido de que contiene tanto un componente "subjetivo", es decir, un juicio relativo a la necesidad de una medida, como un "componente objetivo", que se refiere a la presencia de al menos una de las circunstancias enumeradas en los incisos i) a iii).<sup>94</sup> Aunque el texto "que estime" que figura en la primera parte del apartado b) del artículo XXI confiere al Miembro un amplio margen de discreción en relación con la necesidad de la medida, un grupo especial debe no obstante examinar la motivación del Miembro para invocar el inciso iii) de dicho apartado con el fin de cerciorarse de que existe alguna relación entre la medida y el estado de guerra o el caso de grave tensión internacional, y la cuestión de si existe un "vínculo plausible" entre la medida y la finalidad declarada en la motivación del Miembro para imponerla.<sup>95</sup>

7.38. El Brasil considera que, a diferencia de la determinación de si una medida se refiere a las materias fisionables, el tráfico de armas o la guerra a que se refieren los incisos i), ii) y iii) del apartado b) del artículo XXI, la cuestión de qué constituye una grave tensión internacional es "bastante subjetiva y difícil de discernir sin entrar en un debate sobre lo que constituye el interés de la seguridad nacional de un Miembro".<sup>96</sup> No obstante, el Brasil considera que recae en el Miembro invocante la carga de presentar pruebas de que las medidas impugnadas constituyen medidas aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.<sup>97</sup> El Miembro invocante debe demostrar también que existe cierto grado de conexión entre la medida y el estado de guerra o la grave tensión internacional, y que existe un vínculo plausible entre la medida que el Miembro quiere justificar y la finalidad declarada en su motivación.<sup>98</sup>

7.39. El Canadá argumenta que si un Miembro invoca el artículo XXI del GATT de 1994 en una diferencia, entonces su aplicabilidad es enjuiciable a no ser que el examen de dicho artículo haya sido excluido del mandato del grupo especial.<sup>99</sup> Observa además que el ESD establece que los grupos especiales no gozan de discreción para declinar el ejercicio de la jurisdicción que les confiere su mandato, ni para no cumplir las obligaciones que les impone el artículo 11 del ESD.<sup>100</sup> Si bien el Canadá entiende que el artículo XXI es una excepción que un Miembro puede invocar para justificar medidas que de otro modo no serían compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC, también considera que el artículo XXI es "estructuralmente y textualmente distinto del artículo XX".<sup>101</sup> Por lo tanto, advierte que no deberían importarse criterios desarrollados en la jurisprudencia para interpretar disposiciones como el artículo XX.<sup>102</sup>

<sup>93</sup> *Ibid.*, párrafo 9. El Brasil se remite a "la historia de la negociación" del artículo XXI del GATT de 1994 y a la práctica de los Estados para aducir que nunca fue intención de los Miembros que la OMC en general o el mecanismo de solución de diferencias de la OMC en particular fueran el foro adecuado para "discutir asuntos de seguridad". (Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 5). Sin embargo, el Brasil observa que en aquel momento los Miembros eran conscientes de que el artículo XXI podía ser "utilizado indebidamente para impedir la impugnación de medidas de carácter estrictamente comercial en el marco del mecanismo de solución de diferencias". (*Ibid.*, párrafo 6) El Brasil concluye que, para establecer un equilibrio, "existía la opción de limitar las circunstancias en las cuales puede invocarse el artículo XXI, lo que parece indicar que había un entendimiento común en el sentido de que las diferencias relativas a la aplicación del artículo XXI no estarían necesariamente excluidas de las competencias de un grupo especial, en caso de que un Miembro considerase que no se daban esas circunstancias". (*Ibid.*)

<sup>94</sup> Declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 16. El Brasil aduce que un grupo especial debería comenzar su análisis determinando si se dan una o más de las circunstancias enunciadas en los incisos i) a iii). Si no se da ninguna de ellas, no es necesario que el grupo especial lleve a cabo el resto del análisis. (*Ibid.*, párrafo 17)

<sup>95</sup> Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 28-30.

<sup>96</sup> *Ibid.*, párrafo 8. Por esta razón, y teniendo en cuenta que no hay un entendimiento común sobre el alcance de los derechos y obligaciones en el marco del artículo XXI, el Brasil previene al Grupo Especial frente a "cualquier interpretación que pueda menoscabar la capacidad de un Miembro para decidir sobre si es preciso adoptar las medidas necesarias para proteger su seguridad nacional". (*Ibid.*, párrafo 9)

<sup>97</sup> El Brasil sostiene que el apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994 no debería interpretarse en el sentido de que no es necesario que un Miembro motive su recurso a las excepciones del apartado b) del artículo XXI. (Declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 26).

<sup>98</sup> *Ibid.*, párrafos 28-29.

<sup>99</sup> Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 4.

<sup>100</sup> Carta del Canadá al Presidente del Grupo Especial, de fecha 14 de noviembre de 2017.

<sup>101</sup> Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 6.

<sup>102</sup> *Ibid.*, párrafo 5.

7.40. El Canadá entiende el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI en el sentido de que establece una norma "subjetiva", con arreglo a la cual el Miembro invocante determina los intereses, las medidas y la necesidad de las medidas, así como si se satisfacen las condiciones enunciadas en el inciso iii).<sup>103</sup> Aunque el Canadá considera que la norma subjetiva y el carácter especialmente sensible del objeto del artículo XXI significan que un grupo especial debe conceder al Miembro invocante un "nivel de deferencia elevado", estima también que el Miembro invocante debe justificar (si bien con un menor nivel de exigencia) su convicción de buena fe de que existen los elementos precisos para invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.<sup>104</sup>

7.41. China mantiene que el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del artículo XXI del GATT de 1994 sobre la base del mandato uniforme del Grupo Especial y de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del ESD.<sup>105</sup> China considera que Rusia ha invocado el artículo XXI como defensa frente a las alegaciones de incompatibilidad formuladas por Ucrania.<sup>106</sup> Insta al Grupo Especial a que actúe con gran cautela en su evaluación de la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, con el fin de mantener el delicado equilibrio entre la prevención del abuso del artículo XXI y la elusión de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, por una parte, y de no menoscabar el derecho de un Miembro a proteger los intereses esenciales de su seguridad, incluida la "discreción exclusiva" de un Miembro en lo que se refiere a los intereses de su propia seguridad, por otra.<sup>107</sup> China hace referencia al principio de buena fe plasmado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y aduce que los Miembros que invocan el apartado b) del artículo XXI deben respetar el principio de buena fe.<sup>108</sup>

7.42. La Unión Europea mantiene que el artículo XXI del GATT de 1994 no prevé una excepción a las normas referentes a la jurisdicción establecidas en el ESD ni a las normas especiales sobre consultas y solución de diferencias contenidas en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994.<sup>109</sup>

7.43. Dado que en el artículo XXI no hay un equivalente a la parte introductoria del artículo XX, el análisis del artículo XXI debería considerar si una medida atiende el interés particular especificado, y si existe un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido.<sup>110</sup> La Unión Europea aduce que la expresión "que estime" que figura en la primera parte del apartado b) del artículo XXI califica únicamente al término "necesarias". Por lo tanto, debe interpretarse que la existencia de una guerra o una grave tensión internacional en el inciso iii) hace referencia a circunstancias fácticas objetivas que los grupos especiales pueden examinar plenamente.<sup>111</sup> Si bien debería interpretarse la expresión "intereses esenciales de la seguridad" en el sentido de que se permite a los Miembros identificar los intereses de su propia seguridad y su nivel de protección deseado, un grupo especial debería examinar, sobre la base de las razones aducidas por el Miembro invocante, si cabe considerar de modo "razonable" o "plausible" que los intereses en juego son intereses esenciales de la seguridad.<sup>112</sup> Un grupo especial también debe examinar si la medida es "capaz" de proteger un interés de la seguridad frente a una amenaza. La Unión Europea considera que la expresión "que estime" implica que "en principio" cada Miembro puede determinar por sí mismo si una medida es "necesaria" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.<sup>113</sup> Un grupo especial debería no obstante examinar esa determinación, si bien con la debida deferencia, para evaluar si el Miembro que invoca la disposición puede considerar plausiblemente que la medida es necesaria,

<sup>103</sup> *Ibid.*, párrafo 6.

<sup>104</sup> *Ibid.*, párrafo 8.

<sup>105</sup> Declaración de China en calidad de tercero, párrafos 3-5.

<sup>106</sup> *Ibid.*, párrafo 6.

<sup>107</sup> Declaración de China en calidad de tercero, párrafo 18.

<sup>108</sup> Declaración de China en calidad de tercero, párrafo 19.

<sup>109</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 14; y declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 4. La Unión Europea aduce que la "cuestión" sometida al Grupo Especial en este asunto incluye la defensa al amparo del artículo XXI que invoca Rusia, puesto que el Grupo Especial no tiene un mandato especial. (Declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 4). La Unión Europea argumenta además que sería contrario a los objetivos del ESD, recogidos en el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 23, interpretar el artículo XXI del GATT de 1994 en el sentido de que no es enjuiciable, porque eso significaría que el Miembro invocante decidiría unilateralmente el resultado de una diferencia. (*Ibid.*, párrafo 5)

<sup>110</sup> *Ibid.*, párrafo 11.

<sup>111</sup> *Ibid.*, párrafo 14.

<sup>112</sup> *Ibid.*, párrafo 17.

<sup>113</sup> *Ibid.*, párrafo 21. La Unión Europea aduce que debe darse al término "necesarias" del apartado b) del artículo XXI el mismo sentido que en el artículo XX. (*Ibid.*)

y si la medida se "aplica" de buena fe. Esto exige que el Miembro invocante dé al grupo especial una explicación de por qué estima que la medida es necesaria.<sup>114</sup> Por último, la Unión Europea mantiene que, al evaluar la necesidad de la medida y la existencia de alternativas razonablemente al alcance, un grupo especial debe determinar si se han tenido debidamente en cuenta los intereses de los terceros que puedan verse afectados.<sup>115</sup>

7.44. El Japón sostiene que el examen de la invocación por Rusia del artículo XXI del GATT de 1994 está comprendido en el mandato del Grupo Especial.<sup>116</sup> Sin embargo, el Japón considera también que el artículo XXI del GATT de 1994 es una "disposición extraordinaria" puesto que reconoce la vital importancia que tienen los intereses esenciales de la seguridad de los Miembros, y el carácter fundamental de su derecho soberano a defender esos intereses vitales. Esto se refleja en los "términos deferentes" utilizados en la disposición. Así pues, exigir a los grupos especiales que examinen la invocación por un Miembro del artículo XXI puede imponer una "carga indebida" al sistema de solución de diferencias de la OMC. Por consiguiente, el Japón insta a las partes a hacer todo lo posible por encontrar una solución mutuamente aceptable "para mantener el funcionamiento eficaz de la OMC".<sup>117</sup>

7.45. El Japón señala también la importancia crítica de los intereses de la seguridad nacional para la soberanía fundamental de los Miembros y el riesgo de que el Grupo Especial adopte una interpretación que pueda menoscabar la capacidad de los Miembros de decidir sobre la necesidad de adoptar las medidas necesarias para proteger su seguridad nacional.<sup>118</sup> Por lo tanto, el Japón alienta al Grupo Especial a "conceder la deferencia adecuada al juicio de los Miembros en cuanto a la necesidad de adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad".<sup>119</sup> Al mismo tiempo, el Japón reconoce que el inciso iii) del apartado b) delimita cuidadosamente las situaciones que permiten a los Miembros invocar una defensa basada en los intereses esenciales de la seguridad de cada Miembro. Además, en opinión del Japón, teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994 y la labor preparatoria de la Carta de la OIC, la discreción concedida a los Miembros para decidir sobre las medidas que son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad "no son ilimitadas y deben ser ejercidas con suma cautela".<sup>120</sup>

7.46. Moldova no está de acuerdo con el argumento de Rusia de que la mera invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI impide a los grupos especiales de la OMC examinar cuestiones comerciales que de otro modo serían incompatibles con las normas de la OMC.<sup>121</sup> Por lo tanto, Moldova considera que, aunque los Miembros tienen derecho a definir por sí mismos los intereses esenciales de su seguridad y a declarar la necesidad de proteger tales intereses, los grupos especiales de la OMC tienen derecho a examinar si esos Miembros aplican medidas incompatibles con las normas de la OMC de buena fe y de conformidad con los requisitos del artículo XXI.<sup>122</sup>

7.47. Moldova considera que el Grupo Especial tiene que examinar si el Miembro invocante "cree verdaderamente" que la medida adoptada es necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Moldova sostiene que la jurisprudencia relativa a la "necesidad" de una medida que se intenta justificar al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994 puede ser pertinente para la evaluación por un grupo especial de la necesidad de aplicar medidas en el marco del apartado b) del artículo XXI. En consecuencia, Moldova argumenta que, al evaluar si una medida es "necesaria" a los efectos del apartado b) del artículo XXI, un grupo especial debería llevar a cabo un "proceso de sopesar y confrontar", que tenga en cuenta la importancia de los intereses o valores

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*, párrafo 23. La Unión Europea mantiene que esto viene exigido por el preámbulo de la Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General (la Decisión de 1982). (*Ibid.*)

<sup>116</sup> Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 30.

<sup>117</sup> Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafos 7-8.

<sup>118</sup> *Ibid.*, párrafo 10 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 25; y a la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 9).

<sup>119</sup> Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 10.

<sup>120</sup> *Ibid.*, párrafo 11.

<sup>121</sup> Comunicación presentada por Moldova en calidad de tercero, párrafo 18.

<sup>122</sup> *Ibid.*, párrafo 21. Moldova señala el establecimiento de la OMC como una organización internacional con un sistema de solución de diferencias vinculante administrado por el OSD y el hecho de que el único mecanismo de "autoexclusión" de la aplicación de las obligaciones contraídas en virtud de los acuerdos abarcados es el previsto en el párrafo 1 del artículo XIII del Acuerdo sobre la OMC, que Rusia no invocó cuando se adhirió a la OMC. (*Ibid.*, párrafos 23-24)

esenciales de la seguridad en juego, el grado de la contribución al logro del objetivo de la medida y su restrictividad del comercio, complementado por un análisis de si la medida "es adecuada como contribución importante al logro de su objetivo".<sup>123</sup> Tal proceso debería incluir también la determinación de si el Miembro invocante tiene razonablemente a su alcance una medida alternativa compatible con las normas de la OMC.<sup>124</sup> Un grupo especial debería también determinar si las medidas en litigio protegen los "intereses esenciales de la seguridad", que deben cumplir un criterio más restrictivo que los "intereses de la seguridad que no son esenciales" y que cabe distinguir de estos últimos.<sup>125</sup> Moldova considera que el Miembro invocante debería demostrar a un grupo especial que, "además de establecer los requisitos previos objetivos del [] apartado b) del artículo XXI relativos a la existencia de un interés esencial de la seguridad", la medida no "obedece deliberadamente a fines proteccionistas".<sup>126</sup>

7.48. Singapur sostiene que el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del artículo XXI sobre la base del mandato uniforme del Grupo Especial y de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del ESD.<sup>127</sup> Singapur considera que el texto "que estime necesarias" que figura en la primera parte del apartado b) del artículo XXI indica que se permite al Miembro invocante determinar "con un grado considerable de subjetividad" qué medida estima necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad.<sup>128</sup> Singapur compara este aspecto "discrecional" del apartado b) del artículo XXI con el texto del artículo XX.<sup>129</sup> Aduce que la expresión "clave" "que estime necesarias" de la primera parte del apartado b) del artículo XXI ha sido redactada deliberadamente a fin de conceder a los Miembros un amplio margen para determinar tanto la medida necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad (con inclusión de la naturaleza, el alcance y la duración de la medida) como la necesidad de la medida.<sup>130</sup> Singapur argumenta que debería concederse un "margen de apreciación considerable" a la evaluación realizada por un Miembro de los niveles de protección y riesgo que ha elegido, así como de la necesidad de una medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.<sup>131</sup>

7.49. Por otra parte, Singapur considera que los Miembros deben ejercer su discreción en el marco del apartado b) del artículo XXI de conformidad con el principio de buena fe y la doctrina del abuso de derechos. Así pues, un Miembro debe considerar, de buena fe -aunque subjetivamente-, que existe una amenaza para los intereses esenciales de su seguridad y que la medida que ha elegido es necesaria para la protección de tales intereses.<sup>132</sup> Singapur también mantiene que la determinación de la existencia de una "grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI es "inherentemente subjetiva", y que los aspectos sensibles de la determinación por un Miembro de las amenazas para su seguridad se aplican igualmente a la determinación de la existencia de una "grave tensión internacional".<sup>133</sup> Singapur sostiene que, incluso si el Grupo Especial realizase un examen "más invasivo" de la invocación por un Miembro del apartado b) del artículo XXI, este debería limitarse a examinar si la medida en litigio se aplicó

<sup>123</sup> Declaración de Moldova en calidad de tercero, párrafo 19.

<sup>124</sup> *Ibid.*, párrafo 22.

<sup>125</sup> *Ibid.*, párrafo 20.

<sup>126</sup> *Ibid.*, párrafo 21.

<sup>127</sup> Declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafos 8-11.

<sup>128</sup> *Ibid.*, párrafos 13-14. Singapur aduce que las disposiciones de la OMC que entrañan cierto margen de apreciación para los Miembros, como la determinación del nivel adecuado de protección en el marco del Acuerdo MSF, "distan mucho" de ser tan explícitas y definitivas como el apartado b) del artículo XXI en lo que respecta a su naturaleza "discrecional". Por lo tanto, debería concederse un mayor nivel de deferencia -es decir, un "margen de apreciación considerable"- al nivel de protección elegido por un Miembro, a su evaluación del riesgo y a la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. (*Ibid.*, párrafos 18-19)

<sup>129</sup> Habida cuenta de las diferencias en el texto de los artículos XX y XXI, Singapur *no* está de acuerdo con una interpretación del apartado b) del artículo XXI que trate de aplicar a esa disposición el marco analítico o la prueba de necesidad elaborados en el marco del artículo XX. (Declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafo 15).

<sup>130</sup> Declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafo 13.

<sup>131</sup> *Ibid.*, párrafo 19.

<sup>132</sup> *Ibid.*, párrafo 21. Singapur también aduce que las respuestas a amenazas para los intereses esenciales de la seguridad entrañan el juicio subjetivo de un Miembro y dependen del contexto y las circunstancias particulares que concurren. (*Ibid.*, párrafos 16-17)

<sup>133</sup> *Ibid.*, párrafo 23.

de una "manera no caprichosa", en lugar de llevar a cabo un análisis que "se aproxime a un examen objetivo sustantivo".<sup>134</sup>

7.50. Turquía sostiene que el texto del apartado b) del artículo XXI, especialmente la cláusula "que estime necesarias", significa que, "en gran medida", se deja al juicio del Miembro invocante la determinación de qué medidas estima necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Sin embargo, aunque el texto del artículo XXI deja al Miembro que adopta la medida la determinación de si es necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, esta discreción no es ilimitada. Turquía entiende que el término "esenciales", que califica a "intereses de su seguridad", indica la intención de trazar un límite para impedir abusos de poder como amparar medidas comerciales tras la excepción relativa a la seguridad.<sup>135</sup> Turquía indica que las normas sobre excepciones generales del GATT de 1994 deberían guiar al Grupo Especial, y considera que un Miembro reclamante debería establecer su presunción *prima facie* de incompatibilidad y después el Miembro demandado debería presentar, entre otras cosas, su argumento de que se puede justificar la medida al amparo del artículo XXI. Un grupo especial, al examinar la invocación del artículo XXI por el Miembro demandado, debe tener en cuenta el "amplio margen de discreción" concedido al Miembro invocante.<sup>136</sup>

7.51. Los Estados Unidos, en una carta enviada al Presidente del Grupo Especial en la fecha en que debían presentarse las comunicaciones en calidad de tercero, sostienen que el Grupo Especial "no está facultado para examinar la invocación del artículo XXI ni para formular constataciones sobre las alegaciones planteadas en la presente diferencia".<sup>137</sup> El motivo aducido es que cada Miembro de la OMC conserva la facultad de determinar por sí mismo los asuntos que estime necesarios para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, como queda "reflejado" en el texto del artículo XXI del GATT de 1994.<sup>138</sup> Los Estados Unidos describen esto como un "derecho inherente" que ha sido reconocido por las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC en repetidas ocasiones.<sup>139</sup>

7.52. En sus comunicaciones posteriores, los Estados Unidos aclaran que consideran que el Grupo Especial tiene jurisdicción en el contexto de esta diferencia, "en el sentido de que el OSD lo estableció e incluyó el asunto planteado en la reclamación de Ucrania en el mandato del Grupo Especial previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD".<sup>140</sup> Sin embargo, consideran que la diferencia "no es enjuiciable" porque no hay criterios jurídicos con arreglo a los cuales se pueda juzgar la cuestión de lo que un Miembro estima que son los intereses esenciales de su seguridad.<sup>141</sup> Los Estados Unidos basan su posición en la interpretación que hacen del texto del artículo XXI, concretamente, en el texto de naturaleza "discrecional" de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI "*que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad*".<sup>142</sup> Según los Estados Unidos, la naturaleza "discrecional" del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI establece

<sup>134</sup> *Ibid.*, párrafo 22.

<sup>135</sup> Declaración de Turquía en calidad de tercero, párrafo 7.

<sup>136</sup> *Ibid.*, párrafo 8.

<sup>137</sup> Carta de los Estados Unidos al Presidente del Grupo Especial, de fecha 7 de noviembre de 2017, párrafo 4.

<sup>138</sup> *Ibid.*, párrafo 2.

<sup>139</sup> Además, los Estados Unidos afirman que "[l]as cuestiones relativas a la seguridad nacional son asuntos políticos que no son susceptibles de examen ni pueden ser objeto de resolución en el marco de la solución de diferencias en la OMC". (*Ibid.*)

<sup>140</sup> Declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 4; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 17. Los Estados Unidos establecen una distinción entre "jurisdicción" -que, en el presente contexto, significa el "alcance de las facultades que el ESD concede al Grupo Especial para adoptar decisiones jurídicas en esta diferencia"- y "enjuiciabilidad", en el sentido de si una cuestión puede ser objeto de constataciones del Grupo Especial en virtud del ESD. Los Estados Unidos también definen el término "enjuiciabilidad" como referido a si un asunto es susceptible de ser resuelto por un órgano jurisdiccional o apto para ser resuelto por un órgano jurisdiccional. (Declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 3; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 16-19).

<sup>141</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 18 y 22.

<sup>142</sup> Declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 5, 11-12 y 34-36 (las cursivas figuran en el original). Además, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos aducen que los Miembros acordaron excluir del juicio multilateral la invocación de la excepción relativa a la seguridad esencial *cuando convinieron en el texto de naturaleza "discrecional" incluido en el artículo XXI*. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 22; y respuesta general de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y la Federación de Rusia, párrafos 1-15).



que su invocación por un Miembro "no es enjuiciable" y "por consiguiente no puede ser objeto de constataciones de un grupo especial", lo que excluye la posibilidad de formular recomendaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD en la presente diferencia.<sup>143</sup>

### **7.5.3 La cuestión de si el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994**

7.53. El Grupo Especial recuerda que los tribunales internacionales, incluidos los grupos especiales de solución de diferencias de la OMC, poseen una jurisdicción intrínseca que emana del ejercicio de su función resolutoria.<sup>144</sup> Un aspecto de esta jurisdicción intrínseca es la facultad de determinar todas las cuestiones que surjan en relación con el ejercicio de su jurisdicción sustantiva.<sup>145</sup>

7.54. El párrafo 1 del artículo 1 del ESD establece que las normas y procedimientos del ESD serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 (los acuerdos abarcados). Los acuerdos abarcados incluyen, entre otros, los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, incluido el GATT de 1994, más particularmente, los artículos XXII y XXIII, desarrollados y aplicados por el ESD. El párrafo 2 del artículo 1 del ESD establece que las normas y procedimientos del ESD se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados y se identifican en el Apéndice 2 del ESD. En el Apéndice 2 del ESD no se hace referencia a ninguna norma especial o adicional aplicable a las diferencias en las que se invoque el artículo XXI del GATT de 1994.

7.55. El Grupo Especial recuerda que Ucrania solicitó al OSD que estableciera un grupo especial de conformidad con las disposiciones del ESD y el artículo XXIII del GATT de 1994. El 21 de marzo de 2017, el OSD estableció el Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. El párrafo 2 del artículo 7 del ESD exige que el Grupo Especial considere las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia.<sup>146</sup>

7.56. Teniendo en cuenta que en el ESD no hay ninguna norma especial o adicional de procedimiento aplicable a las diferencias relativas al artículo XXI del GATT de 1994, la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI está comprendida en el mandato del Grupo Especial a los efectos del ESD.

7.57. Rusia aduce, no obstante, que el Grupo Especial no tiene jurisdicción para examinar su invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI. Según Rusia, la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI por un Miembro hace que sus medidas queden exentas de examen por un grupo especial de solución de diferencias de la OMC. El argumento de Rusia se basa en su interpretación de que el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI es de naturaleza "discrecional".<sup>147</sup> Según este argumento, el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI excluye de la jurisdicción de un grupo especial *ratione materiae* las medidas que un Miembro estime necesarias para la protección

<sup>143</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 17. Véase también la declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 2-3, 5 y 7.

<sup>144</sup> Véanse Corte Internacional de Justicia, cuestiones de jurisdicción y/o admisibilidad, *Nuclear Test Cases (Australia v. France)* (1974) *ICJ Reports*, páginas 259-260; y Corte Internacional de Justicia, excepciones preliminares, *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)* (1963) *ICJ Reports*, páginas 29-31. El Órgano de Apelación ha declarado que los grupos especiales de la OMC tienen ciertas facultades que son inherentes a su función jurisdiccional. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 45).

<sup>145</sup> Esto se conoce como el principio de *Kompetenz-Kompetenz* en alemán o *compétence de la compétence* en francés. El Órgano de Apelación ha sostenido que los grupos especiales están facultados para determinar el alcance de su jurisdicción. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 30 al párrafo 54; y *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36).

<sup>146</sup> Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 49. El Órgano de Apelación ha declarado también que, para respetar las debidas garantías procesales y para ejercer debidamente la función judicial, los grupos especiales tienen que abordar las cuestiones que les sometan las partes en una diferencia. (Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36).

<sup>147</sup> Véanse la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 5-6 y 40-48; la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 46; y la declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 8 y 12.

de los intereses esenciales de su seguridad aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. La excepción de jurisdicción opuesta por Rusia es que, sobre la base de su interpretación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, ha cumplido las condiciones necesarias para invocar la disposición.

7.58. Como se ha señalado anteriormente, la evaluación por el Grupo Especial de la excepción de jurisdicción opuesta por Rusia exige, en primer lugar, que este interprete el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 a fin de determinar si, en virtud del texto de esta disposición, la facultad de decidir si se cumplen los requisitos para la aplicación de la disposición corresponde exclusivamente al Miembro que invoca la disposición o si el Grupo Especial conserva la facultad de examinar dicha decisión en lo que respecta a cualquiera de estos requisitos.

#### **7.5.3.1 Sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994**

7.59. El Grupo Especial empieza por recordar que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD reconoce que las cuestiones de interpretación que se planteen en el sistema de solución de diferencias en la OMC habrán de resolverse mediante la aplicación de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Está firmemente establecido -incluso en diferencias sustanciadas anteriormente en la OMC- que estas normas abarcan las codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena). El párrafo 1 del artículo 31 dispone lo siguiente:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

7.60. El inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 forma parte de las "Excepciones relativas a la seguridad" establecidas en el artículo XXI, que dispone lo siguiente:

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

- a) imponga a una parte contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad;  
o
- b) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:
  - i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;
  - ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
  - iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional;  
o
- c) impida a una parte contratante la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

7.61. La introducción del artículo XXI dice que "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que", a lo que siguen tres párrafos separados por la conjunción "o". En el párrafo a) del artículo XXI se describe una acción que no puede exigirse a un Miembro y en los párrafos b) y c) se describen las medidas que no se puede impedir que un Miembro adopte, no obstante las obligaciones que corresponden a ese Miembro en virtud del GATT de 1994.

**7.5.3.1.1 La cuestión de si la cláusula de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI califica a la determinación de las cuestiones descritas en los incisos enumerados de dicha disposición**

7.62. El apartado b) del artículo XXI incluye una parte introductoria, que califica las medidas que no se puede impedir que un Miembro adopte como aquellas "que [el Miembro] estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

7.63. El texto de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI puede leerse de diferentes maneras y, por lo tanto, puede dar cabida a más de una interpretación de la cláusula adjetiva "que estime". La cláusula adjetiva puede leerse en el sentido de que califica solo a la palabra "necesarias" -esto es, la necesidad de las medidas para la protección de los "intereses esenciales de su seguridad"-; o bien que califica también a la determinación de estos "intereses esenciales de ... seguridad"; o bien, finalmente y máximamente, que califica también a la determinación de las cuestiones descritas en los tres incisos del apartado b) del artículo XXI.

7.64. El Grupo Especial comienza por analizar esta última hipótesis más amplia, es decir, si la cláusula adjetiva "que estime" que figura en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI califica a la determinación de los conjuntos de circunstancias descritas en los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI. El Grupo Especial dejará de lado por el momento el análisis de las otras dos hipótesis interpretativas, que guardan relación exclusivamente con la parte introductoria.<sup>148</sup>

7.65. Como se ha indicado *supra*, el mero sentido de las palabras y la construcción gramatical de la disposición pueden dar cabida a una interpretación según la cual la cláusula adjetiva "que estime" califica a las determinaciones en los tres incisos enumerados. No obstante, si se examina la estructura lógica de la disposición, es evidente que los tres conjuntos de circunstancias que figuran en los incisos i) a iii) del apartado b) del artículo XXI actúan como cláusulas calificativas limitativas; en otras palabras, califican y limitan el ejercicio de la discreción otorgada a los Miembros en la parte introductoria a estas circunstancias. ¿Es lógico, habida cuenta de su función limitativa, dejar su determinación exclusivamente a la discreción del Miembro invocante? ¿Y cuál sería la utilidad, o *effet utile*, y el valor añadido de estas cláusulas calificativas limitativas en los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI según dicha interpretación?

7.66. Una cuestión lógica análoga es la de si el contenido de cada uno de los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI se presta a una determinación discrecional puramente subjetiva. Al responder a esta última cuestión, el Grupo Especial se centrará en el último conjunto de circunstancias, previsto en el inciso iii), para determinar si, dada su naturaleza, la evaluación de estas circunstancias puede dejarse enteramente a la discreción del Miembro que invoca la disposición o está concebida para ser realizada de forma objetiva por un grupo especial de solución de diferencias.

7.67. Como se ha señalado antes, las palabras de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI van seguidas de los tres incisos enumerados -que son cláusulas relativas que califican a la oración de la parte introductoria- separadas entre sí por signos de punto y coma. Los incisos establecen que las medidas a que se hace referencia en la parte introductoria deben ser:

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

7.68. Habida cuenta de que los temas -es decir, las "materias fisionables ...", el "tráfico de armas ..." y las situaciones de "guerra o ... grave tensión internacional" descritos en los incisos enumerados- son sustancialmente diferentes, es evidente que estos incisos establecen unos requisitos alternativos

<sup>148</sup> Véase la sección 7.5.6 *infra*.

(más que acumulativos) que la medida en cuestión debe cumplir a fin de estar comprendida en el ámbito del apartado b) del artículo XXI.

7.69. El vínculo entre las medidas y las materias o el tráfico descritos en los incisos i) y ii) está especificado en la versión en inglés por la expresión "*relating to*" (relativas a). El Órgano de Apelación ha interpretado la expresión "*relating to*" (relativas a), utilizada en el apartado g) del artículo XX, en el sentido de que se exige una "auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre la medida y el objetivo del Miembro que adopta la medida.<sup>149</sup> Se trata de una relación objetiva entre los fines y los medios, susceptible de una determinación objetiva.

7.70. La expresión "aplicadas en tiempos de" en el inciso iii) describe el vínculo entre las medidas y las situaciones de guerra o de grave tensión internacional descritas en dicho inciso. El Grupo Especial entiende que esta expresión exige que las medidas se apliquen *durante* la guerra o la grave tensión internacional. Esta concurrencia cronológica es también un hecho objetivo, susceptible de una determinación objetiva.

7.71. Además, por lo que respecta a las circunstancias a que se hace referencia en el inciso iii), la existencia de una guerra, como ejemplo característico de una categoría más amplia que es la "grave tensión internacional", es claramente susceptible de una determinación objetiva. Si bien los límites de una "grave tensión internacional" son menos claros que los de las cuestiones a que se refieren los incisos i) y ii) y los de la "guerra" en el inciso iii), es evidente que una "grave tensión internacional" solo puede entenderse, en el contexto de las otras cuestiones a que se refieren los incisos, en el sentido de que pertenece a la misma categoría de hechos objetivos susceptibles de una determinación objetiva.

7.72. El empleo, en la versión inglesa, de la conjunción "*or*" con el adjetivo "*other*" en la expresión "*war or other emergency in international relations*" ("guerra o en caso de grave tensión internacional") que figura en el inciso iii) indica que la guerra es un ejemplo de una categoría más amplia que es la "grave tensión internacional". Guerra hace referencia a un conflicto armado. Un conflicto armado puede producirse entre Estados (conflicto armado internacional) o entre fuerzas del Gobierno y grupos armados privados o entre dichos grupos dentro del mismo Estado (conflicto armado interno). El diccionario define "*emergency*" (emergencia) como "*situation, esp. of danger or conflict, that arises unexpectedly and requires urgent action*" (situación, especialmente de peligro o conflicto que surge de modo imprevisto y requiere medidas urgentes) y como "*pressing need ... a condition or danger or disaster throughout a region*" (necesidad acuciante ... condición o peligro o desastre que padece una región).<sup>150</sup>

7.73. Por "*international relations*" (relaciones internacionales) se entiende, en general, "*world politics*" (política mundial) o "*global political interaction, primarily among sovereign states*" (interacción política mundial, principalmente entre Estados soberanos).<sup>151</sup>

7.74. El Grupo Especial también toma en consideración, como contexto para la interpretación de la expresión "grave tensión internacional" en el inciso iii), las cuestiones a que se refieren los incisos i) y ii) del apartado b) del artículo XXI, que engloban las materias fisionables y el tráfico de armas, municiones y material de guerra, así como el comercio de artículos y material destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas. Si bien los incisos enumerados del apartado b) del

<sup>149</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136; *China - Materias primas*, párrafo 355; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.90.

<sup>150</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 819). El Grupo Especial señala que, en el GATT de 1994 (en su versión inglesa), el término "*emergency*" se emplea solo en dos lugares. Primero, el término se emplea en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI como parte de la expresión "*other emergency in international relations*". En segundo lugar, el término aparece en el título del artículo XIX, "*Emergency action on imports of particular products*" ("Medidas de urgencia sobre la importación"). Sin embargo, la palabra "*emergency*" no se utiliza en el texto del propio artículo XIX.

<sup>151</sup> *Black's Law Dictionary*, octava edición, B.A. Garner (editor) (West Group 2004), página 836. El mismo concepto se utiliza en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que prevé que "[l]os Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas". (Carta de las Naciones Unidas, hecha en San Francisco, 26 de junio de 1945, 1 *UN Treaty Series* XVI, disponible en: [https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/Part/un\\_charter.pdf](https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/Part/un_charter.pdf)).

artículo XXI establecen requisitos alternativos, las cuestiones a que se refieren esos incisos suscitan preocupaciones similares o convergentes, que pueden formularse en referencia a los intereses de seguridad específicos dimanantes de la cuestión tratada en cada uno de ellos. Esos intereses, como los intereses que dimanar de una situación de guerra en el marco del propio inciso iii), son todos ellos intereses de defensa y militares, así como intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público. Debe entenderse que una "grave tensión internacional" provoca el mismo tipo de intereses que los que dimanar de las demás cuestiones a que se refieren los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI.

7.75. Además, la referencia a "guerra" junto con "grave tensión internacional" en el inciso iii) y los intereses que, por lo general, surgen durante la guerra y de las cuestiones a que se refieren los incisos i) y ii) parecen indicar que las diferencias políticas y económicas entre Miembros no son suficientes, por sí mismas, para constituir una grave tensión internacional a los efectos del inciso iii). De hecho, es perfectamente normal que, cada cierto tiempo, los Miembros entren en conflictos políticos o económicos con otros Miembros o Estados. Aunque tales conflictos pudieran considerarse en ocasiones urgentes o graves en un sentido político, no constituirán una "grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) salvo que conciten intereses de defensa y militares o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público.

7.76. Por lo tanto, parecería que una grave tensión internacional se refiere, por lo general, a una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado.<sup>152</sup> Estas situaciones concitan tipos determinados de intereses para el Miembro en cuestión, es decir, intereses de defensa o militares, o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público.<sup>153</sup>

7.77. Por consiguiente, dado que la existencia de una grave tensión internacional es un estado de cosas objetivo, la determinación de si la medida fue "aplicada ... en caso de" "grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI es la de un hecho objetivo, sujeto a una determinación objetiva.

7.78. A continuación, el Grupo Especial analiza si el objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC) también respaldan una interpretación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI que exige un examen objetivo de los requisitos del inciso iii).

7.79. Grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han declarado que un objeto y fin general del Acuerdo sobre la OMC, así como del GATT de 1994, es promover la seguridad y previsibilidad de los acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos y la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio.<sup>154</sup> Al mismo tiempo, el GATT de 1994 y los Acuerdos de la OMC prevén que, en determinadas circunstancias, los Miembros pueden sustraerse de las obligaciones contraídas en el marco del GATT y de la OMC a fin de proteger otros intereses no comerciales. Por ejemplo, las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994 conceden a los Miembros cierta autonomía para adoptar medidas de otro modo incompatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC a fin de alcanzar objetivos legítimos no comerciales particulares, siempre que tales medidas no sirvan simplemente de pretexto para eludir sus obligaciones en el marco del GATT y de la OMC. Estas concesiones, como otras excepciones y cláusulas liberatorias incorporadas en el GATT de 1994 y en los Acuerdos de la OMC, dan a los

<sup>152</sup> Esta interpretación de lo que es una grave tensión internacional es coherente con los trabajos preparatorios, a los que se hace referencia en el párrafo 7.92 *infra*, que indican que los Estados Unidos, al proponer la disposición del Proyecto de Ginebra de la Carta de la OIC que se recogió en el artículo XXI del GATT de 1947, y al referirse a una "grave tensión internacional", estaban pensando particularmente en la situación que existía entre 1939 y 1941. En aquel entonces, los Estados Unidos no habían participado aún en la segunda guerra mundial y, sin embargo, debido a esa situación, habían considerado necesario adoptar determinadas medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

<sup>153</sup> Esta interpretación está históricamente bien arraigada en la práctica diplomática. Véase, por ejemplo, el artículo 11 del Pacto de la Sociedad de Naciones: "Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los miembros de la Sociedad, interesa a la Sociedad entera ... [e]n el caso de producirse tal emergencia ..." (Pacto de la Sociedad de Naciones, hecho en París, 28 de junio de 1919, *League of Nations Treaty Series*, volumen 108, página 188).

<sup>154</sup> Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 82; *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 433; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47; y *CE - Trozos de pollo*, párrafo 243.

Miembros cierta flexibilidad que se consideró necesario para asegurar la aceptación más amplia posible del GATT de 1994 y de los Acuerdos de la OMC. Sería totalmente contrario a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por el GATT de 1994 y los Acuerdos de la OMC, incluidas las concesiones que permiten desviaciones de las obligaciones en determinadas circunstancias, interpretar que el artículo XXI es una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro.

7.80. En el apéndice del presente informe, el Grupo Especial realiza un estudio de las declaraciones de las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC para determinar si la conducta de las partes contratantes del GATT y de los Miembros de la OMC con respecto a la aplicación del artículo XXI revela un entendimiento común de las partes en cuanto al sentido de dicha disposición. El estudio del Grupo Especial revela diferencias en las posiciones y la inexistencia de un entendimiento común en cuanto al sentido del artículo XXI. En opinión del Grupo Especial, este acta no revela ninguna práctica ulteriormente seguida por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del artículo XXI en el sentido del párrafo 3) b) del artículo 31 de la Convención de Viena.<sup>155</sup>

7.81. Cabe reseñar, no obstante, que una gran mayoría de las ocasiones en las que se invocó el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI se refería a situaciones de conflicto armado y aguda crisis internacional, donde una escalada de tensión podía desembocar en un conflicto armado, más que de proteccionismo so capa de una cuestión de seguridad. Por consiguiente, parece que los Miembros han invocado, por lo general, el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI con moderación y han procurado separar los conflictos militares y los conflictos graves relacionados con la seguridad de las diferencias económicas y comerciales. El Grupo Especial no atribuye ninguna importancia jurídica a esta observación, simplemente señala que la conducta de los Miembros atestigua el tipo de circunstancias que ha justificado históricamente la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.

7.82. En suma, el Grupo Especial considera que el sentido corriente del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, en su contexto y a la luz del objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC más generalmente, es que la cláusula adjetiva "que estime" que figura en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI no califica a la determinación de las circunstancias descritas en el inciso iii). Más bien, para que una medida esté comprendida en el alcance del apartado b) del artículo XXI, se debe constatar objetivamente que cumple los requisitos de uno de los incisos enumerados de dicha disposición.<sup>156</sup>

<sup>155</sup> Cabe señalar que las posiciones de las distintas partes contratantes del GATT formuladas antes de abril de 1989 deben entenderse en el contexto de la regla del consenso positivo que se aplicaba entonces al establecimiento de los grupos especiales de solución de diferencias, la determinación de su mandato y la adopción de los informes de los grupos especiales. En una Decisión adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT en abril de 1989, las partes contratantes acordaron aplicar una serie de mejoras a las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT, incluido el establecimiento de los grupos especiales o grupos de trabajo en la reunión del Consejo siguiente a aquella en la que la petición hubiese figurado por primera vez en el orden del día ordinario del Consejo, salvo que en esa reunión del Consejo se decidiese otra cosa. (Véase Mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT, Decisión de 12 de abril de 1989, L/6489, 13 de abril de 1989, sección F a) (Decisión de abril de 1989). Véase también *ibid.*, sección F b), relativa al establecimiento de grupos especiales y de grupos de trabajo con el mandato uniforme). Para la aplicación de la Decisión de abril de 1989 a una solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Yugoslavia en 1991 para examinar determinadas medidas impuestas por las Comunidades Europeas, véanse los párrafos 1.62-1.66 del apéndice del presente informe.

<sup>156</sup> El Grupo Especial señala que tanto Ucrania como Rusia hicieron referencia, en sus argumentos, a las interpretaciones que hizo la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de las excepciones relativas a la seguridad previstas en los tratados bilaterales suscritos entre Nicaragua y los Estados Unidos (en *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*) y entre la República Islámica del Irán y los Estados Unidos (en *Caso relativo a las plataformas petroleras*). (Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafos 81-91; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 28-40). El Grupo Especial considera que las conclusiones a que llegó la Corte en ambos casos se circunscribían a las disposiciones específicas de los tratados bilaterales examinados. En el *caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte no pretendió interpretar el artículo XXI del GATT de 1947, sino que simplemente se remitió a la disposición *a contrario* a fin de subrayar la inexistencia de la cláusula adjetiva "que estime" en la excepción relativa a la seguridad en cuestión (Corte Internacional de Justicia, fondo del asunto, *Case of Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v.*



### 7.5.3.1.2 Historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1947

7.83. Esta conclusión a que ha llegado el Grupo Especial sobre la base de su interpretación textual y contextual del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, a la luz del objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, se ve confirmada por la historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1947.<sup>157</sup>

7.84. El Grupo Especial recuerda que el GATT de 1947 tiene como antecedente una propuesta de los Estados Unidos de establecer una Organización Internacional de Comercio (OIC), organización mediante la cual los Estados Unidos y otros países armonizarían las políticas relacionadas con el comercio internacional y el empleo.<sup>158</sup> El texto de la Carta de la OIC se negoció durante cuatro períodos de sesiones celebrados entre octubre de 1946 y marzo de 1948. Hacia el final del primer período de sesiones de negociación (celebrado en Londres entre octubre y noviembre de 1946), la Comisión Preparatoria decidió dar efecto anticipadamente a las disposiciones en materia arancelaria de la Carta de la OIC por medio de un acuerdo general sobre aranceles aduaneros que se aplicaría provisionalmente entre un subconjunto de los miembros de la OIC hasta que la Carta de la OIC entrara en vigor.<sup>159</sup> Las disposiciones del acuerdo general sobre aranceles debían tomarse de la Carta de la OIC que entonces se estaba negociando.<sup>160</sup> Los textos de la Carta de la OIC y del acuerdo general sobre aranceles aduaneros se negociaron paralelamente durante el segundo período de sesiones de negociación (celebrado en Nueva York entre enero y febrero de 1947) y el tercer período de sesiones de negociación (celebrado en Ginebra entre abril y octubre de 1947).

7.85. Los Estados Unidos propusieron inicialmente, en un proyecto presentado a la Comisión Preparatoria en septiembre de 1946, la inclusión de una única cláusula de excepciones generales que se aplicaría al capítulo sobre política comercial general de la Carta de la OIC.<sup>161</sup> La cláusula comenzaba "[n]ada de lo dispuesto en el Capítulo IV de la presente Carta se interpretará en el

---

*United States of America*) (1986) ICJ Reports, página 116). Análogamente, en *Caso relativo a las plataformas petroleras*, las conclusiones de la Corte se circunscribían a una excepción relativa a la seguridad en la que tampoco figuraba la misma cláusula adjetiva. (Corte Internacional de Justicia, fondo del asunto, *Case Concerning Oil Platforms, (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (2003) ICJ Reports, página 183). En consecuencia, el Grupo Especial no considera que estos casos sean pertinentes para su interpretación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

<sup>157</sup> El Órgano de Apelación ha recurrido anteriormente a los trabajos preparatorios de la Carta de la OIC como medio complementario de la interpretación de un tratado para confirmar el sentido de las disposiciones correspondientes en el GATT de 1994. (Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, nota 52, página 28; *Canadá - Publicaciones*, página 39; y *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 175).

<sup>158</sup> Los trabajos preparatorios de la Carta de la OIC empezaron en noviembre de 1945 con la publicación por los Estados Unidos de un documento titulado "*Proposals for Expansion of World Trade and Employment*" (Propuestas para la expansión del comercio y el empleo mundiales). (Véase Estados Unidos, Departamento de Estado, "*Proposals for Expansion of World Trade and Employment*", Publication 2411, Commercial Policy Series 79, noviembre de 1945, página 1). En febrero de 1946, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó una resolución en la que se convocaba una conferencia internacional sobre comercio y empleo, y se establecía una Comisión Preparatoria integrada por 19 países para elaborar un proyecto de carta de la OIC. (Véase Estados Unidos, Departamento de Estado, "*Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations*" (Sugerencia para una Carta de la Organización Internacional de Comercio de las Naciones Unidas), Publication 2598, Commercial Policy Series 93, septiembre de 1946, prefacio (Proyecto de Carta presentado por los Estados Unidos)).

<sup>159</sup> Véase, por ejemplo, Comisión Preparatoria de la Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, Procedimiento para dar efecto a determinadas disposiciones del Proyecto de Carta de la OIC mediante la conclusión de un acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio entre los miembros de la Comisión Preparatoria, Informe presentado por el Subcomité de Procedimientos a la IIª Comisión, E/PC/T/C.II/58, páginas 12-14.

<sup>160</sup> Informe de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo sobre los trabajos de su primer período de sesiones, E/PC/T/33, anexo 10, "Negociaciones sobre los acuerdos comerciales multilaterales, Procedimiento para dar efecto a determinadas disposiciones de la Carta de la Organización Internacional de Comercio por medio de un acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio concluido entre los miembros de la Comisión Preparatoria", sección B, página 48; y sección K, página 51. Según el informe, el acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio "deberá ajustarse en todo a los principios enunciados en la Carta y no deberá comprender ninguna disposición que impida la aplicación de cualquier disposición de la Carta". (*Ibid.*)

<sup>161</sup> Artículo 32 del Proyecto de Carta presentado por los Estados Unidos. (Proyecto de Carta presentado por los Estados Unidos, Capítulo IV "Política comercial general", sección I "Excepciones generales", "Excepciones generales al capítulo IV", artículo 32, página 24).

sentido de que impida a un Miembro adoptar o poner en vigor medidas" y seguían unos párrafos que incluían una serie de excepciones generales que más tarde aparecerían en el artículo XX del GATT de 1947, así como otras plasmadas posteriormente en el artículo XXI del GATT de 1947 (en concreto, los apartados c), d), e) y k)).<sup>162</sup>

7.86. El proyecto de la Carta de la OIC preparado en el período de sesiones de negociación celebrado en febrero de 1947 en Nueva York (Proyecto de Nueva York) contenía análogamente una única cláusula de excepciones generales en el capítulo sobre política comercial general.<sup>163</sup> El artículo 37 del Proyecto de Nueva York establecía lo siguiente:

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

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) a los efectos de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, si en el país importador existen salvaguardias nacionales correspondientes en condiciones análogas;
- c) relativas a las materias fisionables;
- d) relativas al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
- e) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro;
- ...
- k) adoptadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de la Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.<sup>164</sup>

<sup>162</sup> *Ibid.* El Proyecto de Carta presentado por los Estados Unidos también incluía una cláusula en el capítulo VI "Convenios Intergubernamentales sobre Productos Básicos" que establecía que cualquier "cuestión enjuiciable" que surgiera específicamente de una resolución de la Conferencia con respecto a la interpretación de los apartados c), d), e) o k) del artículo 32, relativos a la seguridad, podría remitirse como diferencia a la CIJ. (*Ibid.*, artículo 76, páginas 45-46)

<sup>163</sup> En el primer proyecto de la Carta de la OIC resultante de la ronda de negociaciones celebrada en Londres en noviembre de 1946, Proyecto de Londres, simplemente se incluía una indicación para una cláusula de excepciones generales relativas al capítulo V sobre Política comercial general, el artículo 37, que decía "[p]ara su posterior consideración y redacción". (Informe de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo sobre los trabajos de su primer período de sesiones, E/PC/T/33, apéndice "Carta de la Organización Internacional de Comercio de las Naciones Unidas", página 33). El Proyecto de Londres, no obstante, contenía una cláusula de excepción general en materia de seguridad en el capítulo VII relativo a los Convenios Intergubernamentales sobre Productos Básicos, así como una cláusula en la que se establecía la remisión a la CIJ con respecto a los párrafos concernientes a la seguridad del artículo 37 específicamente. (*Ibid.*, artículo 59, página 37, y artículo 86, página 41) El proyecto parcial del acuerdo general sobre aranceles concluido en aquel momento también contenía una indicación en la que se preveía la posibilidad de incluir una cláusula de excepciones generales tomada del artículo 37 de la Carta de la OIC. (Informe de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo sobre los trabajos de su primer período de sesiones, E/PC/T/33, anexo 10, "Negociaciones sobre los acuerdos comerciales multilaterales, Procedimiento para dar efecto a determinadas disposiciones de la Carta de la Organización Internacional de Comercio por medio de un acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio concluido entre los miembros de la Comisión Preparatoria", artículo IV, página 52).

<sup>164</sup> Informe del Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, E/PC/T/34, páginas 31-32. En el Proyecto de Nueva York también se mantuvo una versión ligeramente modificada de la excepción relativa a la seguridad aplicable



7.87. La separación de estas excepciones en dos cláusulas distintas fue sugerida por primera vez durante el tercer período de sesiones de negociación en Ginebra. En mayo de 1947, los Estados Unidos propusieron que las excepciones relativas a la seguridad que figuraban en la cláusula fuesen trasladadas al final de la Carta de la OIC para que constituyeran excepciones generales a la totalidad de la Carta y no solo al capítulo sobre política comercial general.<sup>165</sup> Asimismo, los Estados Unidos propusieron que esta nueva disposición contuviera el texto introductorio "[n]ada de lo dispuesto en la presente Carta se interpretará en el sentido de que impida a un Miembro adoptar o poner en vigor medidas", que iría seguido de la lista de los párrafos transferidos del artículo 37.<sup>166</sup>

7.88. El texto específico de las nuevas excepciones relativas a la seguridad que se aplicaría a la totalidad de la Carta fue elaborado a partir de una propuesta presentada por la delegación de los Estados Unidos en el período de sesiones de negociación celebrado en Ginebra en julio de 1947.<sup>167</sup>

7.89. Según el estudio de los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos que negoció la Carta de la OIC realizado por Vandeveld, la delegación de los Estados Unidos llegó al texto de esta propuesta tras deliberar sobre la cuestión de si un Miembro de la OIC debía efectivamente poder eludir cualquier obligación contraída en virtud de la Carta mediante la invocación unilateral de los intereses esenciales de su seguridad, o si cualquier elemento de las excepciones relativas a la seguridad debía ser sometido a revisión por la Organización.<sup>168</sup> Los miembros de la delegación estaban divididos entre los que querían preservar la libertad de acción de los Estados Unidos en relación con los intereses esenciales de su seguridad disponiendo que cada miembro de la OIC gozaría de facultades independientes para interpretar el texto de la excepción<sup>169</sup>

---

al capítulo sobre los Convenios Intergubernamentales sobre Productos Básicos, así como la cláusula en la que se establecía la remisión a la CIJ con carácter provisional. (*Ibid.*, artículo 59, páginas 43-44, y artículo 86, páginas 51-52) El proyecto del acuerdo general sobre aranceles concluido en aquel momento contenía sustancialmente la misma cláusula de excepciones generales con respecto al capítulo sobre política comercial general. (Comité de Redacción de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Proyecto de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, E/PC/T/C.6/85, artículo XX, páginas 31-32). El proyecto del acuerdo general sobre aranceles aduaneros no contenía, sin embargo, una cláusula en la que se estableciera la remisión de las cuestiones de seguridad a la CIJ. (*Ibid.*, artículo XXIV, página 34)

<sup>165</sup> Delegación de los Estados Unidos, Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, E/PC/T/W/23, página 5; y Delegación de los Estados Unidos, Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Proyecto de Carta, E/PC/T/W/153, artículo XIX, página 9.

<sup>166</sup> Delegación de los Estados Unidos, Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, E/PC/T/W/23, página 5. El proyecto del acuerdo general sobre aranceles aduaneros concluido a fecha de 24 de julio de 1947 reflejaba estas novedades, incluida una cláusula de excepciones generales separada en dos subsecciones, una donde figuraban las justificaciones reflejadas posteriormente en el artículo XX del GATT de 1947 (incluido el texto de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1947) y la otra donde figuraban las justificaciones reflejadas posteriormente en el artículo XXI del GATT de 1947 y precedidas por el nuevo texto introductorio propuesto por los Estados Unidos. (Informe del Grupo de Trabajo sobre las Negociaciones Arancelarias, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, E/PC/T/135, artículo XIX, páginas 53-54).

<sup>167</sup> Delegación de los Estados Unidos, Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, E/PC/T/W/23, página 5.

<sup>168</sup> Véase K. Vandeveld, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties*, (Oxford University Press 2017), páginas 145-154. El estudio de la historia de los tratados de amistad, comercio y navegación suscritos por los Estados Unidos durante la posguerra realizado por Vandeveld incluye un capítulo sobre la Carta de la OIC. Como se señala en la introducción del libro, la investigación de Vandeveld se basó en los documentos sobre las historias de las negociaciones de los tratados de amistad, comercio y navegación suscritos por los Estados Unidos durante la posguerra y de la Carta de la OIC, conservados en las instalaciones de los Archivos Nacionales y Administración de Documentos (NARA) de los Estados Unidos en College Park, Maryland, USA. (K. Vandeveld, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties*, (Oxford University Press 2017), páginas 5-9)

<sup>169</sup> Vandeveld relata que la delegación estadounidense examinó y rechazó una propuesta elaborada por el representante del Departamento de Guerra de los Estados Unidos para que la delegación de los Estados Unidos añadiera un párrafo nuevo a la excepción relativa a la seguridad propuesta. El nuevo párrafo habría establecido que todo Miembro de la OIC gozaría de facultades independientes de interpretación del texto de la excepción y que las disposiciones del artículo 86 de la Carta relativas a las diferencias sobre la interpretación y aplicación de la Carta no serían aplicables a la excepción relativa a la seguridad.

(K. Vandeveld, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties*, (Oxford University Press 2017), página 148 (donde se hace referencia a la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo

y los que creían que esos medios de acción unilateral serían objeto de un uso indebido por parte de algunos países y acabaría con la eficacia de toda la Carta.<sup>170</sup> Se discutía si en el proyecto propuesto se debía establecer que nada de lo dispuesto en la Carta impediría la adopción de medidas "que [un miembro] pueda estimar que son necesarias y se refieren a" los diversos elementos enumerados, como las materias fisionables, el tráfico de armas o una grave tensión internacional, o si debía mantenerse el texto original del artículo 37 del Proyecto de Nueva York, donde se empleaba la expresión "relativas a".<sup>171</sup>

7.90. Los partidarios de la posición de que algunos elementos de las excepciones relativas a la seguridad debían someterse a revisión por parte de la Organización consideraban que el riesgo de que algunos países hicieran un uso indebido primaba sobre las preocupaciones que suscitaba el margen de acción que la Carta dejaba a los Estados Unidos.<sup>172</sup> Un delegado que abogaba por esa posición declaró que "sería mucho mejor abandonar todos los trabajos relativos a la Carta" que incorporar en ella una disposición que, "con el simple pretexto de que la medida se adoptó para proteger la seguridad nacional del país de que se trate, prevea una salida legal para eludir el cumplimiento de las disposiciones de la Carta".<sup>173</sup>

7.91. Tras una votación, se impusieron los partidarios de la posición mencionada *supra*.<sup>174</sup> Su posición, que el margen de acción unilateral concedido a un Miembro que invocara las excepciones relativas a la seguridad se limitaría a la necesidad de la medida y no se ampliaría a la determinación de los demás elementos de la disposición, quedó reflejada en la propuesta que presentaron los Estados Unidos el 4 de julio de 1947. El proyecto de artículo 94 de la Carta de la OIC establecía lo siguiente:

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

---

celebrada en Ginebra, Acta de la reunión de la delegación, 4 de julio, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

<sup>170</sup> *Ibid.*, página 149 (donde se hace referencia a la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Acta de la reunión de la delegación, 4 de julio, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

<sup>171</sup> Se consideraba que el texto, "y que guarden relación con", dejaba claro que el Miembro invocante podía actuar de manera unilateral, mientras que el texto original del artículo 37 del Proyecto de Nueva York, que utilizaba la expresión "relativas a", indicaba que el miembro de la OIC solo debía determinar si la medida que había adoptado era necesaria y no también si la medida guardaba relación con las cuestiones enumeradas. (*Ibid.*, página 148 (donde se hace referencia a la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Acta de la reunión de la delegación, 4 de julio, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

<sup>172</sup> *Ibid.*, página 149 (donde se hace referencia a la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Acta de la reunión de la delegación, 4 de julio, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

<sup>173</sup> *Ibid.* (donde se hace referencia a la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Acta de la reunión de la delegación, 4 de julio, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

<sup>174</sup> *Ibid.*, página 149 (donde se hace referencia a la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Acta de la reunión de la delegación, 4 de julio, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947"). Vandeveldt deja constancia de que algunos miembros de la delegación estadounidense adujeron que, en la práctica, los Estados Unidos no necesitarían un derecho para emprender una acción unilateral irrestricta. (*Ibid.* (donde se hace referencia a la segunda reunión de la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Ginebra, Acta de la reunión de la delegación, 4 de julio, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes US Delegation (Geneva 1947) April-June 20, 1947").

- a) relativas a materias fisionables o su material originario;
- b) relativas al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
- c) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de su seguridad;
- d) adoptadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de la Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.<sup>175</sup>

7.92. La interpretación que hizo la delegación estadounidense de su propuesta de excepción relativa a la seguridad se refleja en los debates mantenidos sobre la disposición durante el período de sesiones de negociación celebrado en Ginebra el 24 de julio de 1947. En respuesta a una pregunta del delegado de los Países Bajos sobre el sentido de las expresiones "intereses esenciales de seguridad" y "grave tensión internacional"<sup>176</sup>, el delegado de los Estados Unidos respondió:

Supongo que debería tratar de responder a esto, porque creo que la disposición [el apartado e) del artículo 37 del Proyecto de Nueva York] se remonta al proyecto inicial que propusimos y no ha cambiado desde entonces.

Los redactores reflexionamos mucho sobre la cuestión de la excepción relativa a la seguridad que considerábamos que debía incluirse en la Carta. Reconocíamos que era muy peligroso prever una excepción demasiado amplia y que no podíamos incluirla en la Carta refiriéndonos simplemente a medidas relativas a los intereses de la seguridad de un Miembro, pues ello le permitiría recurrir a medidas de toda índole. Por esta razón decidimos redactar disposiciones que trataran los verdaderos intereses esenciales de la seguridad y, *al mismo tiempo, limitar la excepción, en la medida de lo posible*, para evitar la adopción de medidas destinadas a proteger la industria en cualquier circunstancia.

Con respecto al apartado e), la limitación, a mi juicio, es principalmente en el tiempo. Primero, "en tiempos de guerra". Creo que nadie cuestionaría la necesidad de un Miembro, o el derecho de un Miembro, de aplicar medidas relativas a los intereses

<sup>175</sup> Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Proyecto de Carta, E/PC/T/W/236, anexo A, página 13. Los Estados Unidos propusieron que este nuevo artículo sustituyera a las excepciones relativas a la seguridad nacional aplicables tanto al capítulo sobre política comercial general como al capítulo sobre Convenios Intergubernamentales sobre Productos Básicos. (*Ibid.*)

<sup>176</sup> Las preguntas concretas del delegado fueron:

¿Qué queremos decir: -¿"grave tensión internacional"? ¿Es "inmediata", durante una guerra?,- o qué es la "grave tensión internacional"?

El segundo aspecto que me preocupa aquí es ¿qué son los "intereses esenciales de [la]seguridad" de un Miembro? Me parece que esta clase de excepción es muy difícil entender y, por lo tanto, posiblemente constituya una enorme escapatoria en el conjunto de la Carta.

Por ejemplo, yo podría decir que actualmente nos hallamos ante un caso de tensión porque aún no se han firmado una serie de tratados de paz y que, por lo tanto, podría seguir siendo esencial disponer en mi país de la mayor cantidad de alimentos posible. Ello nos obligaría entonces a hacer lo que fuese para desarrollar nuestra agricultura, no obstante todo lo dispuesto en esta Carta. Puede que este ejemplo sea un poco exagerado, pero solo lo expongo para mostrar lo que realmente me preocupa sobre este inciso, cuyo sentido adecuado todavía no alcanzo a comprender.

(Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, Trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, página 19 (corregida por: Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Corrigendum del acta literal de la trigésima tercera reunión de la Comisión A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.2)).

esenciales de su seguridad en tiempos de guerra y determinar por sí mismo -algo que a mi entender no podemos negar- cuáles son los intereses esenciales de su seguridad.

En cuanto a la segunda disposición "o en caso de grave tensión internacional", teníamos en mente particularmente la situación existente antes de la última guerra, antes de nuestra propia participación en la última guerra, que no se produjo hasta finales de 1941. Hacía dos años que Europa estaba en guerra y, en la época anterior a nuestra propia participación, nos vimos obligados, en aras de nuestra protección, a adoptar muchas medidas que la Carta habría prohibido. Nuestras exportaciones e importaciones eran objeto de un férreo control. Eran objeto de un férreo control debido a la guerra que se estaba librando entonces.<sup>177</sup>

7.93. Finalmente, el delegado de los Estados Unidos subrayó la importancia de las excepciones relativas a la seguridad propuestas, que permitirían a los miembros de la OIC adoptar medidas por razones de seguridad, pero no como restricciones encubiertas al comercio internacional:

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

Hemos reflexionado mucho sobre esta cuestión y este es el mejor texto que hemos podido redactar para preservar el equilibrio adecuado.<sup>178</sup>

7.94. En ese mismo debate, el delegado de Australia preguntó sobre el posible efecto de trasladar las excepciones relativas a la seguridad al final de la Carta, separadas de las disposiciones en que se disponía la celebración de consultas y la solución de diferencias. En particular, el delegado preguntó si aquello significaba que las excepciones relativas a la seguridad no estarían sujetas a la celebración de consultas y la solución de diferencias. El delegado de los Estados Unidos respondió lo siguiente:

... Creo que el lugar que ocupe un artículo en la Carta no tiene nada que ver con la cuestión de si se enmarca en el artículo 35 [predecesor de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947]. Los términos del artículo 35 son muy amplios y creo que probablemente abarcan cualquier medida que un Miembro adopte al amparo de cualquier disposición de la Carta. Es cierto que no podría impugnarse una medida adoptada por un Miembro al amparo del artículo 94 alegando que el Miembro infringe la Carta; pero si esa medida, a pesar de no ser contraria a lo dispuesto en el artículo 94, afectara a otro Miembro, podría considerarse que ese Miembro tendría derecho a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 35 en la forma que este tiene en este momento, para corregir de alguna manera la situación. En otras palabras, no existe ninguna excepción a la aplicación del artículo 35 a ese o a cualquier otro artículo.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, Trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, páginas 20-21 (corregida por: Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Corrigendum del acta literal de la trigésima tercera reunión de la Comisión A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.3, páginas 20-21) (sin cursivas en el original). Véanse también Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Corrigendum del acta literal de la trigésima tercera reunión de la Comisión A, E/PC/T/A/PV/33. Corr.1; y Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Corrigendum del acta literal de la trigésima tercera reunión de la Comisión A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.2.

<sup>178</sup> Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, Trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, página 21.

<sup>179</sup> Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, Trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, páginas 26-27. Véase también *ibid.*, página 30; y Segundo período de

7.95. El delegado de Australia sostuvo que debía quedar claro que los términos del artículo 94 propuesto estarían sujetos a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 35 (predecesor del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1947) y, sobre la base de la garantía ofrecida por el delegado de los Estados Unidos de que así era, declaró que Australia no deseaba formular reservas al artículo 94.<sup>180</sup>

7.96. La versión del artículo 94 del Proyecto de Ginebra de la Carta de la OIC, adoptada el 22 de agosto de 1947, se titulaba "Excepciones generales" y su redacción era prácticamente idéntica a la del artículo XXI del GATT de 1947:

No deberá interpretarse ninguna disposición de la presente Carta en el sentido de que:

- a) imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o
- b) impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:
  - i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;
  - ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
  - iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional;
- c) impida a un Miembro la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.<sup>181</sup>

7.97. En septiembre de 1947, estas novedades también quedaron reflejadas en el proyecto del texto del acuerdo general sobre aranceles aduaneros en una disposición aparte titulada "Excepciones relativas a la seguridad", donde se calcaba el texto del artículo 94 del Proyecto de Ginebra de la Carta de la OIC.<sup>182</sup>

---

sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Corrigendum del acta literal de la trigésima tercera reunión de la Comisión A, E/PC/T/A/PV/33.Corr.3, página 1 (donde se hace referencia a la página 29 del acta literal).

<sup>180</sup> Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal, Trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, página 28; y Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta de la trigésima tercera reunión de la Comisión A celebrada el jueves 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/SR/33, páginas 4-5. Posteriormente en julio de 1947, el Subcomité encargado del estudio de los capítulos I, II y VII también suprimió la cláusula que disponía la remisión a la CIJ respecto de los incisos relativos a la seguridad. (Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Informe del Comité Jurídico de Redacción sobre los Capítulos I, II y VIII (Parte A - Introducción), E/PC/T/139, páginas 23-34). Durante el mes de agosto de 1947, un Comité Jurídico de Redacción y después la Comisión A sometieron el texto propuesto a varias modificaciones más, incluida la reestructuración de la disposición para introducir los tres incisos en el apartado b), así como para añadir las palabras "directa o indirectamente" al inciso b) ii). (Véanse Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Informe del Comité Jurídico de Redacción sobre los Capítulos I, II y VIII (incluida la cuestión del voto y la composición del Comité Ejecutivo), E/PC/T/159, páginas 41-42; Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta de la trigésima sexta reunión de la Comisión A celebrada el martes, 12 de agosto de 1947, E/PC/T/A/PV/36, páginas 16-21; y Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta de la cuadragésima (2) reunión de la Comisión A celebrada el viernes, 15 de agosto de 1947, E/PC/T/A/SR/40(2), páginas 9-11).

<sup>181</sup> Informe del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, E/PC/T/186, página 56.

<sup>182</sup> El proyecto del acuerdo general sobre aranceles aduaneros preparado a fecha de 30 de agosto de 1947 incluía una cláusula de excepciones generales separada en dos subsecciones, una donde figuraban las

7.98. El Grupo Especial considera que la historia de la negociación expuesta *supra* demuestra que los redactores consideraron lo siguiente:

- a. se consideró que las cuestiones reflejadas posteriormente en el artículo XX y el artículo XXI del GATT de 1947 son de índole diferente, como lo evidencia su separación en dos artículos;
- b. el "equilibrio" que se estableció con las excepciones relativas a la seguridad consistía en que los Miembros gozarían de "cierta libertad" para determinar cuáles eran los intereses esenciales de su seguridad y la necesidad de adoptar medidas para proteger esos intereses, a la vez que se reduciría el posible abuso de las excepciones limitando las circunstancias en las que estas podrían invocarse a las especificadas en los incisos del apartado b) del artículo XXI; y
- c. a la luz de este equilibrio, las excepciones relativas a la seguridad quedarían sujetas a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias establecidas en otra parte de la Carta.

7.99. Asimismo, el Grupo Especial es consciente de que las negociaciones sobre la Carta de la OIC y el GATT de 1947 se entablaron muy poco después del final de la segunda guerra mundial. Los debates sobre las cuestiones de "seguridad" celebrados a lo largo de la historia de la negociación deben entenderse, por consiguiente, dentro de ese contexto.

7.100. Por lo tanto, la historia de la negociación confirma la interpretación que el Grupo Especial hace del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 en el sentido de que exige que la evaluación de si el Miembro invocante ha satisfecho los requisitos de los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI se realice de forma objetiva, y no que la realice el propio Miembro invocante. En otras palabras, no hay fundamento alguno para considerar que la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 es una fórmula mágica que protege una medida impugnada de todo examen.

#### **7.5.3.1.3 Conclusión sobre la cuestión de si la cláusula "que estime" que figura en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI califica a la determinación de las cuestiones descritas en los incisos enumerados de dicha disposición**

7.101. El Grupo Especial concluye que la cláusula adjetiva "que estime" que figura en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI no se extiende a la determinación de las circunstancias descritas en cada inciso. Más bien, para que una medida esté comprendida en el alcance del apartado b) del artículo XXI, debe constatarse objetivamente que cumple los requisitos enunciados en uno de los incisos enumerados de dicha disposición.

#### **7.5.3.2 Conclusión sobre la cuestión de si el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994**

7.102. De la interpretación dada por el Grupo Especial al apartado b) del artículo XXI, en el sentido de que confiere a los grupos especiales la facultad de examinar si se cumplen los requisitos de los incisos enumerados, en lugar de dejar el examen a la discreción absoluta del Miembro invocante, se

---

justificaciones reflejadas posteriormente en el artículo XX del GATT de 1947 (incluido el texto de la parte introductoria del artículo XX) y la otra donde figuraba el texto idéntico al del artículo 94 del Proyecto de Ginebra de la Carta de la OIC. (Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Informe del Comité Jurídico de Redacción del Comité del Acuerdo Arancelario sobre la Parte II del Acuerdo General, E/PC/T/189, artículo XIX, páginas 47-49). En septiembre de 1947, estas subsecciones se separaron en los artículos XX y XXI, que se titularon "Excepciones generales" y "Excepciones relativas a la seguridad", respectivamente. (Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Comité del Acuerdo Arancelario, Nueva redacción del Acta final, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y los Protocolos a la luz de los debates celebrados en el Comité, E/PC/T/196, páginas 50-53. Véase también Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta literal de la undécima reunión del Comité del Acuerdo Arancelario, E/PC/T/TAC/PV/11, páginas 23-26).

desprende que el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 no es totalmente "discrecional" de la manera que afirma Rusia.

7.103. En consecuencia, el argumento de Rusia de que el Grupo Especial carece de jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI debe desestimarse. La interpretación dada por el Grupo Especial al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI implica también que el Grupo Especial rechaza el argumento formulado por los Estados Unidos de que la invocación de dicho artículo por Rusia "no es enjuiciable", en la medida en que este argumento también se basa en la supuesta naturaleza totalmente "discrecional" de la disposición.<sup>183</sup>

7.104. Habida cuenta de que la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI está comprendida en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el artículo XXIII del GATT de 1994, desarrollado y modificado por el ESD, el Grupo Especial constata que tiene jurisdicción para determinar si se satisfacen los requisitos del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### 7.5.4 Las medidas en litigio y su existencia

7.105. En la sección anterior, el Grupo Especial ha constatado que tiene jurisdicción para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI. El Grupo Especial recuerda que Rusia también alega que determinadas medidas y alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.106. Por razones de presentación, y a fin de no interrumpir el análisis del artículo XXI, el Grupo Especial aplaza la exposición de su examen del mandato hasta la sección 7.7 del informe. Por los motivos expuestos en esa sección, el Grupo Especial constata que las medidas siguientes están comprendidas en su mandato (las medidas en litigio):

- a. Prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús: Prescripciones de que todo el tránsito internacional de carga por carretera y por ferrocarril procedente de Ucrania con destino a la República de Kazajistán o la República Kirguisa, a través de Rusia, se efectúe exclusivamente a partir de Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajistán.<sup>184</sup>
- b. Prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778: Prohibiciones a todo el tránsito por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania de: i) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA y ii) las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas mediante la Resolución N° 778, con destino a Kazajistán o a la República Kirguisa.<sup>185</sup> El

<sup>183</sup> Otra manera de formular el argumento de que la invocación por un Miembro del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI no es enjuiciable consiste en caracterizar el problema de "cuestión política", como también esgrimieron los Estados Unidos. La CIJ ha rechazado el argumento de la "cuestión política" y ha concluido que, mientras el caso expuesto ante ella o la solicitud de una opinión consultiva estén fundados en una cuestión jurídica susceptible de recibir una respuesta jurídica, está obligada a asumir jurisdicción sobre ella, sin importar el trasfondo político ni los demás aspectos políticos de la cuestión. (Véase, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva, *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, (United Nations) (1962) I.C.J. Reports, página 155. Véase también Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, *Fiscalía c. Tadić* (1995), causa IT-94-1-A, párrafos 23-25). Además, el Grupo Especial señala que en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Órgano de Apelación expresó la opinión de que la decisión de un grupo especial de declinar el ejercicio de una jurisdicción que le ha sido válidamente conferida no sería compatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 19 del ESD o con el derecho de un Miembro de tratar de reparar el incumplimiento de obligaciones en el sentido del artículo 23 del ESD. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que esta forma de caracterizar el problema como base para que el Grupo Especial decline la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI es también insostenible. (Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 53).

<sup>184</sup> Véase el párrafo 7.357.a *infra*.

<sup>185</sup> Véase el párrafo 7.357.b *infra*.

tránsito de tales mercancías solo puede tener lugar en virtud de una exención solicitada por el Gobierno de Kazajstán o el Gobierno de la República kirguisa que autoriza el Gobierno ruso, en cuyo caso el tránsito está sujeto a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús (*supra*).

- c. Prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778: Prohibiciones al tránsito procedente de Ucrania a través de Rusia, por puntos de control situados en Belarús, de las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria y objeto de las prohibiciones de importación aplicadas mediante la Resolución Nº 778, junto con las prescripciones conexas de que, a partir del 30 de noviembre de 2014, esas mercancías veterinarias destinadas a Kazajstán o a terceros países entren en Rusia por puntos de control designados situados en el lado ruso de la frontera aduanera exterior de la UEEA y únicamente en virtud de permisos expedidos por las autoridades competentes en materia de vigilancia veterinaria del Gobierno de Kazajstán y el *Rosselkhoz nadzor*, y de que, a partir del 24 de noviembre de 2014, el tránsito con destino a terceros países (incluido Kazajstán) de esas mercancías vegetales tenga lugar exclusivamente a través de los puntos de control situados en la frontera estatal de Rusia.<sup>186</sup>

7.107. Ucrania ha presentado pruebas de la existencia de las medidas a que se hace referencia *supra*, y el Grupo Especial está convencido de que estas medidas existen.<sup>187</sup> Por lo tanto, la siguiente cuestión es si estas medidas son incompatibles con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de los artículos V y X del GATT de 1994 y con los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia, o si no puede haber tal incompatibilidad en estas circunstancias, dado que las medidas fueron "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", y cumplen las otras posibles condiciones de la parte introductoria del párrafo b) del artículo XXI.

7.108. El Grupo Especial señala a este respecto la particularidad de la excepción especificada en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI. En esta disposición se reconoce que una guerra o una grave tensión internacional supone un cambio fundamental de las circunstancias que altera radicalmente el marco fáctico en que ha de evaluarse la compatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC. El Grupo Especial considera que una evaluación de si determinadas medidas están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, por ser medidas "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" (a diferencia de las medidas abarcadas por las excepciones previstas en el artículo XX), no necesita una determinación previa de que dichas medidas serían incompatibles con las normas de la OMC si se hubiesen aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. Esto se debe a que, por los motivos explicados en la sección 7.5.6, no es necesario determinar el grado de la desviación de la medida impugnada con respecto a la norma prescrita para evaluar la necesidad de la medida, es decir, que no hay ninguna medida alternativa razonablemente al alcance para lograr la protección de los intereses legítimos abarcados por la excepción que no infrinja, o infrinja en menor medida, la norma prescrita.

7.109. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que, una vez que ha constatado que las medidas en litigio quedan comprendidas dentro de su mandato y que Ucrania ha demostrado su existencia, el siguiente paso más lógico en su análisis es determinar si las medidas están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, es decir, si las medidas realmente se aplicaron en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. Solo si el Grupo Especial constata que las medidas no se aplicaron en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional sería necesario determinar la compatibilidad de las medidas con las disposiciones de los artículos V y X del GATT de 1994, que son el objeto de las alegaciones de Ucrania.

7.110. Por consiguiente, el Grupo Especial procede a continuación a determinar si las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, por ser medidas aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.

<sup>186</sup> Véase el párrafo 7.357.c *infra*.

<sup>187</sup> Véanse las notas 381-383, 385 y 387 *infra*, y los párrafos 7.265-7.267, 7.269.a y 7.353 *infra*.



### 7.5.5 La cuestión de si las medidas fueron "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI

7.111. El Grupo Especial recuerda su interpretación de la expresión "grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI como una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado.<sup>188</sup>

7.112. En su primera comunicación escrita, Rusia hace alusión a una grave tensión internacional que tuvo lugar en 2014, que llevó a Rusia a aplicar diversas medidas, incluidas las medidas en litigio.<sup>189</sup> Rusia afirma que Ucrania conoce bien los acontecimientos que conformaron la grave tensión internacional y que esta diferencia plantea cuestiones relacionadas con la política, la seguridad nacional y la paz y seguridad internacionales.<sup>190</sup> También explica que una de las razones para invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI en términos tan generales es que está tratando de "mantener cuestiones tales como las guerras, las insurrecciones, las perturbaciones y los conflictos internacionales fuera del ámbito de la OMC, que no fue concebida para resolver crisis de este tipo y las cuestiones conexas".<sup>191</sup>

7.113. Ucrania alega que Rusia no ha identificado o descrito adecuadamente la tensión de 2014 y, por lo tanto, no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde.<sup>192</sup>

7.114. En su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, Rusia planteó la "pregunta hipotética" de si circunstancias similares a las citadas constituirían una grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.<sup>193</sup> Las circunstancias hipotéticas expuestas por Rusia son las siguientes:

- a. disturbios en el territorio de un país vecino de un Miembro, que tengan lugar en las inmediaciones de la frontera del Miembro;
- b. la pérdida de control de su frontera por parte de este país vecino;
- c. movimiento de refugiados desde el país vecino al territorio del Miembro; y
- d. medidas y sanciones unilaterales impuestas por el país vecino o por otros países, no autorizadas por las Naciones Unidas, similares a las impuestas por Ucrania contra Rusia.<sup>194</sup>

7.115. Cuando el Grupo Especial le preguntó hasta qué punto la situación hipotética descrita *supra* reflejaba la situación real en el terreno, el representante de Rusia explicó que Rusia había hecho referencia a esa situación hipotética "para no introducir de nuevo ciertas informaciones que Rusia no puede divulgar".<sup>195</sup> Posteriormente, el representante de Rusia hizo referencia a un párrafo del informe del examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016<sup>196</sup> que, según él, explicaba, en

<sup>188</sup> Véase el párrafo 7.76 *supra*.

<sup>189</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 16.

<sup>190</sup> Véanse, por ejemplo, la declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; y la declaración final de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

<sup>191</sup> Declaración final de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 5.

<sup>192</sup> Ucrania dice no saber lo que quiere decir Rusia cuando se refiere a una grave tensión internacional que surgió en 2014 y señala que Ucrania y el Grupo Especial "aún no saben nada sobre cuál es la grave tensión internacional que lleva a la Federación de Rusia a adoptar las medidas en litigio para proteger los intereses esenciales de su seguridad". (Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 142. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 64). Por otra parte, Rusia insiste en que Ucrania sabe muy bien a qué grave tensión se refiere. (Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 30; y declaración final de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4).

<sup>193</sup> Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 24.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> Respuesta oral del representante de Rusia a la segunda pregunta planteada en la segunda reunión del Grupo Especial.

<sup>196</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Ucrania, Informe del Gobierno elaborado por Ucrania, WT/TPR/G/334. Los exámenes de las políticas comerciales los realiza el Órgano de Examen de las Políticas Comerciales sobre la base de dos informes: una exposición

palabras de Ucrania, "lo que está sucediendo y hasta qué punto son reales estas cuestiones hipotéticas".<sup>197</sup> En el párrafo se mencionan "la anexión de la República Autónoma de Crimea y el conflicto militar en la frontera oriental" como factores que afectaron desfavorablemente los resultados económicos de Ucrania en 2014 y 2015.<sup>198</sup>

7.116. Ucrania se opone al uso que hace Rusia del informe sobre el examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016, y señala que grupos especiales anteriores se han negado a atribuir importancia al Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC) de los Miembros al examinar los argumentos de una parte en un procedimiento de solución de diferencias.<sup>199</sup>

7.117. El párrafo A i) del MEPC establece que dicho Mecanismo "no tiene ... por finalidad servir de base ni para hacer cumplir obligaciones específicas contraídas en el marco de los acuerdos [abarcados] ni para los procedimientos de solución de diferencias". En dos diferencias anteriores, los grupos especiales rechazaron la referencia hecha por un reclamante a un informe elaborado por la Secretaría de la OMC como parte del examen de las políticas comerciales del demandado. En ambos casos, la referencia se utilizó como fundamento para un argumento de que una medida era incompatible con las normas de la OMC.<sup>200</sup>

7.118. El Grupo Especial observa que el representante de Rusia hizo referencia al párrafo pertinente del informe del examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016 para mostrar que la situación hipotética expuesta en la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial ha sido mencionada por Ucrania en otro contexto, lo que es cierto, como "la anexión de la República Autónoma de Crimea y el conflicto militar en la frontera oriental". Por consiguiente, Rusia utilizó la referencia al párrafo 1.13 del informe del examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016 únicamente para identificar mejor la situación que había presentado en su primera comunicación escrita en los términos generales siguientes: "la grave tensión internacional que se produjo en 2014 que comportaba amenazas para los intereses esenciales de seguridad de la Federación de Rusia".<sup>201</sup> Rusia también había afirmado anteriormente que las circunstancias que llevaron a la imposición de las medidas en litigio eran de conocimiento público y Ucrania tenía conocimiento de ellas.<sup>202</sup> Rusia no hizo referencia al párrafo pertinente del informe del examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016 como prueba de que Ucrania (o Rusia, por otra parte) califica esa situación como una grave tensión internacional a los efectos de las presentes actuaciones. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que el párrafo A i) del MEPC se aplique a esta situación, ni que el Grupo

---

(informe) de políticas que presenta el Miembro objeto de examen y un informe completo redactado por la Secretaría de la OMC bajo su responsabilidad.

<sup>197</sup> Respuesta oral del representante de Rusia a la segunda pregunta planteada en la segunda reunión del Grupo Especial.

<sup>198</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Ucrania, Informe del Gobierno elaborado por Ucrania, WT/TPR/G/334, párrafo 1.13.

<sup>199</sup> Observaciones orales del representante de Ucrania respecto de la respuesta oral del representante de Rusia a la segunda pregunta del Grupo Especial en la segunda reunión del Grupo Especial; y respuesta combinada de Ucrania a las preguntas 2 y 3 del Grupo Especial tras la segunda reunión, párrafo 16 (donde se hace referencia, en particular, al párrafo A i) del anexo 3 del Acuerdo sobre la OMC).

<sup>200</sup> En el asunto *Canadá - Aeronaves*, el reclamante hizo referencia al informe redactado por la Secretaría de la OMC en relación con el examen de las políticas comerciales del Canadá para alegar que la asistencia de *Investissement-Québec* a la rama de producción de aeronaves de transporte regional otorgaba un "beneficio" al "ofrecer garantías a la exportación para proyectos que [eran] considerados demasiado arriesgados por las instituciones financieras privadas". Recordando la finalidad estipulada en el párrafo A i) del MEPC, el Grupo Especial señaló que "no nos basamos en el examen de las políticas comerciales del Canadá al examinar los argumentos presentados por [el reclamante] sobre la asistencia de [*Investissement-Québec*] a la rama de producción de aeronaves de transporte regional". (Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 9.267 (donde se cita Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales del Canadá, Informe de la Secretaría, WT/TPR/S/53, página 72) y 9.274-9.275). En el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, el reclamante alegó que el sistema de bandas de precios en cuestión era un arancel variable y, a este respecto, hizo referencia al informe redactado por la Secretaría de la OMC en relación con el Examen de las Políticas Comerciales de Chile, que decía que: "el mecanismo [chileno] de estabilización de [los] precios actúa como un gravamen variable ya que el derecho impuesto a estos productos varía en función del precio de importación". (Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 4.47). El Grupo Especial señaló que, a la luz del párrafo A i) del MEPC, "ese informe no debe ser tenido en cuenta en el contexto de los procedimientos de solución de diferencias". (*Ibid.*, nota 664 al párrafo 7.95)

<sup>201</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 16.

<sup>202</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 30.

Especial no pueda por ello tomar en cuenta la referencia hecha por Rusia al párrafo 1.13 del informe del examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016.

7.119. Por consiguiente, Rusia ha identificado la situación que a su juicio constituye una grave tensión internacional haciendo referencia a los factores siguientes: a) el período en que surgió y sigue existiendo, b) el hecho de que Ucrania está implicada en la situación, c) el hecho de que afecta la seguridad de la frontera de Rusia con Ucrania de diversas maneras, d) el hecho de que ha dado lugar a que otros países impongan sanciones contra Rusia y e) el hecho de que la situación en cuestión es de conocimiento público. El Grupo Especial considera que esto es suficiente, en las circunstancias particulares de esta diferencia, para identificar claramente la situación a que se refiere Rusia y que, según alega, constituye una grave tensión internacional.

7.120. Por consiguiente, el Grupo Especial debe determinar si esta situación entre Ucrania y Rusia que existe desde 2014 constituye una grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.

7.121. El Grupo Especial señala que para esta determinación no es pertinente saber qué actor o actores son internacionalmente responsables por la existencia de esta situación a que se refiere Rusia. Tampoco es necesario que el Grupo Especial caracterice la situación entre Rusia y Ucrania con arreglo al derecho internacional en general.

7.122. El Grupo Especial dispone de pruebas según las cuales, al menos desde marzo de 2014 y como mínimo hasta fines de 2016, las relaciones entre Ucrania y Rusia se habían deteriorado hasta tal punto que eran motivo de preocupación para la comunidad internacional.<sup>203</sup> En diciembre de 2016, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que en la situación entre Ucrania y Rusia intervenía un conflicto armado.<sup>204</sup> Otra prueba de la gravedad de la situación es el hecho de que, desde 2014, una serie de países han impuesto sanciones contra Rusia en relación con esta situación.<sup>205</sup>

7.123. En consecuencia, el Grupo Especial está convencido de que la situación entre Ucrania y Rusia desde 2014 constituye una grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

7.124. Por lo tanto, corresponde al Grupo Especial determinar si las medidas adoptadas por Rusia con respecto a Ucrania fueron "aplicadas ... en caso de" grave tensión internacional. A este respecto, el Grupo Especial señala que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús fueron introducidas por Rusia el 1º de enero de 2016, las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 se introdujeron el 1º de julio de 2016 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 fueron introducidas por Rusia en noviembre de 2014. Por lo tanto, todas las medidas fueron introducidas durante la grave tensión internacional y, por consiguiente, fueron "aplicadas ... en caso de" tal tensión a los fines del inciso iii).

---

<sup>203</sup> Resolución Nº 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 2014 (Prueba documental UKR-89).

<sup>204</sup> Resolución Nº 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 2016 (Prueba documental UKR-91). Esta resolución se refiere explícitamente a los Convenios de Ginebra de 1949, que se aplican en *caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado* entre las Altas Partes Contratantes (*Ibid.*, página 2).

<sup>205</sup> Rusia respondió a estas medidas el 7 de agosto de 2014 adoptando la Resolución Nº 778 e imponiendo sanciones a los países que habían impuesto sanciones contra ella. (Resolución Nº 778 (Pruebas documentales UKR-10, RUS-7)). El Decreto Nº 560 estableció los parámetros iniciales aplicados por el Gobierno de Rusia para imponer las prohibiciones a la importación de determinados productos agropecuarios, materias primas y productos alimenticios originarios de los países que habían decidido imponer sanciones económicas contra entidades jurídicas o personas físicas rusas, o se habían sumado a esa decisión. (Decreto Nº 560 (Pruebas documentales UKR-9, RUS-3)). La Resolución Nº 778 impuso inicialmente prohibiciones a la importación de los productos agropecuarios, las materias primas y los productos alimenticios en ella enumerados originarios de los Estados Unidos, los Estados miembros de la Unión Europea, el Canadá, Australia y Noruega. El Decreto Nº 560 fue posteriormente prorrogado por el Decreto Nº 320 de 24 de junio de 2015, el Decreto Nº 305 de 29 de junio de 2016 y el Decreto Nº 293 (Prueba documental UKR-71). Estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2018. Ambas partes indicaron en la etapa intermedia de reexamen que, desde entonces, el Decreto Nº 560 ha sido prorrogado nuevamente hasta el 31 de diciembre de 2019 por el Decreto Nº 420, que fue adoptado por el Presidente de la Federación de Rusia el 12 de julio de 2018.

7.125. Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Grupo Especial concluye que cada una de las medidas en litigio fue "aplicada[] ... en caso de" grave tensión internacional, en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### 7.5.5.1 Conclusión

7.126. El Grupo Especial constata lo siguiente:

- a. desde 2014, existe una situación en las relaciones de Rusia con Ucrania que constituye una grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994; y
- b. cada una de las medidas en litigio fue aplicada en este caso de grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### 7.5.6 La cuestión de si se cumplen las condiciones de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994

7.127. El Grupo Especial recuerda que, en el párrafo 7.63 *supra*, ha afirmado que puede entenderse que la cláusula adjetiva "que estime" que figura en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI califica únicamente a la "necesidad" de las medidas para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Miembro invocante, o también a la determinación de estos "intereses esenciales de [] seguridad" o, finalmente y máximamente, a la determinación de los conjuntos de circunstancias descritas en cada uno de los incisos del apartado b) del artículo XXI. En el párrafo 7.101 *supra*, el Grupo Especial ha rechazado la última de estas posibles interpretaciones.

7.128. El Grupo Especial no ha abordado todavía las otras dos posibles interpretaciones del apartado b) del artículo XXI. En otras palabras, se sigue planteando la cuestión de si la cláusula adjetiva "que estime" que figura en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI califica la determinación de los intereses esenciales de la seguridad del Miembro invocante y la necesidad de las medidas para la protección de dichos intereses, o simplemente la determinación de su necesidad.

7.129. Rusia alega que la cláusula adjetiva significa que tanto la determinación de los intereses esenciales de seguridad de un Miembro como la determinación de la necesidad de la medida aplicada para la protección de dichos intereses se dejan a la entera discreción del Miembro invocante. Varios de los terceros también consideran que los Miembros tienen amplia discrecionalidad para identificar por sí mismos los intereses esenciales de su seguridad.<sup>206</sup> Ucrania alega que, si bien todos los Miembros tienen derecho a determinar su propio nivel de protección de los intereses esenciales de seguridad, ello no significa que un Miembro pueda definir de forma unilateral cuáles son los intereses esenciales de su seguridad.<sup>207</sup> A juicio de Ucrania, corresponde a los grupos especiales, y no a los Miembros, interpretar la expresión "intereses esenciales de ... seguridad", que forma parte de los acuerdos abarcados de la OMC, de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.<sup>208</sup> Conforme a la interpretación que hace del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, Ucrania sostiene que Rusia no ha identificado los intereses esenciales de seguridad que se vieron amenazados por la grave tensión que se produjo en 2014 ni ha explicado o demostrado la

---

<sup>206</sup> Véanse la declaración de Australia en calidad de tercero, párrafos 9-21; la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 4-5 y 8-9; la declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafos 21-30; y la respuesta del Brasil a la pregunta 6 del Grupo Especial; la declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 6-8; la respuesta del Canadá a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 8; la declaración de China en calidad de tercero, párrafos 18-19; la respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 6; la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 32-38; la declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafos 14-19; la declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 1, 11-12, 34-35; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 31.

<sup>207</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 141 y 142.

<sup>208</sup> *Ibid.*, párrafo 142. Para consultar opiniones similares expresadas por los terceros, véanse la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 49-55 y 61-63; la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 17-23; la comunicación presentada por Moldova en calidad de tercero, párrafos 21, 27-35 y 37-41, la declaración de Moldova en calidad de tercero, párrafos 10-18 y 20-22; y la respuesta de Moldova a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafos 18 y 20-24.

conexión entre las medidas y los intereses esenciales de su seguridad.<sup>209</sup> Mientras que Rusia también adujo que, de conformidad con el apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994, no se le puede exigir que explique sus medidas más allá de lo que ha declarado en su primera comunicación escrita y su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, Ucrania considera que Rusia no puede invocar el apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994 para eludir la carga de la prueba que le corresponde en virtud del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.<sup>210</sup>

7.130. En general puede entenderse que la expresión "intereses esenciales de ... seguridad"<sup>211</sup>, que es evidentemente un concepto más restringido que "intereses de ... seguridad", se refiere a los intereses relacionados con las funciones más fundamentales del Estado, a saber, la protección de su territorio y su población frente a amenazas externas y el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno.

7.131. Los intereses específicos que se consideran directamente pertinentes para la protección de un Estado frente a estas amenazas externas o internas dependerán de la situación particular y las percepciones del Estado en cuestión, y cabe esperar que varíen en función de las circunstancias. Por estos motivos, en general se deja en manos de cada Miembro definir lo que considera que son los intereses esenciales de su seguridad.

7.132. Sin embargo, esto no significa que un Miembro tenga la libertad para elevar cualquier preocupación al grado de "interés esencial de ... seguridad". Por el contrario, la discreción de un Miembro para designar determinadas preocupaciones como "intereses esenciales de ... seguridad" está limitada por su obligación de interpretar y aplicar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 de buena fe. El Grupo Especial recuerda que la obligación de buena fe es un principio general de derecho y un principio general del derecho internacional que subyace a todos los tratados, codificado en el párrafo 1 del artículo 31 ("[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe ...") y el artículo 26 ("[t]odo tratado ... debe ser cumplido por [las partes] de buena fe") de la Convención de Viena.<sup>212</sup>

7.133. La obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994. Un ejemplo claro de ello sería una situación en que un Miembro trate de liberarse de la estructura de "acuerdos ... a base de reciprocidad y de mutuas ventajas" que conforma el sistema multilateral de comercio<sup>213</sup> simplemente recategorizando intereses comerciales que había aceptado

<sup>209</sup> Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 156. Ucrania alega que no basta con que Rusia afirme que, dado que las medidas afectan al tránsito y no a las importaciones, no hay un motivo proteccionista detrás de las medidas. Según Ucrania, Rusia debe demostrar que las medidas están destinadas a proteger los intereses esenciales de la seguridad de Rusia. (Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 158)

<sup>210</sup> Véanse la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 43-44; la declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 6, 10-11 y 18; y la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 21-23. Véase también la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 161. Ucrania señala que ninguna de las medidas que Rusia trata de justificar al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI se notificó a los Miembros de conformidad con el párrafo 1 de la Decisión de 1982. (*Ibid.*, párrafo 162) La Decisión de 1982 se examina en el párrafo 1.28 del apéndice del presente informe.

<sup>211</sup> El término "intereses esenciales de ... seguridad" aparece en el artículo XXI del GATT de 1994, el artículo XIVbis del AGCS, el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, el artículo 10.8.3 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo III del Acuerdo revisado sobre Contratación Pública. El término "seguridad nacional" figura en los artículos 2.2, 2.10, 5.4 y 5.7 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo III del Acuerdo revisado sobre Contratación Pública.

<sup>212</sup> Véanse, en general, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158; *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166; *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 81; y *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 101. El Órgano de Apelación ha proporcionado ejemplos específicos del reflejo del principio de buena fe, por ejemplo, en la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158); en la reflexión de un Miembro de buena fe en el marco de los párrafos 7 y 10 del artículo 3 del ESD (informes del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafos 5.15-5.28; y *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166); en el concepto de razonabilidad del párrafo 2 del Anexo II del Acuerdo Antidumping (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 101); y en la aplicabilidad general del artículo 26 de la Convención de Viena a todas las obligaciones contraídas en el marco de la OMC (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 81).

<sup>213</sup> Véanse el tercer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y el segundo considerando del preámbulo del GATT de 1994.

proteger y promover en el marco del sistema como "intereses esenciales de ... seguridad", quedando fuera del alcance de dicho sistema.

7.134. Por lo tanto, corresponde al Miembro invocante formular los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad.

7.135. Lo que se considera un nivel de formulación suficiente dependerá de la grave tensión internacional de que se trate. En particular, el Grupo Especial estima que cuanto menos característica sea la "grave tensión internacional" invocada por el Miembro, es decir, cuanto más se aleje del conflicto armado o de el quebrantamiento de la ley y el orden público (ya sea en el Miembro invocante o en sus inmediaciones), menos evidentes son los intereses de defensa o militares, o los intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público, que por lo general cabe esperar que surjan. En estos casos, el Miembro debería formular los intereses esenciales de su seguridad con mayor especificidad de la que se necesitaría si la grave tensión internacional implicara, por ejemplo, un conflicto armado.

7.136. En el asunto que nos ocupa, la grave tensión internacional se acerca mucho al "núcleo duro" de la guerra o el conflicto armado. Si bien Rusia no ha formulado explícitamente los intereses esenciales de su seguridad para cuya protección, a su juicio, son necesarias las medidas en litigio, sí ha hecho referencia a ciertas características de la grave tensión que se produjo en 2014 que afectan a la seguridad en la frontera entre Ucrania y Rusia.<sup>214</sup>

7.137. Dado el carácter de la grave tensión de 2014, que ha sido reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una situación en la que interviene un conflicto armado y que afecta a la seguridad de la frontera con un país adyacente y presenta las demás características identificadas por Rusia, los intereses esenciales de seguridad dimanantes de ella para Rusia no pueden considerarse oscuros o indeterminados.<sup>215</sup> Aunque sea alusiva, la formulación que ha hecho Rusia de los intereses esenciales de su seguridad es mínimamente satisfactoria en estas circunstancias. Además, no hay nada en la exposición hecha por Rusia de esos intereses que haga pensar que Rusia invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI simplemente como un medio para eludir las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

7.138. La obligación de la buena fe, mencionada en los párrafos 7.132 y 7.133 *supra*, no se aplica únicamente a la definición que dé el Miembro de los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional concreta, sino también, y sobre todo, a su relación con las medidas en litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la aplicación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, esta obligación se materializa en la exigencia de que las medidas en litigio cumplan un requisito mínimo de plausibilidad en relación con los intereses esenciales de seguridad presentados, es decir, que no sean implausibles como medidas de protección de dichos intereses.

7.139. Por lo tanto, el Grupo Especial debe examinar si las medidas están tan alejadas, o desligadas, de la grave tensión de 2014 que resulta inverosímil que Rusia haya aplicado estas medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad derivados de la grave tensión.

7.140. El Grupo Especial recuerda que las medidas de 2016 (a saber, las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías

<sup>214</sup> Véase el párrafo 7.114 *supra*.

<sup>215</sup> Rusia también intenta mostrar que tiene verdaderamente intereses de seguridad nacional que a su juicio se encuentran amenazados. Por ejemplo, Rusia hace hincapié en que las medidas de 2016 se promulgaron expresamente de conformidad con una ley de 2006 que se autoriza la imposición de sanciones económicas por motivos de seguridad nacional, la Ley Federal Nº 281-FZ. Esta ley de 2006 "sobre las medidas económicas especiales" autoriza al Presidente de la Federación de Rusia, actuando a propuesta del Consejo de Seguridad de la Federación de Rusia, a imponer sanciones económicas cuando las circunstancias exijan una "reacción inmediata ante un hecho internacionalmente ilícito o un acto inamistoso de un Estado extranjero ..., cuando dicho hecho o acto plantee una amenaza para los intereses y la seguridad de la Federación de Rusia". (Ley Federal Nº 281-FZ de la Federación de Rusia, "sobre las medidas económicas especiales", de fecha 30 de diciembre de 2006, (Ley Federal Nº 281-FZ) (Prueba documental RUS-8)). El Grupo Especial estima que esto demuestra que las medidas de 2016 fueron adoptadas por Rusia en respuesta a hechos o actos que, a juicio del Presidente de la Federación de Rusia y del Consejo de Seguridad de la Federación de Rusia, plantean una amenaza para los intereses y la seguridad de Rusia.

sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778): a) impiden que el tráfico en tránsito viario y ferroviario procedente de Ucrania y destinado a Kazajistán o a la República Kirguisa pase directamente por la frontera entre Ucrania y Rusia, al exigir que en lugar de ello ese tráfico se desvíe por Belarús y cumpla condiciones adicionales des precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos; y b) prohíben por completo ese tránsito para determinados tipos de mercancías a no ser que ese tránsito sea autorizado con carácter excepcional.<sup>216</sup>

7.141. Ucrania describe las medidas de 2016 como una retorsión por parte de Rusia en respuesta a la decisión de Ucrania de llevar adelante una integración económica con la Unión Europea (a través del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania, que incluye una ZLCAP) en lugar de con Rusia a través de la UEEA. Ucrania no indica si considera que esta decisión y, en consecuencia, las medidas de 2016 también están relacionadas con la grave tensión internacional surgida a principios de 2014.<sup>217</sup> Si bien las pruebas presentadas por Ucrania establecen que las medidas de 2016 fueron respuestas directas o inmediatas a la entrada en vigor de la ZLCAP entre la Unión Europea y Ucrania, esto solo explica parcialmente el contexto de la adopción por Rusia de las medidas de 2016.

7.142. El Grupo Especial estima que hay una clara correlación entre el cambio de Gobierno que se produjo en Ucrania a principios de 2014, la decisión del nuevo Gobierno de firmar el Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania en marzo de 2014, el deterioro de las relaciones de Ucrania con Rusia (como pone de manifiesto la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la integridad territorial de Ucrania adoptada en marzo de 2014), y las sanciones que han impuesto varios países contra Rusia.<sup>218</sup> En otras palabras, no puede considerarse razonablemente que la decisión de Ucrania de llevar adelante la integración económica con la Unión Europea en lugar de con la UEEA no guarde relación con los acontecimientos que se produjeron a continuación y dieron lugar a la grave tensión internacional, durante la cual Rusia emprendió una serie de acciones con respecto a Ucrania, entre ellas la adopción de las medidas de 2016.

7.143. Las medidas de 2014 (a saber, las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778) se aplican para prohibir que las mercancías sujetas a las sanciones impuestas por Rusia pasen en tránsito por Rusia a partir de su frontera con Belarús.<sup>219</sup> Estas prohibiciones se impusieron específicamente para impedir la elusión de las prohibiciones a la importación que Rusia había impuesto mediante la Resolución N° 778.<sup>220</sup> Las prohibiciones a la importación impuestas por la Resolución N° 778 fueron respuestas adoptadas por Rusia en agosto de 2014 ante las sanciones que otros países le habían impuesto a principios de 2014 en respuesta a la grave tensión internacional.

7.144. Además, todas las medidas en litigio restringen el tráfico en tránsito de mercancías procedente de Ucrania a través de Rusia, en particular por la frontera entre Ucrania y Rusia, en circunstancias en las que existe una grave tensión en las relaciones de Rusia con Ucrania que afecta a la seguridad de la frontera entre Ucrania y Rusia y ha sido reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una situación en la que interviene un conflicto armado.

7.145. En estas circunstancias, no puede considerarse que las medidas en litigio estén tan alejadas, o desligadas, de la grave tensión que tuvo lugar en 2014, que sea implausible que Rusia aplicara las medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad derivados de esa grave tensión. Esta conclusión no se ve socavada por las pruebas obrantes en el expediente según las cuales la inestabilidad general en la frontera entre Ucrania y Rusia no impidió que tuvieran lugar algunos intercambios comerciales bilaterales en algunas partes de la frontera.<sup>221</sup>

<sup>216</sup> Véase los párrafos 7.1.a, 7.1.b, 7.16.c, 7.106.a y 7.106.b *supra*.

<sup>217</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 24 y 26-31.

<sup>218</sup> Véanse los párrafos 7.7-7.12 *supra*.

<sup>219</sup> Para una descripción de las medidas de 2014, véanse el párrafo 7.106.c *supra* y los párrafos 7.326-7.327 *infra*.

<sup>220</sup> Véase una explicación de la relación entre las sanciones impuestas contra Rusia y las prohibiciones a la importación impuestas por la Resolución N° 778 en los párrafos 7.9-7.12 y 7.16.b y las notas 15, 16 y 32 *supra*.

<sup>221</sup> Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 36; y la respuesta de Ucrania a la pregunta 4 del Grupo Especial tras la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 27.

7.146. Siendo esto así, corresponde a Rusia determinar la "necesidad" de las medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Esta es la conclusión lógica si ha de darse efecto jurídico a la cláusula adjetiva "que estime".<sup>222</sup>

7.147. El Grupo Especial ha sido remitido al asunto *CE - Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), en el que los árbitros interpretaron que la expresión "si la parte considera" que figura en los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 22 del ESD dejaba a la parte cierto margen de apreciación que sin embargo estaba sujeto al examen de los Árbitros.<sup>223</sup> La decisión de los árbitros con respecto al alcance del examen en el marco del párrafo 3 del artículo 22 del ESD se basó en el hecho de que la discreción otorgada a la parte reclamante en virtud de los apartados pertinentes de dicha disposición estaba sujeta a la obligación prevista en la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 22 del ESD, que establece que "[a]l considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender, la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos".<sup>224</sup> En ninguna parte del texto del artículo XXI hay una obligación equivalente que condicione expresamente la discreción otorgada al Miembro invocante en virtud de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI.

#### 7.5.6.1 Conclusión

7.148. El Grupo Especial constata que Rusia ha satisfecho las condiciones de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### 7.5.7 Conclusión general

7.149. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que Rusia ha cumplido los requisitos necesarios para invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 en relación con las medidas en litigio y, en consecuencia, las medidas están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

### 7.6 Alegaciones de Ucrania de incompatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC

#### 7.6.1 Introducción

7.150. En esta sección el Grupo Especial aborda las alegaciones de Ucrania de incompatibilidad con los artículos V y X del GATT de 1994 y con los compromisos que figuran en el informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporados en su Protocolo de Adhesión por referencia.

7.151. Rusia no presenta argumentos de réplica ni pruebas en relación con las alegaciones de Ucrania, ya que considera que las medidas en litigio son "compatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, incluidos el GATT y el Protocolo de Adhesión", fundándose en su invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.<sup>225</sup>

7.152. El Grupo Especial recuerda la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana* de que no hay nada en el ESD que exija a los grupos especiales examinar o decidir cuestiones que no sean "absolutamente necesarias para resolver la diferencia en cuestión" entre las partes.<sup>226</sup> De hecho, el Órgano de Apelación alertó de que hacerlo "no [sería] compatible con la finalidad del sistema de solución de diferencias de la OMC" de hallar "una solución positiva a las diferencias" establecida en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.<sup>227</sup>

<sup>222</sup> Esto se ve también confirmado por la historia de la negociación del artículo XXI. (Véase el párrafo 7.92 *supra*).

<sup>223</sup> Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE). Véanse la declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 133; y la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 168; la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 62-64; y la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 21-22; y la declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 16.

<sup>224</sup> Véase la Decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 52.

<sup>225</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 9 y 76. Véase *ibid.*, párrafos 33, 37, 48 y 74.

<sup>226</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 21.

<sup>227</sup> *Ibid.*



7.153. Habiendo constatado que las medidas se aplicaron en un "caso de grave tensión internacional" (y cumplen las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), el Grupo Especial no considera necesario examinar adicionalmente su compatibilidad con las normas de la OMC en un contexto fáctico diferente y sobre un fundamento jurídico diferente, es decir, como si las medidas en litigio no se hubieran aplicado en un "caso de grave tensión internacional".

7.154. Sin embargo, el Grupo Especial tiene presente que, si sus constataciones sobre la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI fueran revocadas en caso de apelación, puede que el Órgano de Apelación tenga que completar el análisis. En consecuencia, en la [sección 7.6.2](#) el Grupo Especial procede a analizar aquellos aspectos de las alegaciones de Ucrania que, de no ser por el hecho de que las medidas se aplicaron en un "caso de grave tensión internacional" (y cumplían las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), permitirían al Órgano de Apelación completar el análisis jurídico.<sup>228</sup>

7.155. Además, Rusia ha invocado el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 en relación con todas las disposiciones controvertidas del Acuerdo sobre la OMC, incluidos los compromisos que figuran en su Protocolo de Adhesión. En consecuencia, en la [sección 7.6.4](#) el Grupo Especial aborda la cuestión de si el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI puede ser invocado por Rusia en relación con los compromisos que figuran en su Protocolo de Adhesión.<sup>229</sup>

## 7.6.2 Párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994

### 7.6.2.1 Primera frase del párrafo 2 del artículo V

#### 7.6.2.1.1 Principales argumentos de las partes

7.156. Ucrania aduce que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 no garantizan la libertad de tránsito por el territorio de Rusia para el tráfico en tránsito procedente de Ucrania y/o con destino a Kazajistán o la República Kirguisa y que, por lo tanto, las medidas son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

7.157. Ucrania aduce que las medidas en litigio infringen la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 al restringir la libertad de tránsito de "manera absoluta".<sup>230</sup> A juicio de Ucrania, cuando un Miembro prohíbe completamente que el tráfico en tránsito procedente de un país vecino pase por su territorio, esa medida será "necesariamente" incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.<sup>231</sup> Ucrania sostiene además que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 impiden la utilización de todas las rutas que pasan por la frontera entre Ucrania y Rusia, rutas que son "directas" y, por lo tanto, necesariamente reúnen las condiciones para ser consideradas "las rutas más convenientes para el tránsito internacional".<sup>232</sup> Ucrania considera que los siguientes factores pueden ser pertinentes para determinar qué rutas son las más convenientes para el tránsito internacional: a) el modo de transporte; b) la longitud de la ruta de tránsito; c) el acceso a la ruta de tránsito; d)

<sup>228</sup> Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 124; y *CE - Amianto*, párrafo 78.

<sup>229</sup> En esta sección, cuando se refiere a las alegaciones de Ucrania de incompatibilidad con compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia concretos, el Grupo Especial, para facilitar la consulta, mencionará dichas alegaciones con arreglo al párrafo del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia en el que se establece el compromiso. En el párrafo 2 de la parte I del Protocolo de Adhesión de Rusia se incorporan por referencia los párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia enumerados en el párrafo 1450 de dicho informe, incluidos los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428.

<sup>230</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 236.

<sup>231</sup> *Ibid.*, párrafos 237 y 240.

<sup>232</sup> *Ibid.*, párrafos 237-238; y declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 77. Ucrania recuerda la declaración del Canadá de que lo que constituye la ruta o las rutas más convenientes "solo se puede determinar teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes para el tráfico en tránsito, como, por ejemplo, las 'condiciones del tráfico'". (Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 78).

cualesquiera formalidades y cargas administrativas relativas a la ruta; e) el derecho del operador a elegir el modo de transporte; f) el costo de la utilización de una ruta de tránsito; y g) la procedencia, el destino y las características de las mercancías.<sup>233</sup>

7.158. Ucrania también alega que la restricción de entrada y salida por determinados puntos de control situados a lo largo de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajstán impuesta en virtud de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo V. Ucrania aduce que la restricción de entrada y salida suprime la "libertad de elegir la ruta más conveniente".<sup>234</sup> Ucrania también considera que las condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro que forman parte de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús "imponen una carga adicional" al tráfico en tránsito y, por consiguiente, no garantizan la libertad de tránsito como exige la primera frase del párrafo 2 del artículo V.<sup>235</sup>

7.159. Ucrania considera igualmente que la prescripción relativa a la autorización prevista en el procedimiento de exención de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 no garantiza la libertad de tránsito como exige la primera frase del párrafo 2 del artículo V.<sup>236</sup> Ucrania considera que el tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 "está prohibido en la práctica" a causa del carácter gravoso de esta prescripción.<sup>237</sup> Ucrania aduce también que la restricción de entrada y salida por determinados puntos de control situados a lo largo de las fronteras entre Estonia y Rusia, Finlandia y Rusia y Letonia y Rusia impuesta en virtud de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo V porque hace que "determinadas rutas que son de las más convenientes no estén disponibles para el tráfico en tránsito".<sup>238</sup>

7.160. Por último, el Grupo Especial toma nota del argumento interpretativo de Ucrania, elaborado en la primera reunión del Grupo Especial de que "cuando una medida se aplica a las mercancías que pasan en tránsito utilizando las rutas de paso más convenientes y se constata que infringe otras partes del artículo V del GATT de 1994, con inclusión de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, entonces dicha medida es también incompatible con la obligación de los Miembros de garantizar la libertad de tránsito utilizando las rutas más convenientes" de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.<sup>239</sup> No obstante, Ucrania ha presentado varios argumentos independientes en los que alega incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

7.161. Como ya se ha indicado<sup>240</sup>, Rusia no presenta argumentos en respuesta a las alegaciones específicas de Ucrania de incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

#### **7.6.2.1.2 Principales argumentos de los terceros**

7.162. El Brasil discrepa de Ucrania en que necesariamente se formulará una constatación de incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V cuando se formule una constatación de incompatibilidad con cualquier otro párrafo del artículo V del GATT de 1994.<sup>241</sup> Por ejemplo, el Brasil considera que la incompatibilidad con la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo V de asegurarse de que "[t]odas las cargas y reglamentaciones ... se[an] razonables" no entrañará necesariamente una incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.<sup>242</sup> El Brasil

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 249.

<sup>235</sup> *Ibid.*, párrafo 252.

<sup>236</sup> *Ibid.*, párrafos 253-255.

<sup>237</sup> *Ibid.*, párrafo 254.

<sup>238</sup> *Ibid.*, párrafo 246.

<sup>239</sup> Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 32. Véanse también la declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 72; y la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 191.

<sup>240</sup> Véanse los párrafos 7.3 y 7.22-7.23 *supra*.

<sup>241</sup> Respuesta del Brasil a la pregunta 8 del Grupo Especial, página 5.

<sup>242</sup> *Ibid.*

tampoco cree que la imposición al tráfico en tránsito de determinados controles o restricciones de procedimiento dará lugar automáticamente a una incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo V.<sup>243</sup>

7.163. El Canadá está de acuerdo con Ucrania en que necesariamente se formulará una constatación de incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V cuando se formule una constatación de incompatibilidad con cualquier otro párrafo del artículo V, ya que esos otros párrafos "definen con mayor precisión el alcance y los límites del derecho y, por lo tanto, las correspondientes obligaciones que conlleva esa libertad".<sup>244</sup> El Canadá sostiene que el párrafo 2 del artículo V no impide a los Miembros imponer determinadas restricciones y cargas al tráfico en tránsito, y no equivale a un derecho incondicionado de libre paso.<sup>245</sup> El Canadá considera también que es, cuando menos, "concebible" que una ruta de tránsito que entrañe la entrada y el tránsito por el territorio de un tercer país pueda, no obstante, constituir una ruta que sea la ruta "más conveniente".<sup>246</sup>

7.164. La Unión Europea discrepa de Ucrania en que necesariamente se formulará una constatación de incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V cuando se formule una constatación de incompatibilidad con cualquier otro párrafo del artículo V, y señala las disparidades entre el alcance de la primera frase del párrafo 2 del artículo V y el de otros párrafos del artículo V.<sup>247</sup> La Unión Europea también considera que el Grupo Especial no necesita decidir esta cuestión en abstracto para resolver la presente diferencia, y no debería hacerlo.<sup>248</sup> La Unión Europea considera que los siguientes factores pueden ser pertinentes para la determinación de qué rutas son las "más convenientes para el tránsito internacional": la geografía; el modo de transporte (por carretera, ferrocarril, agua, aire o tuberías); la especificidad de los diferentes tipos de mercancías que están en tránsito; el número total de rutas de tránsito; su distinto grado de conveniencia para el tránsito internacional desde el punto de vista de un comerciante razonable; y criterios tales como la distancia, el tiempo y la seguridad, así como la calidad de las carreteras y la infraestructura.<sup>249</sup> La Unión Europea también afirma que la primera frase del párrafo 2 del artículo V no solo exige la disponibilidad de las rutas más convenientes, sino también la ausencia de restricciones en materia de utilización de esas rutas.<sup>250</sup> Por último, la Unión Europea considera "difícilmente concebible" que una ruta indirecta que exige un rodeo por Belarús para los transportistas ucranianos destinados a Kazajstán y la República Kirguisa pueda ser considerada una ruta "más conveniente para el tránsito internacional".<sup>251</sup>

7.165. El Japón discrepa de Ucrania en que necesariamente se formulará una constatación de incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V cuando se formule una constatación de incompatibilidad con cualquier otro párrafo del artículo V.<sup>252</sup> Sin embargo, el Japón está de acuerdo con Ucrania en que una medida que bloquee todos los accesos al territorio de un Miembro sería probablemente incompatible con el párrafo 2 del artículo V, salvo que pudiera justificarse sobre una base distinta del artículo V del GATT de 1994.<sup>253</sup> El Japón aclara, sin embargo, que la primera frase del párrafo 2 del artículo V no exige un acceso incondicionado e irrestricto, sino que únicamente garantiza la libertad de tránsito por las rutas más convenientes para el tránsito internacional.<sup>254</sup> El Japón propone también que, una vez que un Miembro reclamante haya acreditado *prima facie* que hay otras rutas que son más convenientes que las designadas por el Miembro demandado, la carga de la prueba se desplace al Miembro demandado, que deberá explicar por qué considera las rutas

<sup>243</sup> Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 13-14.

<sup>244</sup> Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 10 y 17; y respuesta del Canadá a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 10.

<sup>245</sup> Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 21.

<sup>246</sup> Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 12. El Canadá declaró además que una determinación de qué ruta constituye la ruta "más conveniente" debería tener en cuenta todas las circunstancias, tales como el medio de tránsito, las mercancías en tránsito, las diferencias entre las distancias al utilizar rutas diferentes y las diferencias resultantes en costo y tiempo, así como cualesquiera otras "condiciones del tráfico". (*Ibid.*, párrafo 11 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 12)).

<sup>247</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafos 25-28.

<sup>248</sup> *Ibid.*, párrafo 29.

<sup>249</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 31-38.

<sup>250</sup> *Ibid.*, párrafo 37.

<sup>251</sup> *Ibid.*, párrafo 38.

<sup>252</sup> Respuesta del Japón a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 17.

<sup>253</sup> Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 4.

<sup>254</sup> *Ibid.*, párrafo 5.

designadas las "más convenientes" para el tránsito internacional.<sup>255</sup> El Japón sostiene que la cuestión de si una ruta dada es "más conveniente" se debe determinar teniendo en cuenta factores objetivos, como "los medios de tránsito, las rutas disponibles, las distancias o los costos".<sup>256</sup>

### 7.6.2.1.3 Análisis

7.166. La primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

Habrá libertad de tránsito por el territorio de cada [Miembro] para el tráfico en tránsito con destino al territorio de otr[o] [Miembro] o procedente de él, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional.

7.167. Ucrania presenta varios argumentos en respaldo de sus alegaciones de incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994.<sup>257</sup> El Grupo Especial únicamente abordará los argumentos necesarios para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis.<sup>258</sup> El Grupo Especial examina primero el argumento de Ucrania de que, "cuando un Miembro de la OMC prohíbe el tráfico en tránsito procedente del territorio de otro país con el que comparte una frontera, esa medida necesariamente no garantiza la libertad de tránsito" como exige la primera frase del párrafo 2 del artículo V.<sup>259</sup>

7.168. El Grupo Especial observa que la primera frase del párrafo 2 del artículo V crea una obligación con arreglo a la cual cada Miembro debe garantizar la libertad de tránsito "por el territorio de cada [Miembro] ... para el tráfico en tránsito con destino al territorio de otr[o] [Miembro] o procedente de él".<sup>260</sup> El empleo de la conjunción "o" lógicamente crea dos obligaciones distintas en la primera frase del párrafo 2 del artículo V. A saber, cada Miembro está obligado a garantizar la libertad de tránsito

<sup>255</sup> *Ibid.*, párrafo 9.

<sup>256</sup> *Ibid.*, párrafo 12.

<sup>257</sup> Ucrania presenta los siguientes argumentos alternativos:

a) la incompatibilidad con cualquier otro párrafo del artículo V del GATT de 1994 dará lugar necesariamente a la incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo V (primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 198 y 224);

b) las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 impiden la utilización de las rutas "directas" y, por lo tanto, "más convenientes" (primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 230, 232 y 236-238);

c) el efecto acumulado de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 es bloquear todo el tránsito a través de la frontera entre Belarús y Ucrania (primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 238);

d) las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 son, de hecho, prohibiciones de todo el tráfico en tránsito, porque el alcance de las prohibiciones y el requisito de autorización gubernamental son tan gravosos que hacen ese tránsito casi imposible (primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 253-255);

e) la prescripción de entrar por determinados puntos de control establecida por cada medida hace que determinadas "rutas más convenientes" no estén disponibles para el tráfico en tránsito (primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 246 y 249);

f) las condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro ligadas a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús imponen una "carga" adicional al tráfico en tránsito y, por consiguiente, no garantizan la libertad de tránsito (primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 251-252); y

g) el requisito de autorización ligado a las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 no garantiza la libertad de tránsito. (Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 254).

<sup>258</sup> El Grupo Especial recuerda que un grupo especial tiene "facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estime necesarios para resolver una alegación en concreto". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135. (las cursivas figuran en el original) Véanse también los informes del Órgano de Apelación *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 124-125; y *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera*, párrafos 134-135).

<sup>259</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 237.

<sup>260</sup> Sin cursivas en el original.

por su territorio para el tráfico en tránsito *con destino al* territorio de cualquier otro Miembro, o *procedente del* territorio de cualquier otro Miembro.

7.169. El contexto inmediato ofrecido por las otras dos disposiciones del artículo V también informa la interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo V. El Grupo Especial recuerda que en el párrafo 1 del artículo V se define la expresión "tráfico en tránsito" como todas "[l]as mercancías ... [cuyo] paso por dicho territorio ... constituya solo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de[l] [Miembro] por cuyo territorio se efectúe". Esto informa el alcance del párrafo 2 de artículo V al indicar que cada Miembro contrae obligaciones en relación con el "tráfico en tránsito" solo durante la parte del viaje en que dicho tráfico pasa por el territorio del respectivo Miembro.

7.170. Como en el párrafo 2 del artículo V, en los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V también se emplean la expresión "tráfico en tránsito" y las expresiones "con destino a/destinado a" y "procedente de" en relación con el territorio de los demás Miembros.<sup>261</sup> Sin embargo, el párrafo 6 del artículo V crea claramente una obligación de conceder a "los productos que hayan pasado en tránsito" un trato no menos favorable que el que se les habría concedido si hubiesen sido transportados "desde su lugar de origen hasta el de destino". La diferencia de terminología entre el párrafo 6 del artículo V y los otros párrafos del artículo V indica que las expresiones "procedente de" y "con destino a/destinado a" empleadas en los párrafos 2 a 5 del artículo V tienen un significado distinto del de las expresiones "desde [el] lugar de origen" y "hasta el [lugar] de destino" empleadas en el párrafo 6 del artículo V. Esta interpretación también encuentra respaldo en el texto de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, que establece una distinción explícita entre los lugares de "origen", "partida", "entrada", "salida" y "destino".

7.171. El texto y el contexto del párrafo 2 del artículo V indican, por lo tanto, que las expresiones "procedente del [territorio]" y "con destino al territorio" de la primera frase del párrafo 2 del artículo V se deben interpretar como expresiones que hacen referencia al lugar de *entrada* y al lugar de *salida* del tráfico en tránsito, y no al lugar de *origen* o de *destino*.

7.172. Por consiguiente, a tenor de la primera frase del párrafo 2 del artículo V:

- a. cada Miembro está obligado a garantizar la libertad de tránsito por su territorio para todo el tráfico en tránsito que *entre procedente de* cualquier otro Miembro, y
- b. cada Miembro está obligado a garantizar la libertad de tránsito por su territorio para el tráfico en tránsito que *salga con destino a* cualquier otro Miembro.

7.173. Para establecer una incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V bastará, por consiguiente, demostrar bien que un Miembro ha impedido el tránsito por su territorio para el tráfico en tránsito que entre en su territorio procedente de cualquier otro Miembro, o bien que sale de su territorio con destino a cualquier otro Miembro, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional.

7.174. En consecuencia, cuando una medida prohíbe la entrada al tráfico en tránsito procedente de otro Miembro en *todos los puntos* a lo largo de una frontera terrestre común, la medida será necesariamente incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

7.175. Las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús obligan a que todo el tránsito internacional de carga por carretera o por ferrocarril procedente de Ucrania con destino a la República de Kazajistán o la República Kirguisa se efectúe exclusivamente a partir de Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro de

<sup>261</sup> Véanse el párrafo 3 del artículo V ("transportes ... procedentes del territorio de otr[os] [Miembros] o destinados a él"), el párrafo 4 del artículo V ("tráfico en tránsito procedente del territorio de [otro Miembro] o destinado a él") y el párrafo 5 del artículo V ("tráfico en tránsito procedente del territorio de [otro Miembro] o destinado a él") del GATT de 1994.

identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajstán.<sup>262</sup>

7.176. Las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 prohíben el tránsito por carretera y ferrocarril que parta de Ucrania con destino a la República Kirguisa de: a) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA; y b) las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas mediante la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación Rusa, salvo que ese tránsito sea solicitado por las autoridades kazajas o kirguisas y autorizado por las autoridades rusas, en cuyo caso el tránsito está sujeto a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús.<sup>263</sup>

7.177. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 prohíben el tránsito de todas las mercancías objeto de vigilancia veterinaria y fitosanitaria y comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas por la Resolución Nº 778 a través de Rusia pasando por puntos de control situados en Belarús y, en lugar de ello, exigen que las mercancías veterinarias destinadas a Kazajstán o terceros países entren en Rusia por puntos de control designados situados a lo largo de la frontera exterior de la UEEA y deban obtener el visto bueno de las autoridades kazajas o rusas competentes, y que las mercancías vegetales destinadas a Kazajstán o terceros países entren en Rusia por los mismos puntos de control.<sup>264</sup>

7.178. Por las razones que se explican en la sección 7.7, el único aspecto de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 comprendido en el mandato del Grupo Especial es la aplicación de las prohibiciones al tránsito procedente de Ucrania.<sup>265</sup> El Grupo Especial recuerda que todo el tránsito que parta de Ucrania con destino a Kazajstán y la República Kirguisa está sujeto, desde 2016, a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús. No obstante, las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 se seguirían aplicando, con arreglo a los términos de los instrumentos por los que se aplica la medida, al tránsito precedente de Ucrania y destinado a lugares distintos de Kazajstán y la República Kirguisa.

<sup>262</sup> Véase el párrafo 7.357.a *infra*. Para más información sobre estas medidas, véanse los párrafos 7.265-7.267 *infra*. Los instrumentos jurídicos primarios por los que se aplican estas medidas son el Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajstán por el territorio de la Federación de Rusia", de fecha 1º de enero de 2016 (Decreto Nº 1) (Pruebas documentales UKR-1, RUS-1), modificado por el Decreto Nº 319 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016 'sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajstán por el territorio de la Federación de Rusia'", de fecha 1º de julio de 2016 (Decreto Nº 319) (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2). El artículo 1(a) del Decreto Nº 1, modificado por el Decreto Nº 319, se aplica al transporte de carga por carretera y ferrocarril "procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de la República de Kazajstán o la República Kirguisa por el territorio de la Federación de Rusia". El Grupo Especial interpreta que el artículo 1(a) del Decreto Nº 1 se aplica tanto a: a) la carga en tránsito por carretera o ferrocarril que comienza su viaje en el territorio de Ucrania y está destinada a Kazajstán o la República Kirguisa, como a: b) la carga en tránsito por carretera o ferrocarril que comienza su viaje en otro país y después pasa en tránsito por el territorio de Ucrania, y va destinada a Kazajstán o la República Kirguisa.

<sup>263</sup> Véase el párrafo 7.357.b *infra*. Para más información sobre estas medidas, véanse los párrafos 7.266-7.267 y 7.347-7.349 *infra*. Como las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 se aplican también al tránsito por carretera y ferrocarril "procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de la República de Kazajstán o la República Kirguisa", el Grupo Especial interpreta análogamente que esta medida se aplica tanto a: a) la carga en tránsito por carretera o ferrocarril que comienza su viaje en el territorio de Ucrania y está destinada a Kazajstán o la República Kirguisa, como a: b) la carga en tránsito por carretera o ferrocarril que comienza su viaje en otro país y después pasa en tránsito por el territorio de Ucrania, y va destinada a Kazajstán o la República Kirguisa. (Véase la nota 262 *supra*).

<sup>264</sup> Véase el párrafo 7.357.c *infra*. Para más información sobre estas medidas, véanse los párrafos 7.269.a, 7.326-7.328 y 7.341-7.354 *infra*, así como las notas 385, 387, 456, 458 y 482 *infra*.

<sup>265</sup> Véanse los párrafos 7.354-7.355 y 7.357.c *infra*.

7.179. Si se aplica la definición de "tráfico en tránsito" enunciada en el párrafo 1 del artículo V a la que se ha hecho referencia *supra*<sup>266</sup>, las mercancías abarcadas por las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 cumplen las condiciones para ser consideradas "tráfico en tránsito" a efectos del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994.

7.180. Pasando seguidamente a la cuestión de si las medidas prohíben la entrada al tráfico en tránsito procedente de otro Miembro en *todos los puntos* a lo largo de una frontera terrestre común, las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, al disponer que el tráfico en tránsito solo puede entrar en Rusia desde Belarús, prohíben expresamente que el tráfico en tránsito entre en Rusia desde Ucrania.

7.181. Las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 prohíben expresamente que el tráfico en tránsito entre en Rusia desde Ucrania. Además, aun cuando el tránsito se autoriza excepcionalmente en virtud del procedimiento de exención, se sigue exigiendo que ese tráfico en tránsito entre en Rusia exclusivamente desde Belarús y, por lo tanto, se prohíbe expresamente que entre en Rusia desde Ucrania.

7.182. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia relativas al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, en su aplicación al tráfico en tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, prohíben que el tráfico en tránsito entre en Rusia desde el territorio de cualquier otro Miembro distinto de los países desde los que la entrada se permite exclusivamente, enumerados en la medida.<sup>267</sup>

#### 7.6.2.1.4 Conclusiones

7.183. El Grupo Especial concluye que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), Ucrania habría acreditado *prima facie* que las siguientes medidas eran incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994:

- a. las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, porque estas medidas prohíben que el tráfico en tránsito entre en Rusia desde Ucrania;
- b. las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, porque estas medidas prohíben que el tráfico en tránsito entre en Rusia desde Ucrania; y
- c. las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, porque estas medidas prohíben que el tráfico en tránsito procedente de Ucrania entre en Rusia desde cualquier otro Miembro distinto de los países desde los que la entrada se permite exclusivamente, enumerados en la medida.

7.184. El Grupo Especial se abstiene de examinar los argumentos adicionales de Ucrania de que las medidas son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

<sup>266</sup> Véase el párrafo 7.169 *supra*.

<sup>267</sup> De conformidad con la Instrucción veterinaria (Pruebas documentales UKR-21, RUS-10), la entrada en el caso de estas mercancías se permite exclusivamente en nueve puntos de control identificados situados en la frontera entre Rusia, por un lado, y Finlandia, Estonia, Letonia y Ucrania, por otro. Para más detalles, véanse los párrafos 7.269.a y 7.341-7.354 *infra* y las notas 456 y 458 *infra*.



### 7.6.2.2 Segunda frase del párrafo 2 del artículo V

#### 7.6.2.2.1 Principales argumentos de las partes

7.185. Ucrania sostiene que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V prohíbe a los Miembros hacer distinción alguna que se funde en el lugar de "origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte".<sup>268</sup> Ucrania aduce que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús infringen la segunda frase del párrafo 2 del artículo V al hacer de manera inadmisibles distinciones fundadas en el punto de partida y de entrada (la frontera entre Ucrania y Rusia), el punto de salida (la frontera entre Rusia y Kazajistán) y el punto de destino (Kazajistán y la República Kirguisa) del tráfico en tránsito.<sup>269</sup> Ucrania aduce que las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 infringen la segunda frase del párrafo 2 del artículo V al hacer de manera inadmisibles distinciones fundadas en el lugar de origen (mercancías originarias de los países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania, y mercancías sujetas a un derecho de importación distinto de cero según el Código Aduanero Común de la UEEA), el punto de partida y de entrada (la frontera entre Belarús y Rusia, con arreglo al procedimiento de exención), el punto de salida (la frontera entre Rusia y Kazajistán) y el punto de destino (Kazajistán y la República Kirguisa) del tráfico en tránsito.<sup>270</sup> Ucrania considera también que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 infringen la segunda frase del párrafo 2 del artículo V porque hacen distinciones inadmisibles fundadas en el lugar de origen (mercancías originarias de los países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania)<sup>271</sup>, el punto de entrada (un número limitado de puntos de control situados en la frontera exterior de la UEEA) y el punto de destino (al imponer prescripciones en materia de permisos distintas según las mercancías vayan destinadas a Kazajistán o a terceros países) del tráfico en tránsito.<sup>272</sup>

7.186. Como ya se ha indicado<sup>273</sup>, Rusia no presenta argumentos en respuesta a las alegaciones específicas de Ucrania de incompatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V.

#### 7.6.2.2.2 Principales argumentos de los terceros

7.187. El Canadá está de acuerdo con Ucrania en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V prohíbe a los Miembros hacer distinción alguna que se funde en el lugar de origen, en los puntos de partida, entrada, salida o destino, y en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, los barcos u otros medios de transporte.<sup>274</sup> El Canadá sostiene además que el hecho de que la lista de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V sea una lista cerrada indica que las medidas que discriminan sobre la base *otros* criterios se deben examinar, en cambio, en el marco del párrafo 5 del artículo V.<sup>275</sup>

7.188. El Japón también está de acuerdo con Ucrania en que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V prohíbe a los Miembros hacer distinción alguna que se funde en el lugar de origen, en los puntos de partida, entrada, salida o destino, y en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, los barcos u otros medios de transporte.<sup>276</sup> El Japón propone también que se examinen la estructura, el diseño y el funcionamiento objetivos de la medida, y no el juicio subjetivo del Miembro que la impone, para llegar a una conclusión respecto de si se ha hecho alguna de tales distinciones.<sup>277</sup>

<sup>268</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 259.

<sup>269</sup> *Ibid.*, párrafos 281-282.

<sup>270</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 283-284.

<sup>271</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 275 y 280.

<sup>272</sup> *Ibid.*, párrafos 276-279; y respuesta de Ucrania a la pregunta 12 del Grupo Especial tras la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 135.

<sup>273</sup> Véanse los párrafos 7.3 y 7.22-7.23 *supra*.

<sup>274</sup> Véase la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 24.

<sup>275</sup> *Ibid.*, párrafo 25.

<sup>276</sup> Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 18-19.

<sup>277</sup> *Ibid.*, párrafo 19.



### 7.6.2.2.3 Análisis

7.189. La segunda frase del párrafo 2 del artículo V dispone lo siguiente:

No se hará distinción alguna que se funde en el pabellón de los barcos, en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte.

7.190. Las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús disponen que todo el tránsito internacional de carga por carretera o ferrocarril que parta de Ucrania con destino a Kazajstán o la República Kirguisa entre en Rusia exclusivamente desde Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajstán.

7.191. Las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús se aplican de manera expresa únicamente al tráfico en tránsito que parta de Ucrania (por lo que hacen distinciones fundadas en el punto de partida) con destino a Kazajstán o la República Kirguisa (por lo que hacen distinciones fundadas en el punto de destino), y exigen que ese tráfico entre en Rusia únicamente desde Belarús (por lo que se hacen distinciones fundadas en el punto de entrada). Las condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro se aplican únicamente al tráfico en tránsito sujeto a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús. Esas condiciones entrañan también las mismas distinciones prohibidas.

7.192. Las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 prohíben el tránsito por carretera y ferrocarril que parta de Ucrania con destino a la República Kirguisa de: a) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA; y b) las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas mediante la Resolución Nº 778, salvo que ese tránsito sea solicitado por las autoridades kazajas y kirguisas y autorizado por las autoridades rusas, en cuyo caso el tránsito está sujeto a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús.

7.193. Las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 se aplican de manera expresa únicamente al tráfico en tránsito que parta de Ucrania (por lo que hacen distinciones fundadas en el punto de partida) con destino a Kazajstán o la República Kirguisa (por lo que hacen distinciones fundadas en el punto de destino). Las prohibiciones al tránsito de 2016 se aplican al tránsito de mercancías concretas, a saber, las que están sujetas a derechos de aduana al ser importadas en la UEEA y las originarias de países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania (por lo que hacen distinciones fundadas en el lugar de origen). Además, aun en el caso de que excepcionalmente los comerciantes reciban autorización, ese tráfico en tránsito sigue estando sujeto a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y por lo tanto se sigue exigiendo que dicho tráfico en tránsito entre en Rusia exclusivamente desde Belarús (por lo que hacen distinciones fundadas en el punto de entrada).

7.194. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 prohíben el tránsito de todas las mercancías objeto de vigilancia veterinaria y fitosanitaria y comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas por la Resolución Nº 778 por Rusia procedente puntos de control situados en Belarús, y en cambio exigen que esas mercancías veterinarias destinadas a Kazajstán o terceros países entren en Rusia por puntos de control designados situados a lo largo de la frontera exterior de la UEEA y obtengan el visto bueno de las autoridades kazajas o rusas competentes, y que esas mercancías vegetales destinadas a Kazajstán o terceros países entren en Rusia exclusivamente por los mismos puntos de control. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 (en la medida en que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial) se aplican al tráfico en tránsito procedente de Ucrania y destinado a lugares distintos de Kazajstán y la República Kirguisa.<sup>278</sup>

<sup>278</sup> Véanse los párrafos 7.177-7.178 *supra*. Para más detalles, véanse los párrafos 7.341-7.353 *infra*.

7.195. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, en su aplicación al tráfico en tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, exigen que ese tráfico en tránsito entre en Rusia desde determinados países situados en la frontera exterior de la UEEA (por lo que hacen distinciones fundadas en el punto de entrada).<sup>279</sup> La medida se aplica a las mercancías originarias de los países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania (por lo que hace distinciones fundadas en el lugar de origen). Las condiciones adicionales relativas a la entrada por puntos de control designados y al visto bueno se aplican únicamente al tráfico en tránsito sujeto a las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Esas condiciones entrañan también las mismas distinciones prohibidas.

#### 7.6.2.2.4 Conclusiones

7.196. El Grupo Especial concluye que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), Ucrania habría acreditado *prima facie* que las siguientes medidas eran incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994:

- a. las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, porque estas medidas hacen distinciones fundadas en el punto de partida (Ucrania), el punto de destino (Kazajstán y la República Kirguisa) y el punto de entrada (Belarús, donde la entrada se permite exclusivamente) del tráfico en tránsito;
- b. las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, porque estas medidas hacen distinciones fundadas en el punto de partida (Ucrania), el punto de destino (Kazajstán y la República Kirguisa), el lugar de origen (los países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania) y el punto de entrada (Belarús, donde la entrada se permite exclusivamente) del tráfico en tránsito; y
- c. las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, porque estas medidas hacen distinciones fundadas en el punto de entrada (determinados países desde los que la entrada se permite exclusivamente, enumerados en la medida) y el lugar de origen (los países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania) del tráfico en tránsito.

### 7.6.3 Restantes alegaciones al amparo del GATT de 1994 y del Protocolo de Adhesión de Rusia

#### 7.6.3.1 Introducción

7.197. Habiendo constatado que las medidas se aplicaron en un "caso de grave tensión internacional" (y cumplen las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), el Grupo Especial no ha considerado necesario examinar la compatibilidad de las medidas con las normas de la OMC como si dichas medidas se hubieran aplicado en un contexto fáctico diferente o sobre un fundamento jurídico diferente.<sup>280</sup> Sin embargo, para el caso de que las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI fueran revocadas en apelación, el Grupo Especial ha considerado aquellos aspectos de las alegaciones de Ucrania que permitirían al Órgano de Apelación completar el análisis jurídico.

7.198. En particular, el Grupo Especial ha examinado si, en caso de que las medidas se hubieran adoptado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), Ucrania habría acreditado *prima facie* que las medidas en litigio eran incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994. El Grupo Especial ha descrito las

<sup>279</sup> Véase la nota 267 *supra*.

<sup>280</sup> Véanse los párrafos 7.153-7.154 *supra*.

principales características de las medidas en litigio, y ha concluido que las medidas habrían sido *prima facie* incompatibles con esas disposiciones por las razones expuestas en la sección 7.6.2.

7.199. El Grupo Especial ya ha concluido que, de haberse adoptado las medidas en tiempos normales, cada uno de sus aspectos habría sido *prima facie* incompatible con la primera o con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, o con ambas. Las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V impugnan los mismos aspectos de las medidas.<sup>281</sup> El Grupo Especial considera que abordar esas alegaciones no añadiría nada a la capacidad del Órgano de Apelación de completar el análisis, ni añadiría nada a la capacidad del OSD de formular "recomendaciones y resoluciones [] suficientemente precisas"<sup>282</sup> en caso de que el Órgano de Apelación formulase constataciones de incompatibilidad con la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, o con ambas.

7.200. En relación con las restantes alegaciones de Ucrania, el Grupo Especial recuerda la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación* de que no veía cómo una constatación relativa a "la publicación de [una] medida incompatible con las normas de la OMC contribuiría a hallar una solución positiva a la presente diferencia".<sup>283</sup> Por consiguiente, cuando se constata que una medida es incompatible con las normas de la OMC, es poco probable que las constataciones relativas a la publicación o la aplicación de esa misma medida sean necesarias o útiles para resolver el asunto.<sup>284</sup> Las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 1, 2 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994 impugnan las mismas medidas, o los instrumentos jurídicos constitutivos por los que se aplican aspectos de dichas medidas. El Grupo Especial considera que abordar esas alegaciones no añadiría nada a la capacidad del Órgano de Apelación de completar el análisis, ni añadiría nada a la capacidad del OSD de formular "recomendaciones y resoluciones [] suficientemente precisas"<sup>285</sup> en caso de que el Órgano de Apelación formulase constataciones de incompatibilidad con la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, o con ambas. Estas consideraciones son igualmente aplicables a las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, todas las cuales se refieren a la publicación o la aplicación de las mismas medidas impugnadas.

7.201. En consecuencia, el Grupo Especial no considera necesario abordar las restantes alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V y los párrafos 1, 2 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y de los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia. Por lo tanto, en la siguiente sección del informe el Grupo Especial se limita a resumir los argumentos pertinentes de las partes y los terceros.<sup>286</sup>

<sup>281</sup> Véase el resumen de los argumentos de Ucrania *infra*.

<sup>282</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223 (citado en los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 180; y *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 191). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 98.

<sup>283</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.200. El Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación* decidió ejercer la economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por el Japón al amparo del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 en circunstancias en que ya había determinado que las medidas impugnadas eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y razonó que no consideraba "necesarias ni útiles [] para resolver el asunto objeto de litigio" más constataciones de incompatibilidad sobre la misma medida en el marco del párrafo 1 del artículo X. (Véase *Ibid.*, párrafo 5.188) El Órgano de Apelación confirmó el ejercicio de la economía procesal por el Grupo Especial y el razonamiento de este, señalando que, como la Argentina tendría que "modificar o suprimir la medida PRC para cumplir las recomendaciones en el marco del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI, la medida PRC -en su forma y contenido actuales- dejará de existir". (*Ibid.*, párrafo 5.200)

<sup>284</sup> Desde el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, varios grupos especiales han ejercido la economía procesal con respecto a alegaciones al amparo del párrafo 3 a) del artículo X cuando ya se ha considerado que una medida infringe otras disposiciones sustantivas del GATT de 1994. (Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 7.501; y *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.939).

<sup>285</sup> Véase la nota 282 *supra*.

<sup>286</sup> Sin embargo, el Grupo Especial ha abordado la relación entre el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y el párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 en la sección 7.6.4.2.2. No obstante, los argumentos pertinentes de las partes y los terceros en relación con este párrafo se resumen en la siguiente sección.

### 7.6.3.2 Párrafo 3 del artículo V

#### 7.6.3.2.1 Principales argumentos de las partes

7.202. Ucrania aduce que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 imponen "demora[s o] restricciones innecesarias" al tráfico en tránsito y, por consiguiente, que son incompatibles con el párrafo 3 del artículo V.

7.203. En opinión de Ucrania, una medida será incompatible con el párrafo 3 del artículo V siempre que someta al tráfico en tránsito a alguna demora o restricción que vaya más allá de lo necesario para "que el tráfico en tránsito sea objeto de un régimen de tránsito con el fin de asegurar que las mercancías pasen por el territorio (y finalmente lo abandonen)".<sup>287</sup> Ucrania sostiene que, al examinar si esas demoras o restricciones son "innecesarias", el Grupo Especial debería considerar: a) la restrictividad del comercio de la medida, b) el grado en que la medida contribuye al logro de su objetivo, y c) si se dispone razonablemente de medidas alternativas menos restrictivas.<sup>288</sup>

7.204. Ucrania aduce en consecuencia que los siguientes aspectos de las medidas en litigio someten al tráfico en tránsito a "demora[s o] restricciones innecesarias" en el sentido del párrafo 3 del artículo V.<sup>289</sup> En primer lugar, aduce que la limitación a determinados puntos de control designados con arreglo a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y a las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 es innecesaria para asegurar que las mercancías sean objeto de un régimen de tránsito adecuado, puesto que ese objetivo podría lograrse igualmente en otros puntos de control existentes.<sup>290</sup> En segundo lugar, Ucrania aduce que la prescripción de autorización gubernamental en virtud de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 es una restricción "innecesaria" porque no guarda una relación clara con el objetivo de asegurar que las mercancías sean objeto de un régimen de tránsito adecuado.<sup>291</sup> Por último, Ucrania aduce que las condiciones de precintos de identificación y tarjetas de registro ligadas a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús constituyen restricciones y demoras "innecesarias" porque ese tráfico en tránsito ya debe seguir los procedimientos de identificación exigidos por la UEEA.<sup>292</sup>

7.205. Como se ha indicado previamente<sup>293</sup>, Rusia no presenta ningún argumento en respuesta a las alegaciones específicas de incompatibilidad con los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V del GATT de 1994 formuladas por Ucrania.

#### 7.6.3.2.2 Principales argumentos de los terceros

7.206. El Brasil propone que se examine caso por caso la cuestión de si las demoras o restricciones son "necesarias" en el sentido del párrafo 3 del artículo V, incluyendo una evaluación de "la restrictividad del comercio del régimen, su grado de contribución al interés público en juego y el riesgo que crearía no alcanzarlo".<sup>294</sup> El Brasil considera asimismo que las restricciones o demoras pueden ser "necesarias" para alcanzar objetivos legítimos que no están exclusivamente relacionados con el régimen de tránsito, como en circunstancias de "fuerza mayor".<sup>295</sup>

<sup>287</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 303. Véase también la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 46.

<sup>288</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 319.

<sup>289</sup> Ucrania aduce que cada una de las medidas impone "restricciones" al tránsito y causa "demoras" relacionadas con la desviación. (*Ibid.*, párrafos 342-344).

<sup>290</sup> *Ibid.*, párrafos 345-349.

<sup>291</sup> *Ibid.*, párrafo 350.

<sup>292</sup> *Ibid.*, párrafos 351-364. Véase también la respuesta de Ucrania a la pregunta 12 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 135.

<sup>293</sup> Véanse los párrafos 7.3 y 7.22-7.23 *supra*.

<sup>294</sup> Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 14-15.

<sup>295</sup> Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 14; y respuesta del Brasil a la pregunta 10 del Grupo Especial.

7.207. El Canadá no está de acuerdo con la interpretación que hace Ucrania del ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo V.<sup>296</sup> Aduce que las demoras y restricciones abarcadas por el párrafo 3 del artículo V son las impuestas como parte de la exigencia de "que el tráfico en tránsito sea registrado ante las autoridades aduaneras [de los Miembros]", con inclusión de "los trámites y las prescripciones de documentación que forman parte de la declaración del tráfico en la aduana correspondiente".<sup>297</sup>

7.208. La Unión Europea tampoco está de acuerdo con la interpretación que hace Ucrania del ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo V. La Unión Europea aduce que las demoras y restricciones abarcadas por el párrafo 3 del artículo V son las que resultan específicamente de la aplicación de las leyes y reglamentos de aduana.<sup>298</sup>

### 7.6.3.3 Párrafo 4 del artículo V

#### 7.6.3.3.1 Principales argumentos de las partes

7.209. Las alegaciones de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo V formuladas por Ucrania se circunscriben a un aspecto de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Concretamente, Ucrania aduce que la prescripción de autorización establecida en el procedimiento de exención de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 constituye una "reglamentación irrazonable" impuesta al tráfico en el sentido del párrafo 4 del artículo V.<sup>299</sup>

7.210. A juicio de Ucrania, la cuestión de si una reglamentación es "irrazonable" debe entrañar un análisis de: a) la justificación y la finalidad de la medida, y b) si los medios empleados para lograr esa justificación son "adecuados y equitativos".<sup>300</sup> En consecuencia, Ucrania aduce que: a) es irrazonable hacer que el acceso al tráfico en tránsito dependa por completo de la discreción del Gobierno del país de destino, b) es irrazonable aplicar una medida que no ofrece ninguna información sobre las condiciones que hay que satisfacer para obtener una autorización, y c) la medida va más allá de lo necesario para asegurar que las mercancías pasen por el territorio del Miembro de tránsito y finalmente lo abandonen.<sup>301</sup>

### 7.6.3.4 Párrafo 5 del artículo V

#### 7.6.3.4.1 Principales argumentos de las partes

7.211. Ucrania aduce que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 conceden un trato menos favorable al tráfico en tránsito procedente de Ucrania en comparación con terceros países y, por lo tanto, que las medidas son incompatibles con el párrafo 5 del artículo V.

7.212. Ucrania mantiene que, para establecer una incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo V, debe demostrarse que: a) la medida es una "reglamentación" que "se refiere a o guarda relación con" el tráfico en tránsito; b) se ha concedido un trato diferenciado al tráfico en tránsito procedente de cualquier Miembro o destinado a él en comparación con terceros países; c) ha habido un "trato menos favorable", o un efecto perjudicial en las condiciones de competencia, para el tráfico en tránsito procedente del Miembro reclamante; y d) existe una "verdadera relación" entre la medida en litigio y el efecto desfavorable en las oportunidades de competencia.<sup>302</sup>

<sup>296</sup> Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 31-32.

<sup>297</sup> *Ibid.*, párrafos 33 y 36. (no se reproducen las notas de pie de página)

<sup>298</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafo 32.

<sup>299</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 366 y 393.

<sup>300</sup> *Ibid.*, párrafos 384-385.

<sup>301</sup> *Ibid.*, párrafos 400-404.

<sup>302</sup> Véase *ibid.*, párrafos 409-431.

7.213. Ucrania, aplicando el análisis precedente, aduce que cada una de las medidas es incompatible con el párrafo 5 del artículo V. Argumenta que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 conceden un trato diferenciado sobre la base de si el tráfico en tránsito procede de Ucrania y va destinado a Kazajistán y la República Kirguisa.<sup>303</sup> Mantiene también que las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 conceden un trato diferenciado sobre la base de si el tráfico en tránsito tiene su origen en un país abarcado por la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania, o va destinado a Kazajistán.<sup>304</sup> Ucrania aduce que ese trato diferenciado altera las condiciones de competencia para el tráfico en tránsito procedente de Ucrania en comparación con terceros países y, por lo tanto, concede un "trato menos favorable" al: a) crear demoras y costos adicionales relacionados con la desviación, b) imponer costos adicionales como los relacionados con la identificación y las tarjetas de registro, y c) impedir el acceso al mercado de exportación al cual van destinadas las mercancías.<sup>305</sup>

### 7.6.3.5 Artículo X del GATT de 1994

#### 7.6.3.5.1 Principales argumentos de las partes

7.214. Las alegaciones de incompatibilidad con el artículo X del GATT de 1994 formuladas por Ucrania se circunscriben a determinados instrumentos que aplican algunos aspectos de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Ucrania aduce que esas medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X porque afectan al transporte de mercancías, y están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo X porque "se refieren a" o están "relacionadas con" la importación o la exportación.<sup>306</sup>

7.215. Más concretamente, Ucrania alega que los siguientes instrumentos jurídicos por los que se aplican algunos aspectos de las medidas *supra* no fueron publicados rápidamente como exige el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994:

- a. La Orden Nº 529r de la sociedad anónima pública (PJSC) "Russian Railways", de 28 marzo de 2016 (Orden PJSC)<sup>307</sup> y el Aviso de la sociedad anónima pública (PJSC) "Russian Railways", de 17 de mayo de 2016 (Aviso PJSC)<sup>308</sup>, que aplican ambos algunos aspectos de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las

<sup>303</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 444 y 448-449.

<sup>304</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 445-447 y 449.

<sup>305</sup> *Ibid.*, párrafos 451 y 453-454. El Grupo Especial observa también que Ucrania sostuvo inicialmente que una incompatibilidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V demostraría necesariamente la existencia de un "trato menos favorable" a los efectos del párrafo 5 del artículo V; sin embargo, Ucrania parece haber retirado después este argumento. (Véase la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 61).

<sup>306</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 521, 523-524 y 564.

<sup>307</sup> Orden Nº 529 de PJSC "Russian Railways", "sobre la aprobación del procedimiento para la instalación (retiro) de los medios de identificación (precintos) basados en la tecnología GLONASS", de fecha 28 de marzo de 2016, (Orden PJSC) (Prueba documental UKR-7). La Orden PJSC aplica los requisitos de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús (establecidas en el párrafo 1(b) del Decreto Nº 1) de fijar precintos de identificación al transporte viario y ferroviario del tráfico en tránsito procedente de Ucrania destinado a Kazajistán (y a la República Kirguisa) a la entrada en Rusia, y de retirar dichos precintos a la salida de Rusia, según lo dispuesto en la Resolución Nº 276 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre el procedimiento de control del tránsito internacional de carga por carretera y ferrocarril procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de la República de Kazajistán o de la República Kirguisa por el territorio de la Federación de Rusia", de fecha 6 de abril de 2016, (Resolución Nº 276) (Pruebas documentales UKR-8, RUS-6) (modificada por la Resolución Nº 732 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de determinados actos del Gobierno de la Federación de Rusia", de fecha 1º de agosto de 2016, (Resolución Nº 732) (Prueba documental UKR-4)). (Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 107). Véase también el Decreto Nº 1 (Pruebas documentales UKR-1, RUS-1).

<sup>308</sup> Este aviso establece la tasa por la fijación y el retiro de los precintos de identificación GLONASS como exigen los instrumentos enumerados en la nota 307 *supra*. (Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 105).

prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Ucrania aduce que estos instrumentos jurídicos no fueron debidamente publicados a los efectos del párrafo 1 del artículo X, puesto que se publicaron únicamente en el sitio web y en la versión impresa de la revista de negocios "RZD-Partner Documents", a la que solo tienen acceso los suscriptores de pago.<sup>309</sup>

- b. El Decreto Nº 319<sup>310</sup>, por el cual se amplió el ámbito geográfico de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús al tráfico en tránsito procedente de Ucrania destinado a la República Kirguisa, y se impusieron las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Ucrania aduce que este instrumento jurídico no se publicó rápidamente a los efectos del párrafo 1 del artículo X, puesto que entró en vigor el 1º de enero de 2016 pero no se publicó hasta el 3 de julio de 2016.<sup>311</sup>

7.216. Ucrania alega que los siguientes instrumentos jurídicos se aplicaron antes de su publicación oficial, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994:

- a. La Orden PJSC<sup>312</sup>, porque este instrumento jurídico no fue debidamente publicado a los efectos del párrafo 2 del artículo X, puesto que se publicó únicamente en el sitio web y en la versión impresa de la revista de negocios "RZD-Partner Documents", a la que solo tienen acceso los suscriptores de pago.<sup>313</sup>
- b. El Decreto Nº 319<sup>314</sup>, porque este instrumento se aplicó el 1º de enero de 2016 pero no se publicó oficialmente hasta el 3 de julio de 2016.<sup>315</sup>
- c. El Decreto Nº 643<sup>316</sup>, por el que se modificó el Decreto Nº 1<sup>317</sup>, con el fin de prorrogar la duración de las Prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las Prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, porque este instrumento se aplicó el 30 de diciembre de 2017 pero no se publicó oficialmente hasta el 4 de enero de 2018.<sup>318</sup>

7.217. Ucrania alega que los siguientes instrumentos jurídicos se aplican de manera irrazonable, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994:

- a. El Decreto Nº 1, modificado por el Decreto Nº 319 y el Decreto Nº 643, por el que se imponen las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, porque Rusia ha aplicado estos

<sup>309</sup> Véase *ibid.*, párrafos 530-539.

<sup>310</sup> Decreto Nº 319 (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2).

<sup>311</sup> Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 541-543. Véase también la respuesta de Ucrania a la pregunta 12 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 135.

<sup>312</sup> Orden PJSC (Prueba documental UKR-7).

<sup>313</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 581.

<sup>314</sup> Decreto Nº 319 (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2).

<sup>315</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 583-584.

<sup>316</sup> Decreto Nº 643 del Presidente de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016 'sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán por el territorio de la Federación de Rusia'", de fecha 30 de diciembre de 2017, (Decreto Nº 643) (Pruebas documentales UKR-98, RUS-13). El Decreto Nº 643 prorrogó la duración del Decreto Nº 1, y por consiguiente la duración de las Prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las Prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778.

<sup>317</sup> Decreto Nº 1 (Pruebas documentales UKR-1, RUS-1).

<sup>318</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 61-63; y segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 64. Véase también la respuesta de Ucrania a la pregunta 12 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 135.



instrumentos en la frontera entre Belarús y Rusia sin proporcionar a los comerciantes explicaciones razonadas.<sup>319</sup>

- b. El Decreto N° 319<sup>320</sup>, porque el procedimiento de exención establecido en este instrumento no incluye ningún criterio que regule el ejercicio de la facultad discrecional de Rusia para permitir exenciones de las prohibiciones, por lo que cabe la posibilidad de aplicación arbitraria.<sup>321</sup>

7.218. Rusia aduce que el ámbito de aplicación del artículo X está limitado a "cuestiones de importación, exportación, venta en el mercado interior y transporte", y no afecta al "ámbito de aplicación del artículo V del GATT, que está limitado a cuestiones de tránsito".<sup>322</sup>

#### 7.6.3.5.2 Principales argumentos de los terceros

7.219. El Brasil aduce que las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo V serán normalmente "prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo X.<sup>323</sup>

7.220. El Canadá aduce que la expresión "que se refieran [al] ... transporte" en el párrafo 1 del artículo X debería entenderse como referida a las medidas que afectan al transporte de "productos", término que figura en la expresión "a la clasificación o a la valoración en aduana de productos", y no al término "importación o exportación" que figura en la expresión anterior "prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación".<sup>324</sup> El Canadá sostiene que esta interpretación más amplia del párrafo 1 del artículo X encuentra apoyo en el objeto y fin del artículo X, que es fomentar la transparencia en relación con las medidas de aplicación general relativas al comercio.<sup>325</sup>

7.221. La Unión Europea también aduce que la expresión "que se refieran [al] ... transporte" en el párrafo 1 del artículo X debería interpretarse como referida a las medidas que afectan al transporte de "productos", no a la "importación o exportación".<sup>326</sup> La UE está de acuerdo en que esta interpretación más amplia del párrafo 1 del artículo X encuentra apoyo en el objeto y fin del artículo X, que es fomentar la transparencia en relación con las medidas de aplicación general relativas al comercio.<sup>327</sup> Señala, para respaldar esta proposición, el título del artículo X, que es "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales".<sup>328</sup> La Unión Europea aduce además que, en el contexto específico del artículo X, debería interpretarse que el término "importación" "abarca cualquier mercancía que entre físicamente en el territorio del Miembro en cuestión", aunque admite que en otras disposiciones del GATT debe entenderse que el término "importación" excluye el tráfico en tránsito.<sup>329</sup>

7.222. El Japón aduce que las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo V serán normalmente "prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo X, o bien medidas que se refieran a la "distribución" o el "transporte" de las importaciones o exportaciones.<sup>330</sup>

<sup>319</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 643-647.

<sup>320</sup> Decreto N° 319 (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2).

<sup>321</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 648-650 y 653-654. Véase también la respuesta de Ucrania a la pregunta 12 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 135.

<sup>322</sup> Respuesta de Rusia a la pregunta 11 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, página 4.

<sup>323</sup> Respuesta del Brasil a la pregunta 14 del Grupo Especial, página 7.

<sup>324</sup> Respuesta del Canadá a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafos 22-23.

<sup>325</sup> *Ibid.*, párrafo 24.

<sup>326</sup> Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 42.

<sup>327</sup> *Ibid.*, párrafos 37 y 40.

<sup>328</sup> *Ibid.*, párrafo 39.

<sup>329</sup> *Ibid.*, párrafo 43.

<sup>330</sup> Respuesta del Japón a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 33.



### 7.6.3.6 Protocolo de Adhesión de Rusia

#### 7.6.3.6.1 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia

##### 7.6.3.6.1.1 Principales argumentos de las partes

7.223. Ucrania aduce que la primera frase del párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia "confirma la aplicación del artículo V del GATT de 1994" a cualquier medida rusa que rija el tránsito de mercancías.<sup>331</sup> En consecuencia, Ucrania sostiene que bastará con establecer que Rusia ha actuado de manera incompatible con el artículo V para demostrar una incompatibilidad con el párrafo 1161.<sup>332</sup>

7.224. Rusia no presenta ningún argumento en respuesta a las alegaciones de Ucrania de incompatibilidad con los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.

#### 7.6.3.6.2 Párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia

##### 7.6.3.6.2.1 Principales argumentos de las partes

7.225. Ucrania aduce que el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia se aplica a una categoría de instrumentos jurídicos más amplia que el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994, por cuanto se aplica a cualquier medida "relativ[a] o que afect[e] al comercio de mercancías, servicios o los derechos de propiedad intelectual".<sup>333</sup> No obstante, sostiene que las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo V y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 necesariamente son relativas o afectan "al comercio de mercancías" en el sentido del párrafo 1426.<sup>334</sup> Ucrania aduce además que el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 "contienen la misma obligación sustantiva de rápida publicación" y que, en consecuencia, una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 implicará automáticamente una incompatibilidad con el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.<sup>335</sup>

#### 7.6.3.6.3 Párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia

##### 7.6.3.6.3.1 Principales argumentos de las partes

7.226. Ucrania aduce que Rusia ha incumplido los compromisos contraídos en el párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia porque no ha publicado, antes de su adopción, 20 instrumentos jurídicos que aplican algunos aspectos de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778.

7.227. Más concretamente, Ucrania alega que los siguientes instrumentos jurídicos no fueron publicados antes de su adopción como dispone el párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia:

- a. La Orden PJSC<sup>336</sup>, que aplica algunos aspectos de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Ucrania sostiene que este instrumento jurídico no fue debidamente publicado a los efectos del párrafo 1427, puesto que se publicó únicamente en el sitio web y en la versión impresa

<sup>331</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 164.

<sup>332</sup> *Ibid.*

<sup>333</sup> *Ibid.*, párrafos 490-491 y 517.

<sup>334</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 518; y respuesta de Ucrania a la pregunta 11 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 127.

<sup>335</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 499 y 516-518.

<sup>336</sup> Orden PJSC (Prueba documental UKR-7).

de la revista de negocios "RZD-Partner Documents", a la que solo tienen acceso los suscriptores de pago.<sup>337</sup>

- b. Varias resoluciones por las que se aplican las medidas en litigio<sup>338</sup>, así como el Decreto Nº 643.<sup>339</sup> Esos instrumentos aplican diversos aspectos de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 y las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Ucrania aduce que cada uno de esos instrumentos jurídicos se publicó con posterioridad a la fecha de su adopción o en esa fecha, que define como la fecha en que se aprobaron las medidas finalizadas dentro del territorio de la Federación de Rusia.<sup>340</sup>

<sup>337</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 603 y 605.

<sup>338</sup> Se trata de las siguientes resoluciones:

- a) Resolución Nº 778 (Pruebas documentales UKR-10, RUS-7);
- b) Resolución Nº 830 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 agosto de 2014", de fecha 20 de agosto de 2014 (Resolución Nº 830) (Prueba documental UKR-11);
- c) Resolución Nº 625 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 agosto de 2014", de fecha 25 de junio de 2015 (Resolución Nº 625) (Prueba documental UKR-12);
- d) Resolución Nº 842 (Prueba documental UKR-13);
- e) Resolución Nº 981 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 16 de septiembre de 2015 (Resolución Nº 981) (Prueba documental UKR-14);
- f) Resolución Nº 1397 (Prueba documental UKR-15);
- g) Resolución Nº 1 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre las medidas relativas a la aplicación del Decreto Nº 1 del Presidente de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016", de fecha 1º de enero de 2016 (Resolución Nº 1) (Pruebas documentales UKR-3, RUS-4);
- h) Resolución Nº 147 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la aprobación de las prescripciones aplicables a los medios de identificación (precintos), incluidos los basados en la tecnología del Sistema Mundial de Satélites de Navegación GLONASS", de fecha 27 de febrero de 2016 (Resolución Nº 147) (Pruebas documentales UKR-6, RUS-5) (modificada por la Resolución Nº 732 (Prueba documental UKR-4));
- i) Resolución Nº 157 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 1º de marzo de 2016 (Resolución Nº 157) (Prueba documental UKR-16);
- j) Resolución Nº 276 (Pruebas documentales UKR-8, RUS-6);
- k) Resolución Nº 388 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la introducción de modificaciones en el apéndice de la Resolución Nº 1 del Gobierno de la Federación de Rusia de 1º de enero de 2016", de fecha 30 de abril de 2016 (Resolución Nº 388) (Prueba documental UKR-5);
- l) Resolución Nº 472 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 27 de mayo de 2016 (Resolución Nº 472) (Prueba documental UKR-17);
- m) Resolución Nº 608 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 agosto de 2014", de fecha 30 de junio de 2016 (Resolución Nº 608) (Prueba documental UKR-18);
- n) Resolución Nº 732 (Prueba documental UKR-4);
- o) Resolución Nº 897 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 10 de septiembre de 2016 (Resolución Nº 897) (Prueba documental UKR-19);
- p) Resolución Nº 1086 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre la modificación del anexo de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de fecha 7 de agosto de 2014", de fecha 22 de octubre de 2016 (Resolución Nº 1086) (Prueba documental UKR-20);
- q) Resolución Nº 790 (Prueba documental UKR-70); y
- r) Resolución Nº 1292 del Gobierno de la Federación de Rusia, "sobre modificaciones de los anexos de la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia de 7 de agosto de 2014", de fecha 25 de octubre de 2017 (Resolución Nº 1292) (Prueba documental UKR-94).

<sup>339</sup> Decreto Nº 643 (Pruebas documentales UKR-98, RUS-13). (Respuesta de Ucrania a la pregunta 12 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 135).

<sup>340</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 595 y 604-606; y declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 63.

#### 7.6.3.6.4 Párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia

##### 7.6.3.6.4.1 Principales argumentos de las partes

7.228. Ucrania aduce que, como sucede con el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo V y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 necesariamente son relativas o afectan "al comercio de bienes" en el sentido del párrafo 1428.<sup>341</sup> Ucrania alega asimismo que el párrafo 1428 "amplía el ámbito de aplicación y la prescripción sustantiva de publicación del párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994" porque el párrafo 1428 prohíbe que las medidas entren "en vigor" antes de su publicación, mientras que el párrafo 2 del artículo X prohíbe que las medidas sean "aplicada[s]" antes de su publicación "oficial".<sup>342</sup> Como Ucrania considera que una medida solo puede ser "aplicada" una vez que ha sido puesta "en vigor", mantiene que "una infracción del párrafo 2 del artículo X implica automáticamente una infracción del párrafo 1428".<sup>343</sup> Ucrania argumenta seguidamente que los instrumentos impugnados son incompatibles con el párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia por las mismas razones por las cuales son incompatibles con el párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994.<sup>344</sup>

#### 7.6.4 Aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 a los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia

##### 7.6.4.1 Introducción

7.229. Ucrania formula varias alegaciones de incompatibilidad con el Protocolo de Adhesión de Rusia basándose en los compromisos contenidos en los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.<sup>345</sup> El Grupo Especial ya ha concluido que las medidas en litigio están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI y que por lo tanto no es necesario abordar cada una de las alegaciones de incompatibilidad con los artículos V y X del GATT de 1994 formuladas por Ucrania. La aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI a esas disposiciones del GATT de 1994 está expresamente contemplada en la parte introductoria del artículo XXI, que establece que "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo".

7.230. Por otra parte, ni los grupos especiales ni el Órgano de Apelación han examinado anteriormente la aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 a los compromisos enunciados en el Protocolo de Adhesión de un Miembro que se adhiere.<sup>346</sup> No obstante, se ha examinado anteriormente en varias diferencias la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a los compromisos individuales que figuran en el Protocolo de Adhesión de China. El Grupo

<sup>341</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 548.

<sup>342</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 569-570.

<sup>343</sup> *Ibid.*, párrafo 571.

<sup>344</sup> *Ibid.*, párrafo 585.

<sup>345</sup> Como se señala en la nota 229, estos párrafos se incorporan al Protocolo de Adhesión de Rusia por referencia. (Véanse el Protocolo de Adhesión de Rusia, párrafo 2 de la parte I; y el informe del Grupo de Trabajo, párrafo 1450).

<sup>346</sup> El Grupo Especial recuerda que, en diferencias anteriores en las que se ha tratado la interpretación del Protocolo de Adhesión de China, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han actuado dando por sentado que el párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo tiene la función de hacer que pueda exigirse el cumplimiento de determinadas obligaciones en el marco del ESD cuando esta cuestión no era contestada por las partes. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, nota 422. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 213-214; y los informes del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafo 7.85). El Grupo Especial señala que el párrafo 2 de la parte I del Protocolo de Adhesión de Rusia es idéntico en todos los aspectos pertinentes al párrafo 2 de la parte 1 del Protocolo de Adhesión de China. En ambos párrafos se establece que el Acuerdo sobre la OMC al que se adhiere cada Miembro "será el Acuerdo sobre la OMC", "rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor" antes de la fecha de adhesión correspondiente, y se dispone que el Protocolo "formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". Además, ni Ucrania ni Rusia han cuestionado la exigibilidad de las disposiciones del Protocolo de Adhesión de Rusia y el informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia en el marco del ESD. Por consiguiente, el Grupo Especial parte de la premisa de que el cumplimiento de los compromisos enunciados en los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia es exigible en el marco del ESD.

Especial considera que estas diferencias son pertinentes en la medida en que informan su análisis de la relación entre el Protocolo de Adhesión de un Miembro y las disposiciones del GATT de 1994.

7.231. El Órgano de Apelación ha afirmado que la relación entre las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC debe determinarse caso por caso.<sup>347</sup> En algunas diferencias, este análisis ha llevado a una determinación de que el artículo XX del GATT de 1994 podía invocarse para justificar un incumplimiento de una obligación independiente establecida en el Protocolo de Adhesión de China<sup>348</sup>, mientras que, en otras, el mismo análisis llevó a una determinación de que el artículo XX no podía invocarse en relación con la disposición impugnada.<sup>349</sup> En el asunto *China - Tierras raras*, el Órgano de Apelación sostuvo que la relación específica entre las disposiciones individuales del Protocolo de Adhesión de China y las disposiciones del GATT de 1994 "debe determinarse mediante el examen detenido de las disposiciones en cuestión, leídas a la luz de su contexto y de su objeto y fin, *teniendo debidamente en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones*, así como cualesquiera disposiciones específicas que rijan o esclarezcan la relación entre las disposiciones de instrumentos distintos".<sup>350</sup> El Órgano de Apelación también señaló que dicho examen debe basarse en "un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes, basado en las normas usuales de interpretación de los tratados, así como en las circunstancias de cada diferencia".<sup>351</sup>

7.232. El Grupo Especial considera que el enfoque expuesto por el Órgano de Apelación en el asunto *China - Tierras raras* es igualmente aplicable a la relación entre el Protocolo de Adhesión de Rusia y el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. A juicio del Grupo Especial, la arquitectura del sistema de la OMC confiere un conjunto único de derechos y obligaciones a Rusia, del que el GATT de 1994 y su Protocolo de Adhesión forman parte integrante. En particular, cuando las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo de Adhesión de Rusia están estrechamente relacionadas con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994, el Grupo Especial considera que ello constituye un sólido argumento en favor de la aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI a dichos compromisos.

7.233. El Grupo Especial procede aplicar el marco analítico expuesto por el Órgano de Apelación para determinar la aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI a los compromisos establecidos en las disposiciones individuales del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.<sup>352</sup> Al hacerlo, el Grupo Especial considera: a) el texto de cada disposición, así como cualquier referencia textual expresa, o la ausencia de esta, al GATT de 1994 o a los otros acuerdos abarcados; b) el contexto proporcionado por otras disposiciones pertinentes del Protocolo de Adhesión de Rusia y el informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia; c) el contenido de cada disposición y su relación con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994; d) la arquitectura global del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones; y e) las circunstancias específicas de esta diferencia.<sup>353</sup>

<sup>347</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.50 y 5.57.

<sup>348</sup> Por ejemplo, en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación examinó la cuestión de si el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 era aplicable a una disposición sobre el derecho a comerciar previsto en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China. (Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 214-215). El Órgano de Apelación concluyó que China podía recurrir a la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión para tratar de justificar cualquier infracción por ser necesaria para proteger la moral pública en China, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafo 233) Para el análisis realizado por el Órgano de Apelación sobre esta cuestión, véase *ibid.*, párrafos 216-233.

<sup>349</sup> Por ejemplo, en el asunto *China - Materias primas*, el Órgano de Apelación examinó la cuestión de si los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994 eran aplicables al párrafo 3 de la sección 11 del Protocolo de Adhesión de China, que obligaba a China a eliminar los impuestos y cargas a la exportación. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 278). El Órgano de Apelación concluyó que China no podía basarse en los apartados b) y g) del artículo XX en relación con el párrafo 3 de la sección 11. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 307) Para el análisis realizado por el Órgano de Apelación sobre esta cuestión, véase *ibid.*, párrafos 279-306.

<sup>350</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.55. (sin cursivas en el original)

<sup>351</sup> *Ibid.*, párrafo 5.57.

<sup>352</sup> *Ibid.*, párrafos 5.50 y 5.57.

<sup>353</sup> *Ibid.*, párrafo 5.74.

#### 7.6.4.2 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia

##### 7.6.4.2.1 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994

7.234. El párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia establece lo siguiente en la parte pertinente:

El representante de la Federación de Rusia confirmó que su país aplicaría todas sus leyes, reglamentos y demás medidas por las que se regía el tránsito de mercancías (con inclusión de la energía), como las relativas a las cargas por el transporte de mercancías en tránsito por carretera, ferrocarril y aire, así como las demás cargas y derechos por servicios de aduana impuestos en relación con el tránsito incluidos los citados en los párrafos 1155 y 1156, de conformidad con las disposiciones del artículo V del GATT de 1994 y demás disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC.

7.235. El párrafo 1161 obliga a Rusia a aplicar determinadas medidas "de conformidad con las disposiciones del artículo V del GATT de 1994 y demás disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC".<sup>354</sup> La referencia textual explícita a "demás disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC" respalda la aplicabilidad de otras disposiciones de los acuerdos abarcados. Además, el sentido corriente del término "*relevant*" (pertinente) se refiere a si dichas disposiciones "[*have a bearing on*]" (guardan relación con) o "[*are connected with*]" (tienen conexión con) el asunto de que se trata, o "[*are legally pertinent or sufficient*]" (son jurídicamente relevantes o suficientes).<sup>355</sup> Aplicando esta definición, el Grupo Especial considera que otras disposiciones de los acuerdos abarcados serán "pertinentes" para el párrafo 1161 siempre que tengan una relación jurídica demostrable con el artículo V del GATT de 1994. El inciso iii) del apartado b) del artículo XXI queda claramente comprendido dentro de esta definición, puesto que es directamente aplicable al artículo V del GATT de 1994 a través de la expresión "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo".

7.236. El contexto inmediato proporcionado por las otras disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia también informa la interpretación del párrafo 1161, en particular las consideraciones que figuran en el apartado común "Reglamentación del comercio en tránsito". El Grupo Especial observa, por ejemplo, que en el párrafo 1160 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, el representante de Rusia confirmó en relación con ciertas prohibiciones del tránsito que, "[e]n general, esas disposiciones se aplicaban por motivos de seguridad, salud o *seguridad nacional*".<sup>356</sup> No hay constancia de que algún Miembro haya impugnado esta afirmación o se haya opuesto a ella.

7.237. Por último, el contenido del párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y su relación con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 también son pertinentes para el análisis realizado por el Grupo Especial.<sup>357</sup> El Grupo Especial señala que los compromisos enunciados en el párrafo 1161 y las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 están estrechamente ligados en el sentido de que el párrafo 1161 obliga a Rusia a aplicar las medidas por las que se rija el tránsito de mercancías "de conformidad" con las disposiciones del artículo V del GATT de 1994. Si el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI fuese inaplicable a esta disposición, ello podría por tanto

<sup>354</sup> Sin cursivas en el original.

<sup>355</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2003), volumen 2, página 2522.

<sup>356</sup> Sin cursivas en el original.

<sup>357</sup> El Grupo Especial recuerda que en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación observó la estrecha relación entre las obligaciones contraídas en virtud del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y del GATT de 1994, dado que el párrafo 1 de la sección 5 "se refiere con claridad al comercio de *mercancías*". (Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 226 (las cursivas figuran en el original)). El Órgano de Apelación también señaló que el párrafo 1 de la sección 5 "no se [puede] interpretar de modo que permita a un reclamante negar a China el acceso a una defensa simplemente haciendo valer una alegación al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y absteniéndose de hacer valer una alegación en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados relativas al comercio de mercancías que son aplicables a las mismas medidas o a medidas estrechamente relacionadas". (*Ibid.*, párrafo 229). Esto fue importante para la conclusión del Órgano de Apelación de que China podía basarse en el apartado a) del artículo XX como defensa respecto de sus obligaciones en el marco del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión. (*Ibid.*, párrafo 233)

permitir potencialmente que prosperase una alegación de Ucrania de incompatibilidad con los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia, y no una alegación idéntica formulada al amparo del GATT de 1994.

7.238. Por estos motivos, el Grupo Especial considera que Rusia puede basarse en la expresión "demás disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC" para justificar cualquier incompatibilidad con los compromisos enunciados en el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia por ser necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y aplicada en un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### **7.6.4.2.2 Párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994**

7.239. El Grupo Especial recuerda su conclusión de que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, cada aspecto de estas habría sido *prima facie* incompatible con la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, o con ambas. Basándose en el análisis que precede, el Grupo Especial considera que el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia simplemente reitera los compromisos contraídos por Rusia en virtud del artículo V del GATT de 1994. Además, el Grupo Especial recuerda que las alegaciones de Ucrania fundadas en el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia son sustancialmente idénticas a las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del artículo V.<sup>358</sup>

7.240. El Grupo Especial considera por lo tanto que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), las medidas también habrían sido *prima facie* incompatibles con el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia en tanto en cuanto también serían *prima facie* incompatibles con la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, o con ambas.

#### **7.6.4.3 Párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994**

7.241. El párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia establece lo siguiente en la parte pertinente:

El representante de la Federación de Rusia confirmó que, a partir de la fecha de adhesión, todas las leyes, reglamentos, decretos, decisiones -incluidas las decisiones judiciales- y disposiciones administrativas de aplicación general relativos o que afectaran al comercio de mercancías, servicios o los derechos de propiedad intelectual, adoptados o emitidos por la Federación de Rusia o un órgano competente de la Unión Aduanera se publicarían con prontitud, de manera conforme a las disposiciones [aplicables] del Acuerdo sobre la OMC, incluidas las del artículo X del GATT de 1994, el AGCS de la OMC y el Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC.

7.242. El párrafo 1426 obliga a Rusia a publicar determinadas medidas con prontitud de manera "conforme a las disposiciones [aplicables] del Acuerdo sobre la OMC, incluidas las del artículo X del GATT de 1994".<sup>359</sup> La referencia textual explícita a las "disposiciones [aplicables] del Acuerdo sobre la OMC" "*applicable requirements*" en la versión inglesa) respalda la aplicabilidad de otras disposiciones de los acuerdos abarcados. El texto del párrafo 1426 también se refiere explícitamente al artículo X del GATT de 1994 como ejemplo de disposición que contiene dichas "disposiciones [aplicables]". El sentido corriente del término "applicable" (aplicable) se refiere a si dichas disposiciones "[are] able to be applied (to a purpose etc.)" (pueden ser aplicadas (a una finalidad,

<sup>358</sup> El único argumento de incompatibilidad con el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia que ha formulado Ucrania es que una demostración de incompatibilidad con el artículo V del GATT de 1994 también demostrará una incompatibilidad con el párrafo 1161. (Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 164).

<sup>359</sup> Sin cursivas en el original.



etc.) o son "*relevant*" (pertinentes), "*suitable*" (adecuadas) o "*appropriate*" (apropiadas).<sup>360</sup> El sentido corriente del término "*requirement*" (prescripción) es "*[s]omething called for or demanded*" (algo requerido o demandado) o "*a condition which must be complied with*" (una condición que debe cumplirse).<sup>361</sup> A juicio del Grupo Especial, al igual que se especifica que el artículo X del GATT de 1994 contiene "disposiciones [aplicables]" al párrafo 1426, el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI claramente contiene "disposiciones [aplicables]" al artículo X del GATT de 1994. Esto se desprende del hecho de que el artículo X está sujeto al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI por medio de la expresión "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo".

7.243. Otras disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia también informan la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1426. En particular, el Grupo Especial compara el texto del párrafo 1426 con el del párrafo 1427. Tanto el párrafo 1426 como el párrafo 1427 crean obligaciones respecto de la publicación de determinadas medidas "relativas o que afect[e]n al comercio de mercancías, servicios o los derechos de propiedad intelectual". Sin embargo, a diferencia de los párrafos 1161, 1426 y 1428, en el párrafo 1427 se omite específicamente toda referencia textual a "disposiciones pertinentes" o "disposiciones [aplicables]" del "Acuerdo sobre la OMC" y, en cambio, se incluye una referencia específica a "casos de urgencia" y "medidas relacionadas con la seguridad nacional". A juicio del Grupo Especial, la ausencia de toda referencia textual equivalente en el párrafo 1427 corrobora la importancia de la expresión "disposiciones [aplicables]" del Acuerdo sobre la OMC en el párrafo 1426.

7.244. Por último, el contenido del párrafo 1426 y su relación con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 también son pertinentes para el análisis realizado por el Grupo Especial. El Grupo Especial señala que los compromisos enunciados en el párrafo 1426 y las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 están estrechamente relacionados en el sentido de que el párrafo 1426 contiene la misma prescripción de asegurar que las medidas relacionadas con el comercio de mercancías "se publi[quen] con prontitud" que contiene el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.<sup>362</sup> Si el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI fuese inaplicable a esta disposición, ello podría tanto permitir potencialmente que prosperase una alegación de Ucrania de incompatibilidad con los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia, y no una alegación idéntica formulada al amparo del GATT de 1994.

7.245. Por estos motivos, el Grupo Especial considera que Rusia puede basarse en la expresión "de manera conforme a las disposiciones [aplicables] del Acuerdo sobre la OMC" para justificar cualquier incompatibilidad con los compromisos enunciados en el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia por ser necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y aplicada en un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### **7.6.4.4 Párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994**

7.246. El párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia establece lo siguiente en la parte pertinente:

El representante de la Federación de Rusia confirmó además que, salvo en los casos de urgencia -medidas relacionadas con la seguridad nacional, medidas específicas que fijen

<sup>360</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2003), volumen 1, página 102. (las cursivas figuran en el original)

<sup>361</sup> *Ibid.*, volumen 2, página 2542.

<sup>362</sup> El párrafo 1426 crea un compromiso de publicar con prontitud "todas las leyes, reglamentos, decretos, decisiones -incluidas las decisiones judiciales- y disposiciones administrativas de aplicación general relativos o que afect[e]n al comercio de mercancías, servicios o los derechos de propiedad intelectual", mientras que el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 crea una obligación de publicar rápidamente "[l]as leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier [Miembro] haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos". Si bien el alcance de las disposiciones es diferente, ambas imponen obligaciones a Rusia en relación con la publicación de medidas relativas al comercio de mercancías.

la política monetaria y otras medidas cuya publicación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes, o contradecir de otro modo el interés público, o perjudicar los intereses comerciales legítimos de empresas concretas, públicas o privadas-, la Federación de Rusia publicaría todas las leyes, los reglamentos, los decretos (salvo los presidenciales), las decisiones y disposiciones administrativas de aplicación general relativas o que afectaran al comercio de bienes, servicios o los derechos de propiedad intelectual, antes de su adopción y prevería un plazo razonable de tiempo, generalmente no inferior a 30 días, para que los Miembros y las personas interesadas formularan observaciones a las autoridades competentes antes de la finalización o presentación de esas medidas a los órganos competentes de la Unión Aduanera.

7.247. En el párrafo 1427 se omite cualquier referencia a "disposiciones pertinentes" o "disposiciones [aplicables]" del "Acuerdo sobre la OMC" o del GATT de 1994, pero en cambio se hace referencia específicamente a excepciones para las obligaciones contraídas en ese párrafo para "casos de urgencia" ("*cases of emergency*" en la versión inglesa) y "medidas relacionadas con la seguridad nacional".

7.248. El contexto brindado por las demás disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales informa la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1427.<sup>363</sup> En particular, el párrafo 1427 crea obligaciones respecto de medidas "relativas o que afect[e]n al comercio de bienes, servicios o los derechos de propiedad intelectual". En consecuencia, el Grupo Especial considera que el empleo del término "*emergency*" en los acuerdos abarcados relativos al comercio de mercancías y servicios y a los derechos de propiedad intelectual es importante para su interpretación de la expresión "casos de urgencia" en el párrafo 1427. A este respecto, el Grupo Especial señala que el único contexto en que el término "*emergency*" se emplea de manera uniforme en el GATT de 1994, el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC es cuando se crea una excepción general para las medidas adoptadas por un Miembro que este estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".<sup>364</sup> Esto parece indicar que una "grave tensión internacional" es el tipo de "urgencia" contemplado en el párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.

7.249. El contenido del párrafo 1427 y su relación con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 también son pertinentes para el análisis realizado por el Grupo Especial. A diferencia de los párrafos 1161 y 1426, el párrafo 1427 crea claramente varios compromisos que no tienen un equivalente directo en el GATT de 1994.<sup>365</sup> El alcance de las medidas abarcadas por el párrafo 1427 también es diferente del de los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994.<sup>366</sup> Sin embargo, los

<sup>363</sup> El Grupo Especial recuerda que en el asunto *China - Tierras raras*, el Órgano de Apelación concluyó que el párrafo 2 de la parte 1 del Protocolo de Adhesión de China servía para hacer del Protocolo y los Acuerdos Comerciales Multilaterales "un conjunto único de derechos y obligaciones con respecto a China como Miembro de la OMC". (Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.72). Posteriormente, el Órgano de Apelación señaló que todo análisis de las disposiciones individuales del Protocolo de Adhesión de China debía tomar en cuenta "la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones y cualesquiera otros elementos interpretativos pertinentes". (*Ibid.*, párrafo 5.74).

<sup>364</sup> Véanse el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 ("aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" ("*taken in time of war or other emergency in international relations*" en la versión inglesa)); el apartado b) del artículo 31 del Acuerdo sobre los ADPIC ("en caso de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia, o en los casos de uso público no comercial") y el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC ("aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional"); y el párrafo 1 del artículo III del AGCS ("salvo en situaciones de emergencia"), el artículo X del AGCS ("sobre la cuestión de las medidas de salvaguardia urgentes") y el inciso iii) del párrafo 1 b) del artículo XIVbis del AGCS ("aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional").

<sup>365</sup> El texto del párrafo 1427 crea al menos tres obligaciones distintas: a) publicar las medidas abarcadas antes de su adopción; b) prever un plazo razonable de tiempo, generalmente no inferior a 30 días, para que los Miembros y las personas interesadas formulen observaciones a las autoridades competentes antes de la finalización o presentación de esas medidas a los órganos competentes de la Unión Aduanera; y c) tener en cuenta las observaciones recibidas. Sin embargo, en las circunstancias específicas de esta diferencia, Ucrania solo ha alegado que Rusia ha actuado de manera incompatible con su obligación de publicar determinados instrumentos jurídicos antes de su adopción. (Véase la sección 7.6.3.6.3 *supra*).

<sup>366</sup> El párrafo 1427 se refiere a "las leyes, los reglamentos, los decretos (salvo los presidenciales), las decisiones y disposiciones administrativas de aplicación general relativas o que afect[e]n al comercio de bienes, servicios o los derechos de propiedad intelectual", mientras que el párrafo 2 del artículo X del GATT



compromisos enunciados en el párrafo 1427 y las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 siguen estando estrechamente relacionados en la medida en que ambos imponen obligaciones a Rusia en relación con la publicación de medidas relativas al comercio de mercancías.

7.250. Por estos motivos, el Grupo Especial considera que Rusia puede basarse en la expresión "salvo en los casos de urgencia" para justificar cualquier incompatibilidad con el párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia por ser necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y aplicada en un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### **7.6.4.5 Párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia e inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994**

7.251. El párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia establece lo siguiente:

El representante de la Federación de Rusia confirmó que, a partir de la fecha de adhesión, ninguna ley, ni reglamento, decreto, decisión o disposición administrativa de aplicación general relativos o que afectaran al comercio de bienes, servicios o los derechos de propiedad intelectual, adoptados o emitidos por la Federación de Rusia o un órgano competente de la Unión Aduanera [UA], entraría en vigor antes de su publicación, tal como se prev[é] en las disposiciones aplicables del Acuerdo sobre la OMC, incluido el GATT de 1994, el AGCS de la OMC y el Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC. El Grupo de Trabajo tomó nota de este compromiso.

7.252. El párrafo 1428 obliga a Rusia a asegurar que determinadas medidas no entren en vigor antes de su publicación "*tal como se prev[é] en las disposiciones aplicables del Acuerdo sobre la OMC, incluido el GATT de 1994*".<sup>367</sup> Como se ha señalado anteriormente, el sentido corriente del término "*applicable*" (aplicable) se refiere a si dichas disposiciones "[are] *able to be applied (to a purpose etc.)*" (pueden ser aplicadas (a una finalidad, etc.) o son "*relevant*" (pertinentes), "*suitable*" (adecuadas) o "*appropriate*" (apropiadas).<sup>368</sup> El sentido corriente del término "*provided*" (previsto) es "*on the condition, supposition, or understanding that*" (a condición, suponiendo o en el entendimiento de que) o "*it being stipulated, or arranged that*" (estar algo estipulado o dispuesto que).<sup>369</sup> En consecuencia, el Grupo Especial considera que el sentido corriente del texto del párrafo 1428 podría respaldar dos interpretaciones posibles. En primer lugar, podría interpretarse que la expresión "tal como se prev[é]" establece simplemente que hay obligaciones equivalentes a las del párrafo 1428 que *también* están estipuladas en las "disposiciones aplicables del Acuerdo sobre la OMC". Por otra parte, podría interpretarse que la expresión "tal como se prev[é]" especifica que otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC son "aplicables" a las obligaciones enunciadas en el párrafo 1428.

7.253. Otras disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia también informan la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1428. En particular, el Grupo Especial ya ha examinado las diferencias textuales entre los párrafos 1426 y 1427.<sup>370</sup> El Grupo Especial considera que este análisis es igualmente aplicable a las diferencias entre los párrafos 1427 y 1428. A juicio del Grupo Especial, la ausencia de cualquier referencia textual equivalente en el párrafo 1427 corrobora la importancia de la expresión "disposiciones aplicables del Acuerdo sobre la OMC" en el párrafo 1428.

7.254. Por último, el contenido del párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y su relación con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 también son pertinentes para el análisis realizado por el Grupo Especial. A diferencia de los párrafos 1161 y 1426, el párrafo 1428

de 1994 solo se refiere a cualquier medida de carácter general "que tenga por efecto aumentar el tipo de un derecho de aduana u otra carga sobre la importación en virtud del uso establecido y uniforme, o que imponga una nueva o más gravosa prescripción, restricción o prohibición para las importaciones o para las transferencias de fondos relativas a ellas". (Para el alcance del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994, véase la nota 362 *supra*).

<sup>367</sup> Sin cursivas en el original.

<sup>368</sup> Véanse el párrafo 7.242 y la nota 360 *supra*.

<sup>369</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2003), volumen 2, página 2382.

<sup>370</sup> Véase el párrafo 7.243 *supra*.

compromete claramente a Rusia a asegurar que las medidas abarcadas no entren en vigor antes de su publicación, lo que no tiene un equivalente explícito en el GATT de 1994. El alcance de las medidas abarcadas por el párrafo 1428 también es diferente del de los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994.<sup>371</sup> Sin embargo, los compromisos enunciados en el párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994 siguen estando estrechamente relacionados en la medida en que ambos imponen obligaciones a Rusia en relación con la publicación de medidas relativas al comercio de mercancías.

7.255. Por estos motivos, el Grupo Especial considera que Rusia puede basarse en la expresión "tal como se prev[é] en las disposiciones aplicables del Acuerdo sobre la OMC" para justificar cualquier incompatibilidad con los compromisos enunciados en el párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia por ser necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y aplicada en un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

#### 7.6.4.6 Conclusión

7.256. El Grupo Especial estima que Rusia podría justificar cualquier incompatibilidad con los compromisos enunciados en los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia por ser necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y aplicada en un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

7.257. El Grupo Especial estima también que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), Ucrania habría acreditado *prima facie* que las medidas eran incompatibles con el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia en tanto en cuanto también serían *prima facie* incompatibles con la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, o con ambas.

7.258. El Grupo Especial no estima necesario examinar con más detalle las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los compromisos que figuran en los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.

### 7.7 El mandato del Grupo Especial y la existencia de las medidas

7.259. En la presente sección del informe, el Grupo Especial aborda una serie de cuestiones relativas a su mandato y a la existencia de las medidas en litigio.

#### 7.7.1 Identificación de las medidas y las alegaciones, y su relación mutua

7.260. En su declaración en la primera reunión del Grupo Especial, Rusia adujo que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en varios aspectos:

- a. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no queda claro el modo en que las medidas comprendidas en cada uno de los dos grupos distintos establecidos en dicha solicitud actúan conjuntamente.<sup>372</sup>

---

<sup>371</sup> El párrafo 1428 se refiere a cualquier "ley, [] reglamento, decreto, decisión o disposición administrativa de aplicación general relativos o que afect[e]n al comercio de bienes, servicios o los derechos de propiedad intelectual", mientras que el párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994 se refiere a cualquier medida de carácter general "que tenga por efecto aumentar el tipo de un derecho de aduana u otra carga sobre la importación en virtud del uso establecido y uniforme, o que imponga una nueva o más gravosa prescripción, restricción o prohibición para las importaciones o para las transferencias de fondos relativas a ellas". (Para el alcance del párrafo 1 del artículo X, véase la nota 362 *supra*).

<sup>372</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 15-16. Más concretamente, Rusia aduce que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no se establece el "vínculo" entre las medidas comprendidas en cada grupo distinto. (*Ibid.*, párrafo 21. Véase también la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 7-8).

- b. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se explica adecuadamente qué disposiciones de los tratados se alega que han sido vulneradas por cada una de las medidas impugnadas en los dos grupos distintos.<sup>373</sup>
- c. En la primera comunicación escrita de Ucrania las medidas impugnadas se presentan de una forma completamente diferente a como se presentan en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, es decir, "como cuatro medidas individuales desvinculadas y que no actúan conjuntamente". Rusia considera que, como demandada, quedó en una situación incierta al presentar su defensa, porque tuvo que adivinar lo que el Grupo Especial identificaría como las medidas en litigio sobre la base de la interpretación que el Grupo Especial hiciera del fondo de la supuesta infracción.<sup>374</sup>

7.261. Rusia, por lo tanto, adujo que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, tanto en general como en particular respecto de la identificación de las medidas concretas, no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>375</sup>

7.262. Ucrania respondió que la presentación de las medidas concretas en litigio en dos secciones separadas de su solicitud de establecimiento de un grupo especial no significa necesariamente que deba presumirse que las medidas identificadas en cada sección actúen conjuntamente.<sup>376</sup> Además, no hay ninguna prescripción en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD en el sentido de que un reclamante deba identificar cómo actúan conjuntamente todas las medidas en litigio, salvo que sea necesario para presentar el problema con claridad.<sup>377</sup> Por otra parte, Ucrania adujo que la reclamación formulada por Rusia relativa a la reorganización de la presentación de las medidas en la primera comunicación escrita de Ucrania no aborda por qué las descripciones de las medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no eran suficientemente claras. Ucrania adujo que las medidas descritas en su primera comunicación escrita se corresponden plenamente con las medidas identificadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>378</sup> Por último, Ucrania adujo que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se relacionan claramente las medidas concretas en litigio con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que, según alega Ucrania, han sido vulneradas.<sup>379</sup>

7.263. A continuación, el Grupo Especial en primer lugar describe la presentación de las medidas y las alegaciones en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania y en la primera comunicación escrita de Ucrania, respectivamente, para luego abordar los argumentos de Rusia de que dicha solicitud de establecimiento no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

#### **7.7.1.1 Presentación de las medidas y las alegaciones en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania**

7.264. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se hace referencia separadamente a un "primer grupo de medidas" y a los "fundamentos de derecho de la reclamación" relativos a esas medidas (sección II de la solicitud) y a un "segundo grupo de medidas" y a los "fundamentos de derecho de la reclamación" relativos a esas medidas (sección III de la solicitud).

7.265. En la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, titulada "Primer grupo de medidas", se afirma que Rusia ha impuesto medidas que afectan al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de la República de

<sup>373</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 15-16. Véase también la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 8.

<sup>374</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 19-20 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 136). Véase también la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 9.

<sup>375</sup> Véase la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

<sup>376</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 42; y declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

<sup>377</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 42.

<sup>378</sup> *Ibid.*, párrafo 63.

<sup>379</sup> *Ibid.*, párrafos 65-68.

Kazajstán, a través del territorio de Rusia. Las medidas ordenan que todo el tránsito internacional de carga por carretera y por ferrocarril procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de la República de Kazajstán, a través del territorio de Rusia, se efectúe exclusivamente a partir del territorio de Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos, permanentes o móviles. En esta sección se señala asimismo que las medidas mencionadas anteriormente son también aplicables al tráfico en tránsito procedente de Ucrania con destino a la República de Kirguisa, a partir del 1º de julio de 2016.<sup>380</sup>

7.266. En la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifica además como una medida la prohibición de todo el tránsito por carretera y ferrocarril de: a) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA; y b) las mercancías abarcadas por las prohibiciones de importación de 2014 enumeradas en la lista anexa a la Resolución Nº 778.<sup>381</sup>

7.267. A continuación, en la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, se exponen los instrumentos jurídicos mediante los cuales Ucrania entiende que se imponen las medidas mencionadas anteriormente. Estos instrumentos incluyen unos decretos presidenciales de Rusia (Decreto Nº 1 y Decreto Nº 319, por el que se modifica el Decreto Nº 1), así como una resolución del Gobierno ruso por la que se implementa el Decreto Nº 1 (Resolución Nº 1, también de fecha 1º de enero de 2016).<sup>382, 383</sup>

7.268. Con respecto a los "fundamentos de derecho de la reclamación", en la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se afirma que las medidas identificadas en la sección II.A son incompatibles con una serie de disposiciones del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo X del GATT de 1994, y con párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporado en el Protocolo de Adhesión de Rusia por referencia.<sup>384</sup> Además de identificar las alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC, en esta sección de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se ofrece una breve

<sup>380</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, WT/DS512/3 (solicitud de establecimiento de Ucrania) sección II.A, página 2.

<sup>381</sup> La Resolución Nº 778 impone prohibiciones a la importación de varios productos agropecuarios, materias primas y productos alimenticios en ella enumerados y originarios de los Estados Unidos, los Estados miembros de la Unión Europea, el Canadá, Australia y Noruega. (Véase la Resolución Nº 778 (Pruebas documentales UKR-10, RUS-7)). El 13 de agosto de 2015 las prohibiciones a la importación impuestas por la Resolución Nº 778 se ampliaron a las mercancías enumeradas originarias de Albania, Montenegro, Islandia, Liechtenstein y Ucrania. (Véase la Resolución Nº 842 (Prueba documental UKR-13)). Otra resolución del Gobierno ruso, promulgada el 21 de diciembre de 2015, especificaba que las prohibiciones a la importación relativas a las mercancías enumeradas en la Resolución Nº 778 se aplicarían a Ucrania a partir del 1º de enero de 2016. (Véase Resolución Nº 1397 (Prueba documental UKR-15)). Véase también la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6). El 1º de enero de 2016, fecha de la modificación de la Resolución Nº 778, la Unión Europea y Ucrania habían acordado aplicar algunas disposiciones de la ZLCAP que constituyen un apartado del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania. (Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 25). La duración de las prohibiciones a la importación se ha prorrogado en varias ocasiones, la más reciente en virtud de la Resolución Nº 790, que prorroga la prohibición a la importación hasta el 31 de diciembre de 2018. (Véase la Resolución Nº 790 (Prueba documental UKR-70)).

<sup>382</sup> Decreto Nº 1 (Pruebas documentales UKR-1, RUS-1); Decreto Nº 319 (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2); Resolución Nº 1 (Pruebas documentales UKR-3, RUS-4) (modificada por la Resolución Nº 388 (Prueba documental UKR-5); y Resolución Nº 732 (Prueba documental UKR-4)).

<sup>383</sup> En la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania también se identifican los siguientes instrumentos jurídicos mediante los que se imponen las medidas identificadas en la sección II.A: Decreto Nº 560 (Pruebas documentales UKR-9, RUS-3) (posteriormente prorrogado por el Decreto Nº 320 de 24 de junio de 2015 y el Decreto Nº 305 de 29 de junio de 2016); Resolución Nº 147 (Pruebas documentales UKR-6, RUS-5) (modificada por la Resolución Nº 732 (Prueba documental UKR-4)); Orden PJSC (Prueba documental UKR-7); y Resolución Nº 276 (Pruebas documentales UKR-8, RUS-6) (modificada por la Resolución Nº 732 (Prueba documental UKR-4)). Ambas partes indicaron en la etapa intermedia de reexamen que, desde entonces, el Decreto Nº 560 ha sido prorrogado nuevamente hasta el 31 de diciembre de 2019 por el Decreto Nº 420, que fue adoptado por el Presidente de la Federación de Rusia el 12 de julio de 2018. En la sección II.A también se identifica la Resolución Nº 778 (Pruebas documentales UKR-10, RUS-7) y sus modificaciones. (Véase en la nota 376 *infra* una lista completa de las modificaciones de la Resolución Nº 778).

<sup>384</sup> Solicitud de establecimiento de Ucrania, sección II.B, páginas 3-4.

explicación de por qué las medidas en cuestión se consideran incompatibles con las disposiciones de los acuerdos abarcados que se han invocado.

7.269. En la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifica un segundo grupo de medidas, que se describen como "otras medidas que afectan al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania a través del territorio de la Federación de Rusia". Estas otras medidas se describen más detalladamente en tres subcategorías.

- a. La primera subcategoría abarca medidas por las que, desde el 30 de noviembre de 2014, el tránsito de mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria e incluidas en la lista aprobada por la Resolución Nº 778, de 7 de agosto de 2014, y por las modificaciones posteriores, se prohíbe en general a través de los puntos de control de la República de Belarús.<sup>385</sup> Además, el tránsito de esas mercancías con destino a Kazajistán solo puede tener lugar previa autorización del Comité de Control y Vigilancia Veterinarios del Ministerio de Agricultura de la República de Kazajistán (y con indicación de los puntos de control rusos ubicados en la frontera exterior de la UEEA), mientras que el tránsito de las mismas mercancías con destino a terceros países solo puede tener lugar previa autorización del *Rosselkhoz nadzor*.<sup>386</sup> A continuación, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se proporciona una lista de los diversos instrumentos jurídicos mediante los que Ucrania entiende que Rusia impone las medidas de esta primera subcategoría.<sup>387</sup>
- b. La segunda subcategoría se describe como "restricciones al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania a través del territorio de la Federación de Rusia con destino a países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso distintos de la República de Kazajistán y la República Kirguisa al aplicar *de facto* el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajistán y la República Kirguisa".<sup>388</sup>
- c. La tercera subcategoría se refiere a "cualesquiera otras medidas conexas adoptadas y/o aplicadas por la Federación de Rusia que afecten al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso a través del territorio de la Federación de Rusia, con inclusión de las medidas que apliquen, complementen, aumenten, modifiquen o sustituyan cualquiera de las medidas mencionadas en las secciones II.A o III.A".<sup>389</sup> Las palabras introductorias de esta subcategoría de la solicitud de establecimiento de un grupo especial indican que esta subcategoría es necesaria debido a la supuesta "falta fundamental de transparencia respecto de algunas de las medidas en litigio" de Rusia y al "incumplimiento ... de las obligaciones en materia de transparencia y publicación" contraídas en virtud del GATT de 1994 y de su Protocolo de Adhesión.<sup>390</sup>

7.270. Con respecto a los "fundamentos de derecho de la reclamación", correspondientes al segundo grupo de medidas así identificadas, en la sección III.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se afirma que estas medidas son incompatibles con una serie de disposiciones del artículo V, el párrafo 1 del artículo XI y el artículo X del GATT de 1994, y

<sup>385</sup> La Resolución Nº 778 ha sido modificada por las siguientes resoluciones del Gobierno de la Federación de Rusia: a) Resolución Nº 830 (Prueba documental UKR-11); b) Resolución Nº 625 (Prueba documental UKR-12); c) Resolución Nº 842 (Prueba documental UKR-13); d) Resolución Nº 981 (Prueba documental UKR-14); e) Resolución Nº 1397 (Prueba documental UKR-15); f) Resolución Nº 157 (Prueba documental UKR-16); g) Resolución Nº 472 (Prueba documental UKR-17); h) Resolución Nº 608 (Prueba documental UKR-18); i) Resolución Nº 897 (Prueba documental UKR-19); j) Resolución Nº 1086 (Prueba documental UKR-20); y k) Resolución Nº 790 (Prueba documental UKR-70).

<sup>386</sup> Solicitud de establecimiento de Ucrania, sección III.A, página 4.

<sup>387</sup> *Ibid.*, página 5. En la solicitud de establecimiento de Ucrania se identifican los siguientes instrumentos jurídicos mediante los que Rusia impone estas medidas: Instrucción veterinaria (Pruebas documentales UKR-21, RUS-10); Instrucción Nº FS-AS-3/22903 del *Rosselkhoz nadzor*, de 21 de noviembre de 2014, (Instrucción vegetal) (Pruebas documentales UKR-22, RUS-11); y cualesquiera medidas adicionales que prolonguen, sustituyan, modifiquen, apliquen o prorroguen estas medidas, así como las demás medidas conexas. (Solicitud de establecimiento de Ucrania, sección III.A, página 5).

<sup>388</sup> *Ibid.*

<sup>389</sup> Solicitud de establecimiento de Ucrania, sección III.A, página 5.

<sup>390</sup> *Ibid.*

con varios párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporado en el Protocolo de Adhesión de Rusia por referencia.<sup>391</sup> Además de identificar las alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC, en esta sección de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se ofrece una breve explicación de por qué las medidas en cuestión se consideran incompatibles con las disposiciones de los acuerdos abarcados que se han invocado.

#### **7.7.1.2 Presentación de las medidas y las alegaciones en la primera comunicación escrita de Ucrania**

7.271. En la sección IV de su primera comunicación escrita, Ucrania presenta cuatro "categorías" de medidas, a diferencia de la organización en dos "grupos de medidas" que adoptó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>392</sup> Las cuatro categorías de medidas contenidas en la sección IV de la primera comunicación escrita de Ucrania (y la terminología elegida por el Grupo Especial para describir esas categorías de medidas) son las siguientes:

- a. "prohibición del tránsito de carácter general y otras restricciones al tránsito de 2016" (las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús);
- b. "prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito para productos específicos de 2016" (las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778);
- c. "aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 previstas en el Decreto N° 1, modificado, al tráfico en tránsito destinado a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán" (la medida *de facto*); y
- d. "prohibiciones del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014" (las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778).<sup>393</sup>

7.272. Ucrania considera que la primera categoría de medidas, a la que el Grupo Especial hace referencia como las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, se corresponde plenamente con las medidas que en la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifican como las prescripciones de que el tránsito internacional de carga por carretera y por ferrocarril procedente del territorio de Ucrania con destino a los territorios de la República de Kazajistán y la República Kirguisa, a través del territorio de Rusia, se efectúe exclusivamente a partir del territorio de Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos, permanentes o móviles.<sup>394</sup>

7.273. Ucrania considera que la segunda categoría de medidas, a la que el Grupo Especial hace referencia como las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778, se corresponde plenamente con las medidas que en la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifican como la prohibición de todo el tránsito por carretera y ferrocarril de: a) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA; y b) las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas por la Resolución N° 778, con inclusión del procedimiento de exención excepcional para esas mercancías.<sup>395</sup>

7.274. Ucrania considera que la tercera categoría de medidas, la medida *de facto*, se corresponde con las medidas identificadas en la segunda subcategoría del segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, a saber, "restricciones del tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania por el territorio de la

<sup>391</sup> *Ibid.*, sección III.B, páginas 5-6.

<sup>392</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, sección IV, titulada "Las medidas en litigio".

<sup>393</sup> *Ibid.*, párrafo 54.

<sup>394</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 63.

<sup>395</sup> *Ibid.*

Federación de Rusia con destino a países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso distintos de la República de Kazajstán y la República Kirguisa al aplicar *de facto* el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajstán y la República Kirguisa".<sup>396</sup>

7.275. Ucrania considera que la cuarta categoría de medidas, a la que el Grupo Especial hace referencia como las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia relativas al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 se corresponde con las medidas identificadas en la primera subcategoría del segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, a saber, las prohibiciones de 2014 al "tránsito de mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria e incluidas en la lista aprobada por la Resolución Nº 778 ... a través de los puntos de control de la República de Belarús", junto con las prescripciones especiales en materia de puntos de control y permisos para dichas mercancías con destino a Kazajstán y otros países.<sup>397</sup>

7.276. En la sección V de su primera comunicación escrita, Ucrania presenta sus argumentos relativos a la incompatibilidad con las normas de la OMC de cada una de las categorías de medidas.<sup>398</sup> Este análisis se organiza sobre la base de las alegaciones de incompatibilidad con: a) el artículo V del GATT de 1994 y el párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia; b) los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994 y los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia; y c) el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.<sup>399</sup> En el marco del análisis de las alegaciones de incompatibilidad con las disposiciones específicas (y los apartados de dichas disposiciones), Ucrania aborda una tras otra las categorías de medidas pertinentes que según se alega vulneran las disposiciones específicas.<sup>400</sup>

#### **7.7.2 La cuestión de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD**

7.277. La parte pertinente del párrafo 2 del artículo 6 del ESD dice así:

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.

7.278. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece dos prescripciones distintas, a saber: a) la identificación de las medidas concretas en litigio; y b) la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación.<sup>401</sup> El párrafo 2 del artículo 6 define el alcance de la diferencia entre las partes, estableciendo y delimitando así la competencia del grupo especial y cumpliendo el objetivo de debido proceso de proporcionar información al demandado y a los terceros con respecto a la naturaleza de los argumentos.<sup>402</sup> Además, para "presentar el problema con claridad", en el sentido del párrafo 2 del artículo 6, una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe "relacionar claramente" las medidas impugnadas con las disposiciones cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada pueda "conocer los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa".<sup>403</sup> El cumplimiento de las prescripciones del párrafo

<sup>396</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 43 y 63.

<sup>397</sup> *Ibid.*, párrafo 63.

<sup>398</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, sección V, titulada "Incompatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC".

<sup>399</sup> Ucrania no llevó adelante sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en su primera comunicación escrita.

<sup>400</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 156 y siguientes.

<sup>401</sup> Como ha sostenido el Órgano de Apelación en diferencias anteriores, esas dos prescripciones conforman 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. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.6; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.39).

<sup>402</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.6; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.39.

<sup>403</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162. (no se reproducen las notas de pie de página)



2 del artículo 6 del ESD debe demostrarse a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, las comunicaciones posteriores de las partes no pueden subsanar los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>404</sup>

7.279. A continuación, con respecto de cada una de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania en el primer y el segundo grupo de medidas, el Grupo Especial determina si la identificación de las medidas y las alegaciones satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6.

#### **7.7.2.1 Primer grupo de medidas: identificación de las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación**

7.280. En la sección II.A. de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifican las siguientes medidas:

- a. Las prescripciones de que el tránsito internacional de carga por carretera y por ferrocarril procedente del territorio de Ucrania con destino a los territorios de la República de Kazajstán o la República Kirguisa, a través del territorio de Rusia, se efectúe exclusivamente a partir del territorio de Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos, permanentes o móviles.
- b. Una prohibición de todo tránsito por carretera y ferrocarril de: i) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA y ii) las mercancías comprendidas en el ámbito de la prohibición de importación impuesta por la Resolución Nº 778.

7.281. Las medidas concretas de este grupo parecen estar vinculadas por el hecho de que se aplican mediante un conjunto común de instrumentos jurídicos, a saber, el Decreto Nº 1 y el Decreto Nº 319, que modificó aspectos importantes del Decreto Nº 1.<sup>405</sup>

7.282. El Grupo Especial considera que la identificación de cada una de las medidas del primer grupo de medidas en la sección II.A satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.283. Rusia afirma que los fundamentos de derecho de la reclamación con respecto de las medidas mencionadas *supra* se proporcionan solo en relación con el grupo de medidas, y no con cada una de las medidas comprendidas en el grupo.<sup>406</sup> Rusia no explica por qué lee la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania de esta manera y el Grupo Especial no comparte esta lectura. Las palabras iniciales de la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, titulada "Fundamentos de derecho de la reclamación", son: "Ucrania considera que las medidas identificadas en la sección II.A son incompatibles con las siguientes disposiciones de la OMC". La utilización por Ucrania de las palabras "las medidas" en lugar de "grupo de medidas" deja claro que las alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC que figuran después se formulan en relación con *cada una* de las medidas del primer grupo de medidas identificado en la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.

7.284. En consecuencia, el Grupo Especial considera que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se describen adecuadamente los fundamentos de derecho de la reclamación en relación con las medidas identificadas dentro del "primer grupo de medidas" para cada una de las alegaciones formuladas en la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.

<sup>404</sup> No obstante, las comunicaciones posteriores, como la primera comunicación escrita del reclamante, 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. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.9; *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.42; y *Estados Unidos - acero al carbono*, párrafo 127).

<sup>405</sup> Véase el párrafo 7.267 *supra*.

<sup>406</sup> Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 10.



### 7.7.2.2 Segundo grupo de medidas: identificación de las medidas concretas en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación

7.285. Como se ha señalado anteriormente<sup>407</sup>, las medidas identificadas en el segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania comprenden:

- a. las prohibiciones de 2014 al tránsito, procedente de Ucrania a través del territorio de Rusia y por puntos de control de la República de Belarús, de las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria y comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas por la Resolución Nº 778, y las prescripciones de que el tránsito de esas mercancías con destino a Kazajistán y a otros terceros países se realice sobre la base de permisos emitidos por las autoridades kazajas o rusas competentes en materia de vigilancia veterinaria y fitosanitaria y por los puntos de control designados;
- b. la "aplicación *de facto* del Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajistán y de la República Kirguisa"; y
- c. las medidas de tránsito conexas que apliquen, complementen, aumenten, modifiquen o sustituyan cualquiera de las medidas identificadas en las secciones II.A o III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, de las que Ucrania pudiera no tener conocimiento debido al supuesto incumplimiento por Rusia de sus obligaciones en materia de transparencia y publicación.

7.286. El Grupo Especial conviene con Rusia en que es difícil discernir una relación entre las medidas de este segundo grupo que justifique que estén agrupadas, especialmente si se tiene en cuenta que la tercera subcategoría de medidas (en el punto c *supra*) también abarca medidas relacionadas con las comprendidas en el primer grupo de medidas en la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, la decisión de Ucrania de agrupar estas medidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no hace por sí misma que la identificación de las medidas no sea clara.

7.287. El Grupo Especial analiza a continuación si la identificación de las medidas dentro de cada subcategoría del segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

#### 7.7.2.2.1 Primera subcategoría de medidas

7.288. La primera subcategoría del segundo grupo de medidas (punto a. del párrafo 7.285 *supra*) son prohibiciones, establecidas en noviembre de 2014, al tránsito procedente de Ucrania a través de Rusia, por puntos de control situados en Belarús, de las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria y objeto de la prohibición de importación aplicada mediante la Resolución Nº 778, junto con las prescripciones conexas de que el tránsito de tales mercancías destinadas a Kazajistán o a otros terceros países se realice por puntos de control rusos designados y de que todas esas mercancías obtengan el visto bueno, sobre la base de permisos emitidos por las autoridades kazajas o rusas competentes en materia de vigilancia veterinaria y fitosanitaria. Específicamente, Ucrania impugna estas medidas *por cuanto afectan al tránsito procedente del territorio de Ucrania a través del territorio de Rusia*.<sup>408</sup>

7.289. El Grupo Especial concluye que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifica claramente la primera subcategoría del segundo grupo de medidas.

<sup>407</sup> Véase el párrafo 7.269 *supra*.

<sup>408</sup> Véase la primera frase de la sección III.A de la solicitud de establecimiento de Ucrania y la frase subrayada anterior al párrafo que empieza por "Segunda" en la sección III.A de la solicitud. (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, páginas 4-5).

### 7.7.2.2.2 Segunda subcategoría de medidas

7.290. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Ucrania describe la medida del punto b. que figura en el párrafo 7.285 *supra* como la aplicación *de facto* del "Decreto N° 1 y la Resolución N° 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajistán y de la República Kirguisa". En el resto del análisis, el Grupo Especial hace referencia a esta medida como la "medida *de facto*".

7.291. A solicitud del Grupo Especial, las partes abordaron específicamente la cuestión de si la identificación de la medida *de facto* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisfacía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>409</sup> Por consiguiente, aunque el Grupo Especial está analizando esta cuestión en el contexto de evaluar la objeción más general de Rusia de que ninguna de las medidas o alegaciones estaba identificada con suficiente precisión, es necesario hacer referencia a los argumentos que las partes formularon más específicamente sobre la medida *de facto*.

#### 7.7.2.2.2.1 Argumentos de Rusia

7.292. Rusia aduce que la descripción que hace Ucrania de la medida *de facto* en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no es suficientemente clara a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>410</sup> Rusia considera que no es posible determinar el ámbito geográfico de la aplicación de la medida *de facto* a partir de la referencia que se hace en la solicitud de establecimiento de un grupo especial a "países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso distintos de la República de Kazajistán", teniendo en cuenta el número de países que abarca esta descripción.<sup>411</sup> Además, la descripción de la medida *de facto* incluida en la segunda subcategoría del segundo grupo de medidas (expuesta en el párrafo 7.269.b *supra*), en combinación con la tercera subcategoría del segundo grupo de medidas (expuesta en el párrafo 7.269.c *supra*) no permite al demandado discernir si la medida está escrita o no lo está, o de si está siendo impugnada "en sí misma" o "en su aplicación".<sup>412</sup> Rusia considera que la medida en cuestión constituye "una lista abierta imprecisa que da al reclamante la posibilidad de presentar cualquier elemento nuevo".<sup>413</sup>

#### 7.7.2.2.2.2 Argumentos de Ucrania

7.293. Ucrania aduce que la medida que impugna, que se describe en su primera comunicación escrita como la "aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 previstas en el Decreto N° 1, modificado, al tráfico en tránsito con destino a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán" estaba identificada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de manera que satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>414</sup> Ucrania aduce que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no obliga a identificar en una solicitud de establecimiento de un grupo especial si una medida está escrita o no lo está, o si se impugna "en sí misma" o "en su aplicación".<sup>415</sup> Además, la medida descrita en la segunda

<sup>409</sup> El Grupo Especial planteó esta cuestión por propia iniciativa, mediante una pregunta que formuló a las partes con anterioridad a su primera reunión. (Véase Comunicación a las partes, "Solicitud de análisis de cuestiones específicas que se incluirán en las declaraciones orales de las partes", de fecha 12 de enero de 2018, pregunta N° 2). El Órgano de Apelación se ha referido en ocasiones anteriores a la norma ampliamente aceptada de que un tribunal internacional está facultado para examinar de oficio la cuestión de su propia jurisdicción, y para cerciorarse de que tiene jurisdicción en cualquier diferencia que se le haya sometido. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54 y nota 30 a dicho párrafo; *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 36; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 791; e informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera*, párrafos 7.19-7.20; *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.196; *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.515; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - *UE*), párrafo 7.358).

<sup>410</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

<sup>411</sup> *Ibid.*, párrafo 22. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 14-15.

<sup>412</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22.

<sup>413</sup> *Ibid.* Véase también la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 13.

<sup>414</sup> Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 53; y respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 12.

<sup>415</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 45.

subcategoría del segundo grupo de medidas (en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial) es claramente distinta de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos y otras restricciones identificadas en el primer grupo de medidas en la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>416</sup> Según Ucrania, la medida descrita en la segunda subcategoría del segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, mediante la frase "al aplicar *de facto* el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajistán y de la República Kirguisa" estaba claramente identificada como una medida distinta que comprendía "la aplicación de hecho de las medidas introducidas por el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tráfico en tránsito destinado a territorios distintos de los abarcados por el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1".<sup>417</sup>

7.294. Asimismo, Ucrania rechaza el argumento de que la referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial a los instrumentos jurídicos en cuestión que se aplican al tránsito con destino a territorios de "Asia Central y Oriental y del Cáucaso distintos de la República de Kazajistán y la República Kirguisa" equivalga a una "lista abierta" de medidas que incumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>418</sup> En opinión de Ucrania, sobre la base de las definiciones que hacen las Naciones Unidas de las regiones en cuestión, la especificación geográfica en la segunda subcategoría del segundo grupo de medidas identificado en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial claramente hacía referencia al tráfico con destino a "Tayikistán; Turkmenistán; Uzbekistán; China; Hong Kong, China; Macao, China; el Taipei Chino; la República Popular Democrática de Corea; el Japón; Mongolia; la República de Corea; Georgia; Azerbaiyán; y Armenia".<sup>419</sup> Esto no es una lista abierta y el hecho de que Ucrania optara, en su primera comunicación escrita, por demostrar la *existencia* de la medida con respecto al tránsito destinado a un subconjunto de esos destinos, no afecta a la conclusión de que la especificación geográfica en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no era abierta.<sup>420</sup>

#### 7.7.2.2.3 Análisis

7.295. En la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifica la medida *de facto* de la siguiente manera:

[R]estricciones al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania por el territorio de la Federación de Rusia con destino a países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso distintos de la República de Kazajistán y la República Kirguisa al aplicar *de facto* el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajistán y de la República Kirguisa.<sup>421</sup>

7.296. Esta identificación hace referencia explícita a las restricciones al tránsito que se derivan de la aplicación del Decreto Nº 1 y de la Resolución Nº 1. Las restricciones al tránsito aplicadas mediante el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 están descritas en los tres primeros párrafos de la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania y se refieren a las prescripciones de que el tránsito internacional de carga por carretera y por ferrocarril procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán, a través del territorio de Rusia, se

<sup>416</sup> *Ibid.*, párrafo 49.

<sup>417</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 51. Ucrania aduce que, contrariamente a lo que entiende Rusia, "el asunto sometido al Grupo Especial incluye la aplicación *de facto* del Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 y, por lo tanto, las restricciones al tráfico en tránsito impuestas por ambos instrumentos" y no "cualquier medida que afecte al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso". (Declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 24).

<sup>418</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 58-60. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 24.

<sup>419</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 59-60; y mapa de Asia Central, mapa del Cáucaso y Asia Central y Clasificación de países de las Naciones Unidas por región, grupo de ingresos y subregión del mundo (Las regiones de Asia Central, Asia Oriental y el Cáucaso) (Prueba documental UKR-102).

<sup>420</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61.

<sup>421</sup> Solicitud de establecimiento de Ucrania, sección III.A, página 5.

efectúe exclusivamente a partir del territorio de Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos.

7.297. Antes de evaluar la descripción de la medida *de facto* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, el Grupo Especial recuerda el nivel de análisis que los grupos especiales deben aplicar al determinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple la prescripción de especificidad prevista en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Órgano de Apelación ha declarado que la identificación de las medidas concretas en litigio, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, es diferente de una demostración de la existencia de esas medidas, que requeriría que un reclamante presentase argumentos y pruebas pertinentes en sus comunicaciones.<sup>422</sup> Aunque no es posible identificar una medida sin alguna indicación de su contenido, la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 solo es necesario expresarla "con suficiente precisión para indicar *la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio*".<sup>423</sup> Por consiguiente, según el Órgano de Apelación, el examen relativo a la especificidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no entraña consideraciones sustantivas acerca de qué tipos de medidas son susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC.<sup>424</sup>

7.298. El criterio expuesto *supra* fue elaborado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* al revertir la constatación del Grupo Especial encargado de esa diferencia de que el examen de la especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial *entrañaría* una consideración de los tipos de medidas que pueden ser objeto de procedimientos de solución de diferencias en la OMC. El Grupo Especial había constatado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumplía la prescripción prevista en el párrafo 2 del artículo 6 de identificar las medidas concretas en litigio porque no "demostr[ba] la existencia y el contenido preciso de la supuesta medida" y porque "la continuación de la aplicación" de derechos antidumping resultantes de 18 órdenes de imposición de derechos antidumping no constituía una medida a los efectos del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.<sup>425</sup> El Órgano de Apelación consideró que en la solicitud de establecimiento del grupo especial se habían vinculado suficientemente entre sí los tres elementos siguientes al tratar de identificar las medidas en litigio<sup>426</sup>:

- a. La solicitud de establecimiento de un grupo especial se "ref[ería] explícitamente" a los derechos en cuestión, impuestos mediante 18 órdenes de imposición de derechos antidumping, cada uno de ellos impuesto a un "producto específico" exportado desde "un país determinado"<sup>427</sup>;
- b. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indicaba que el reclamante impugnaba la "continuación de la aplicación" de los derechos antidumping de conformidad con determinados procedimientos administrativos<sup>428</sup>; y
- c. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se afirmaba que los derechos en cuestión se calcularon a un nivel "superior al margen de dumping que resultaría de la aplicación correcta del Acuerdo Antidumping". El reclamante declaró específicamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial que la autoridad investigadora del demandado utilizaba "sistemáticamente" el método de reducción a cero en todo tipo de exámenes relativos a derechos antidumping y se basaba en márgenes calculados con el método de reducción a cero en los exámenes por extinción.<sup>429</sup>

<sup>422</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

<sup>423</sup> *Ibid.* (sin cursivas en el original)

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> *Ibid.*, párrafo 167 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.56).

<sup>426</sup> *Ibid.*, párrafo 166.

<sup>427</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 165. Las 18 órdenes de imposición de derechos antidumping en cuestión se enumeraban también en el anexo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas y se incluía una referencia para cada orden. (*Ibid.*)

<sup>428</sup> *Ibid.*, párrafo 165.

<sup>429</sup> *Ibid.* El reclamante también afirmó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial que "ha[bía] identificado en el anexo de la presente solicitud varias órdenes antidumping en las cuales los derechos

7.299. El Órgano de Apelación concluyó que, con estos tres elementos tomados en conjunto, cabía razonablemente esperar que el demandado entendiera que el reclamante impugnaba la continuación de la aplicación del método de reducción a cero en procedimientos sucesivos, mediante cada una de las 18 órdenes de imposición de derechos antidumping.<sup>430</sup>

7.300. Teniendo en cuenta estos hechos, el Grupo Especial entiende que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* se identificaban las medidas en litigio "con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio" porque en ella explícitamente: a) se daba una indicación de que la medida se aplicaba para determinar los derechos impuestos a productos de "país[es] determinado[s]"; b) se identificaba la medida no escrita en litigio (es decir, el método de reducción a cero); c) se especificaba sobre qué base se impugnaba la medida (es decir, "la continuación de la aplicación de ... derechos antidumping" de conformidad con el método de reducción a cero y el uso "sistemátic[o]" del método de reducción a cero); y d) se identificaban los instrumentos jurídicos en los que se utilizaba ese método (a saber, "18 órdenes de imposición de derechos antidumping").

7.301. Interpretando que el criterio elaborado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* está vinculado a los aspectos precisos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en aquella diferencia, el Grupo Especial no considera que la identificación de la medida *de facto* hecha por Ucrania en su solicitud de establecimiento de un grupo especial cumpla lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Como explicará el Grupo Especial más detalladamente *infra*, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en la diferencia que nos ocupa no se identifican con suficiente precisión: a) *los destinos de las mercancías* sujetas a la medida *de facto*, b) la naturaleza de la medida *de facto* como medida *no escrita*, c) la naturaleza de la medida *de facto* como una medida *única*, d) la naturaleza "*en sí misma*" de su impugnación relativa a la medida *de facto* y e) los *instrumentos jurídicos* en los que se sustenta la medida *de facto*. Estos aspectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, tomados en conjunto, llevan a la conclusión de que Ucrania no ha identificado la medida *de facto* con la suficiente precisión exigida.

7.302. En la presente diferencia, se describe que la medida *de facto* entraña la aplicación de las restricciones previstas en el Decreto Nº1 y la Resolución Nº 1 al tráfico en tránsito procedente de Ucrania con destino a terceros países destinatarios de Asia Central y Oriental y del Cáucaso, distintos de Kazajistán y la República Kirguisa. Ucrania considera que las regiones de Asia Central, Asia Oriental y el Cáucaso abarcan los siguientes países: Tayikistán; Turkmenistán; Uzbekistán; China; Hong Kong, China; Macao, China; el Taipei Chino; la República Popular Democrática de Corea; el Japón; Mongolia; la República de Corea; Georgia; Azerbaiyán; y Armenia.<sup>431</sup> Para respaldar este argumento, Ucrania presenta: a) un mapa de las Naciones Unidas de Asia Central donde se identifican los países de Kazajistán, la República Kirguisa, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán como "Asia Central"<sup>432</sup>; b) un mapa del "Cáucaso y Asia Central" elaborado por la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos donde se identifican, además de los países de Asia Central identificados en el mapa de las Naciones Unidas, los países de Georgia, Armenia y Azerbaiyán<sup>433</sup>; y c) fragmentos de una publicación de la División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas que clasifica los países por región, grupo de ingresos y subregión. En esa publicación, se indica que la región de "Asia Oriental" abarca China; "China, Hong Kong [región administrativa especial]"; "China, Macao [región administrativa especial]"; "China, Taiwán Provincia de China"; "la República Popular Democrática de Corea"; el "Japón"; "Mongolia" y la "República de Corea".<sup>434</sup> También se identifican Kazajistán, la República Kirguisa, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán como parte de "Asia Central", que se clasifica, junto con países de "Asia del Sur", como parte de "Asia Central del Sur".<sup>435</sup> No obstante, en esta publicación,

se fija[ba]n o mant[enía]n tomando como base la práctica o metodología de reducción a cero antes mencionada, lo que da[ba] lugar a que los importadores pag[as]en derechos en exceso del margen de dumping que se habría calculado utilizando una metodología compatible con las normas de la OMC". (*Ibid.*)

<sup>430</sup> *Ibid.*, párrafo 166.

<sup>431</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 60; y Las regiones de Asia Central, Asia Oriental y el Cáucaso (Prueba documental UKR-102).

<sup>432</sup> Las regiones de Asia Central, Asia Oriental y el Cáucaso (Prueba documental UKR-102), página 2. (paginación del archivo PDF)

<sup>433</sup> *Ibid.*, página 3. (paginación del archivo PDF)

<sup>434</sup> *Ibid.*, página 5. (paginación del archivo PDF)

<sup>435</sup> *Ibid.* (paginación del archivo PDF)

no se hace referencia a la región denominada "el Cáucaso". En cambio, los países de Armenia, Azerbaiyán y Georgia se presentan como parte de "Asia Occidental", junto con Turquía, Chipre, Iraq y los distintos Estados del Golfo y países del Oriente Medio.

7.303. Sobre la base de los mapas presentados por Ucrania, parece que los países incluidos en las regiones de "Asia Central, Asia Oriental y el Cáucaso" abarcan los que comparten fronteras terrestres con Rusia por el Sudeste (Georgia y Azerbaiyán) y por el Este (China, Mongolia y Corea del Norte), así como los que comparten fronteras terrestres con Kazajistán. De hecho, aparte de Ucrania y Belarús, los únicos países con los que Rusia comparte fronteras terrestres que quedarían específicamente excluidos del ámbito geográfico de la medida *de facto*, identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, son la Unión Europea (Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania y Polonia) y Noruega.

7.304. Las medidas de tránsito se aplican, por su naturaleza, a las mercancías comprendidas en la definición de "tráfico en tránsito" que figura en el párrafo 1 del artículo V del GATT de 1994.<sup>436</sup> Debido a que el paso de dicho tráfico en tránsito por el territorio de un Miembro debe comenzar y terminar en un territorio distinto del territorio de ese Miembro, el destino de las mercancías en cuestión es normalmente un componente importante de una medida de tránsito.<sup>437</sup> Además, cuando un Miembro alega que una medida de tránsito se está aplicando *de hecho* al tráfico en tránsito con destino a países distintos de los especificados en la propia medida y que esta aplicación constituye una medida de tránsito distinta no escrita, aún es más importante que los destinos en cuestión se identifiquen con precisión.<sup>438</sup>

7.305. Dada la naturaleza de la medida como medida de tránsito, que no está escrita y que consiste en la aplicación *de facto* de una medida escrita aplicada al tránsito destinado a 2 países, a lo que parece que pueden ser hasta 15 países de regiones tan grandes y diversas como "Asia Central y Oriental y el Cáucaso" distintos de la República de Kazajistán y la República Kirguisa, el Grupo Especial alberga serias dudas sobre si Rusia habría podido entender la naturaleza de la medida y la esencia de lo que era objeto de litigio.<sup>439</sup>

<sup>436</sup> El párrafo 1 del artículo V del GATT de 1994 prevé que "[l]as mercancías ... serán considerad[a]s en tránsito a través del territorio de una parte contratante, cuando el paso por dicho territorio, con o sin transbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, constituya solo una parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe".

<sup>437</sup> Esto particularmente así cuando un reclamante promueve una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, que prevé que "[n]o se hará distinción alguna que se funde en ... el lugar de ... destino".

<sup>438</sup> En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que, dado que es posible que no haya seguridad en cuanto a la propia existencia y a los contornos precisos de una medida que no está escrita, se espera que los reclamantes identifiquen esas medidas en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial con la mayor claridad posible. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 792). En esta apelación, el Órgano de Apelación concluyó, por propia iniciativa, que la impugnación por los Estados Unidos de un programa de AEP/FEM no escrito no estaba identificada como una medida concreta en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos y, por lo tanto, no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. El Órgano de Apelación consideró que no podía interpretarse que las referencias en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de los Estados Unidos a disposiciones individuales de AEP/FEM aludieran al mismo tiempo a una medida diferenciada consistente en un programa de AEP/FEM no escrito. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 790, 792 y 795)

<sup>439</sup> El Grupo Especial señala que otros grupos especiales han considerado que las medidas no estaban suficientemente especificadas a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD cuando estaban descritas de manera demasiado amplia en una solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por ejemplo, en el asunto *Australia - Manzanas*, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia, se hizo referencia a las "medidas especificadas en el informe definitivo sobre el análisis del riesgo de la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia y prescritas por Australia de conformidad con dicho informe" y "[e]n particular", a una lista de 17 prescripciones enunciadas en el informe e identificadas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial mediante puntos. (Informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.1446). El Grupo Especial constató que, "habida cuenta de la extensión y complejidad del informe ... de Australia", la referencia general que se hacía en la solicitud de establecimiento de Nueva Zelandia a las "medidas especificadas en el [informe ...] y prescritas por Australia" no satisfacía el requisito de suficiente claridad en la identificación de las medidas concretas en litigio establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. (*Ibid.*, párrafo 7.1449)

7.306. Ucrania aduce que la referencia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial a los países de Asia Central, Oriental y el Cáucaso distintos de los de la República de Kazajstán y la República Kirguisa no es una "lista abierta", sino una referencia clara a Tayikistán; Turkmenistán; Uzbekistán; China; Hong Kong, China; el Taipei Chino; la República Popular Democrática de Corea; el Japón; Mongolia; la República de Corea; Georgia; Azerbaiyán; y Armenia.<sup>440</sup> Ucrania afirma que Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán forman parte de los "países de Asia Central y Oriental y del Cáucaso", y que la referencia a estos países en su primera comunicación escrita, por lo tanto, confirma la redacción utilizada en su solicitud de establecimiento.<sup>441</sup> El Grupo Especial está de acuerdo con Ucrania en que podía optar libremente, en su primera comunicación escrita, por mostrar la *existencia* de la medida *de facto* con respecto al tránsito destinado a solo un *subconjunto* de los países que había identificado claramente con anterioridad en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, la cuestión de que aquí se trata es si el conjunto superior de países de destino que abarca la medida *de facto* fue identificado con suficiente claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en primer lugar. La referencia a los "países de Asia Central y Oriental y del Cáucaso" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania actúa más como una indicación de los países que Ucrania especificaría posteriormente en su primera comunicación escrita. Esta vaguedad en la descripción de los países de destino en la solicitud de establecimiento de un grupo especial hace que la identificación de la medida *de facto* no sea suficientemente precisa para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.307. Además, el Grupo Especial señala que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no se indica explícitamente si la medida *de facto* identificada en la segunda subcategoría del segundo grupo de medidas en la sección III.A de su solicitud de establecimiento de un grupo especial: a) es una medida no escrita, b) es una medida única (y no múltiples medidas), o c) está siendo impugnada "en sí misma". Estos aspectos de la medida y la forma en que se impugna no se aclaran hasta la primera comunicación escrita de Ucrania. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifica la medida *de facto* señalando que Rusia "impone restricciones" al tráfico en tránsito "al aplicar *de facto* el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajstán y de la República Kirguisa". Podría interpretarse razonablemente que el empleo del término "restricciones" y la expresión "al aplicar *de facto*" significan que Ucrania impugna casos individuales de la aplicación *de facto* del Decreto Nº 1 y de la Resolución Nº 1. Hasta la primera comunicación escrita de Ucrania no se hace evidente que Ucrania impugna una medida única no escrita (que consiste en la aplicación *de facto* del Decreto Nº 1 modificado, más allá del alcance de sus términos explícitos) "en sí misma".

7.308. La omisión de la naturaleza "en sí misma" de la impugnación por Ucrania con respecto a la medida *de facto* concernía a la medida "en sí misma" es particularmente importante si se tienen en cuenta las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación instó a los reclamantes a que actuaran "con especial diligencia" al exponer "con la mayor claridad posible" sus alegaciones referentes a "medidas en sí mismas" en las solicitudes de establecimiento que presentasen.<sup>442</sup> El Órgano de Apelación añadió que sería de esperar que las alegaciones referentes a medidas "en sí mismas" "ind[ic]asen inequívocamente" las medidas concretas de derecho interno que el reclamante impugnaba y el fundamento jurídico de la alegación de que tales medidas no eran compatibles con las normas de la OMC. Mediante "esa exposición inequívoca de las alegaciones sobre medidas 'en sí mismas'", las solicitudes de establecimiento "no deberían dejar dudas" a los demandados de que otro Miembro se propone impugnar esas medidas, "en sí mismas".<sup>443</sup>

7.309. Aunque el Órgano de Apelación confirmó la constatación formulada por el Grupo Especial en esa diferencia según la medida en litigio estaba identificada con suficiente precisión de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Órgano de Apelación lo hizo sobre la base específica de

<sup>440</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 58-60. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 24)

<sup>441</sup> Respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 62.

<sup>442</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173. (las cursivas figuran en el original)

<sup>443</sup> *Ibid.*

que a) en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indicaba explícitamente que se estaba impugnando la "presunción irrefutable" constatada en "la ley de los Estados Unidos como tal [*en sí misma*]"<sup>444</sup>; b) la redacción y la lógica de la solicitud de establecimiento de un grupo especial demostraban que el reclamante establecería la incompatibilidad con las normas de la OMC de las disposiciones legales estadounidenses específicas que contenían la "presunción irrefutable"<sup>445</sup>; y c) la medida pertinente figuraba bajo un título que compartían otras alegaciones sobre medidas "en sí mismas", por lo que ese título no podía haberse limitado a alegaciones sobre medidas "en su aplicación".<sup>446</sup>

7.310. En la diferencia que nos ocupa, la solicitud de establecimiento de un grupo especial no especifica la impugnación de la medida *de facto* "en sí misma" de esa manera. En primer lugar, como se ha indicado *supra*, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se especifica la naturaleza "en sí misma" de la impugnación de la medida *de facto* por Ucrania. En segundo lugar, la redacción de la sección pertinente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, reproducida en el párrafo 7.295 *supra*, no indica si Ucrania pretende establecer la incompatibilidad con las normas de la OMC de la medida *de facto* como medida de aplicación general y prospectiva o como casos específicos de aplicación. En tercer lugar, el título de la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, "Las medidas en litigio", y las descripciones de las medidas que figuran antes y después de la medida *de facto* no indican si Ucrania pretendía impugnar otras medidas "en sí mismas".

7.311. Por último, el Grupo Especial observa que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifica la medida *de facto* indicando que comprende la aplicación *de facto* de un conjunto de instrumentos jurídicos (el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1), mientras que en la primera comunicación escrita de Ucrania se considera que comprende la aplicación *de facto* de un conjunto diferente de instrumentos jurídicos (el Decreto Nº 1, *modificado*). Cabe entender que el Decreto Nº 1 "modificado" es el Decreto Nº 1 *modificado por el Decreto Nº 319*. El Decreto Nº 319 introdujo modificaciones en el Decreto Nº 1, con efecto desde el 1º de julio de 2016, para a) ampliar la prescripción de que todo el tránsito internacional de carga por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania con destino a Kazajistán entrara en Rusia por Belarús y estuviese sujeto a condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro al tránsito internacional de carga por carretera y ferrocarril con destino a la República Kirguisa y b) imponer una prohibición al tránsito por carretera y ferrocarril de las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA, así como de las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas por la Resolución Nº 778.

7.312. Ucrania no hizo referencia al Decreto Nº 319 en la sección de su solicitud de establecimiento de un grupo especial en la que se identifica la medida *de facto*. El Grupo Especial considera que el hecho de no haberse referido específicamente al Decreto Nº 319 en la identificación de la medida *de facto* en el segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania podría haber llevado a Rusia razonablemente a concluir que Ucrania solo estaba impugnando la aplicación *de facto* de las restricciones al tránsito ejecutadas mediante el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1. Esto se ve reforzado por el hecho de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania *sí* se hacía explícitamente referencia al Decreto Nº 319 en el primer grupo de medidas en la sección II.A. En esas circunstancias, Rusia podía haber inferido razonablemente que la inexistencia de una referencia al Decreto Nº 319 en la identificación del segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial era deliberada.<sup>447</sup>

<sup>444</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 165. (las cursivas figuran en el original)

<sup>445</sup> *Ibid.*, párrafo 166.

<sup>446</sup> *Ibid.*, párrafo 167.

<sup>447</sup> Aunque la tercera subcategoría del segundo grupo de medidas descritas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a modificaciones de cualquiera de las medidas mencionadas en las secciones II.A y III.A, esta subcategoría va precedida de la explicación de que esta inclusión se hace necesaria debido al incumplimiento por Rusia de las obligaciones en materia de transparencia y notificación que le correspondían en virtud del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión de Rusia con respecto de algunas de las medidas. Ucrania conocía perfectamente la existencia y el contenido del Decreto Nº 319 en el momento de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que hace referencia



7.313. Esto se ve respaldado además por el hecho de que en la identificación de la medida *de facto* incluida en la segunda subcategoría del segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se emplea el término "restricciones", en lugar de "prohibiciones". La referencia al Decreto Nº 319 en la sección II.A. de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en cambio, indica que este instrumento entraña una "prohibición". El empleo de la palabra "restricciones" en lugar de "prohibiciones" para describir la medida *de facto* también podría haber llevado razonablemente a Rusia a concluir que la medida *de facto* concernía a la aplicación *de facto* de las *restricciones* al tránsito (es decir, las condiciones restrictivas que exigen que el tránsito procedente de Ucrania se realice exclusivamente por Belarús y las "condiciones restrictivas adicionales" como la aplicación de precintos de identificación y la utilización de tarjetas de registro, todo lo cual se menciona en el Decreto Nº 1), y no a la prohibición del tránsito de a) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA, y b) las mercancías comprendidas en el ámbito de la prohibición de importación impuesta por la Resolución Nº 778.

7.314. El Grupo Especial reconoce que la aparente ampliación por Ucrania del ámbito de la medida *de facto* en su primera comunicación escrita, para incluir la aplicación *de facto* del Decreto Nº 319 además del Decreto Nº 1, no afecta estrictamente a la cuestión de si la medida se describió en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania con la claridad exigida. Como se ha señalado *supra*, la conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD debe demostrarse a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial formula la observación anterior solo para indicar que, aunque hubiese concluido que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identificaba la medida *de facto* con suficiente especificidad para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Grupo Especial considera que la medida *de facto* que Ucrania describe en su primera comunicación escrita es diferente de la medida que se identifica en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.315. El Grupo Especial constata que la identificación de la medida *de facto* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio y por lo tanto no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

#### 7.7.2.2.3 Tercera subcategoría de medidas

7.316. La tercera subcategoría del segundo grupo de medidas (punto c del párrafo 7.285 *supra*) abarca cualesquiera medidas de tránsito conexas que apliquen, complementen, aumenten, modifiquen o sustituyan cualquiera de las medidas identificadas en las secciones II.A o III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, de las que Ucrania pudiera no tener conocimiento debido al supuesto incumplimiento por Rusia de sus obligaciones en materia de transparencia y publicación.<sup>448</sup> Los instrumentos jurídicos enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania y de los que Ucrania tenía claramente conocimiento (por ejemplo el Decreto Nº 319, por el que se modificaba el Decreto Nº 1) no estarían comprendidos en esta subcategoría.

7.317. El Grupo Especial concluye que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identifica claramente la tercera subcategoría del segundo grupo de medidas.

#### 7.7.2.2.4 Identificación de los fundamentos de derecho de la reclamación

7.318. Rusia también afirma que los fundamentos de derecho de la reclamación con respecto de las medidas incluidas en el segundo grupo de medidas se proporcionan solo con respecto al grupo, y no

---

específica a este instrumento en el contexto de su análisis del primer grupo de medidas en la sección II.A. Por consiguiente, en esas circunstancias, no habría sido razonable que Rusia infiriera, a partir de las referencias a las medidas de modificación incluidas en la tercera subcategoría de medidas descritas en la sección III.A, que Ucrania se refería a las modificaciones aplicadas al Decreto Nº 1 por el Decreto Nº 319.

<sup>448</sup> Véase la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 25-26. Ucrania aduce que el empleo de la expresión "medidas conexas" no ha cambiado la esencia de las medidas que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. (Véase *ibid.*, párrafo 27)

para cada una de las medidas del grupo.<sup>449</sup> Las palabras iniciales de la sección III.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, titulada "Fundamentos de derecho de la reclamación", son: "Ucrania considera que las medidas identificadas en la sección III.A son incompatibles con las siguientes disposiciones de la OMC". Al igual que ocurre con la objeción análoga formulada por Rusia con respecto al primer grupo de medidas, la utilización por Ucrania de las palabras "las medidas" en lugar de "grupo de medidas" deja claro que las alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC que figuran después se formulan en relación con *cada una* de las medidas comprendidas en el segundo grupo de medidas identificado en la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.<sup>450</sup>

7.319. En consecuencia, el Grupo Especial considera que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se describen adecuadamente los fundamentos de derecho de la reclamación en relación con las medidas identificadas dentro del "segundo grupo de medidas" para cada una de las alegaciones formuladas en la sección III.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.

### **7.7.2.3 Conclusiones sobre la cuestión de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD**

7.320. El Grupo Especial constata que la identificación de la medida *de facto* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio y por lo tanto no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.321. El Grupo Especial constata que la identificación de las demás medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio.

7.322. El Grupo Especial constata que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se describen adecuadamente los fundamentos de derecho de la reclamación en relación con las medidas identificadas dentro del "primer grupo de medidas" para cada una de las alegaciones formuladas en la sección II.B, y en relación con las medidas identificadas dentro del "segundo grupo de medidas" para cada una de las alegaciones formuladas en la sección III.B, de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.

7.323. El Grupo Especial constata que Rusia no ha establecido que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no se presente el problema con claridad, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, porque, a juicio de Rusia, en dicha solicitud no queda claro el modo en que las medidas comprendidas en cada uno de los dos "grupos de medidas" distintos establecidos en la solicitud actúan conjuntamente, o no se explica adecuadamente qué disposiciones de los tratados se alega que han sido vulneradas por cada una de las medidas impugnadas en los dos grupos de medidas.

### **7.7.3 La cuestión de si las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial**

7.324. En esta sección, el Grupo Especial se ocupa del argumento adicional de Rusia de que la categoría de medidas descrita en la primera comunicación escrita de Ucrania como las "prohibiciones del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014", y por el Grupo Especial como las "prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778" (prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia)<sup>451</sup> no está

<sup>449</sup> Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 10.

<sup>450</sup> Véase el párrafo 7.283 *supra*.

<sup>451</sup> En las secciones anteriores de este informe, el Grupo Especial hace referencia a las "prohibiciones del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014" como las "prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778". Sin embargo, para facilitar la referencia, en la presente sección el Grupo Especial se referirá a esas medidas como las "prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia".

comprendida en el mandato del Grupo Especial porque esas medidas habían dejado de existir en el momento en que Ucrania presentó su solicitud de establecimiento.

7.325. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia son las supuestas prohibiciones identificadas en la primera subcategoría del segundo grupo de medidas en la sección III.A de la solicitud de establecimiento presentada por Ucrania<sup>452</sup>, es decir, las prohibiciones de 2014 al tránsito procedente de Ucrania a través de Rusia de mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria, e incluidas en la lista aprobada por la Resolución Nº 778, por los puntos de control de la República de Belarús, junto con las prescripciones especiales en materia de puntos de control y permisos para las mercancías con destino a Kazajistán y otros países.<sup>453</sup>

7.326. Recordamos que, en agosto de 2014, el Gobierno ruso aprobó la Resolución Nº 778, que prohíbe temporalmente la importación en Rusia de diversos productos agropecuarios, materias primas y productos alimenticios enumerados en una lista anexa a la Resolución, originarios de determinados países, entre ellos los Estados Unidos, los Estados miembros de la UE, el Canadá, Australia y Noruega, que habían impuesto sanciones contra Rusia.<sup>454</sup> La lista de productos a los cuales se aplica la prohibición de importar también ha sido modificada en varias ocasiones.<sup>455</sup>

7.327. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia establecen que las mercancías veterinarias y vegetales objeto de las prohibiciones de importar previstas en la Resolución Nº 778 solo pueden pasar en tránsito a través de puntos de control designados situados en la parte rusa de la frontera exterior de la UEEA.<sup>456</sup> Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia se aplican mediante instrucciones que figuran en dos cartas emitidas por el *Rosselkhoznadzor*: la Instrucción Nº FS-NV-7/22886, de fecha 21 de noviembre de 2014 (la Instrucción veterinaria), que se aplica a las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria abarcadas por la Resolución Nº 778 desde el 30 de noviembre de 2014<sup>457</sup>; y la Instrucción Nº FS-AS-3/22903, de fecha 21 de noviembre de 2014 (la Instrucción vegetal), que se aplica a las mercancías sujetas a vigilancia fitosanitaria abarcadas por la Resolución Nº 778 desde el 24 de noviembre de 2014.<sup>458</sup>

<sup>452</sup> Véase la respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 63.

<sup>453</sup> Véase una descripción de las medidas de 2014 en los párrafos 7.1.d y 7.106.c *supra* y los párrafos 7.326-7.327 *infra*.

<sup>454</sup> Véase el párrafo 7.10 *supra*.

<sup>455</sup> Resolución Nº 830 (Prueba documental UKR-11); Resolución Nº 981 (Prueba documental UKR-14); Resolución Nº 157 (Prueba documental UKR-16); Resolución Nº 472 (Prueba documental UKR-17); Resolución Nº 897 (Prueba documental UKR-19); Resolución Nº 1086 (Prueba documental UKR-20); y Resolución Nº 1292 (Prueba documental UKR-94).

<sup>456</sup> Véase el párrafo 7.269.a *supra*. El Grupo Especial interpreta la Instrucción vegetal en el contexto de la Instrucción veterinaria contemporánea, dado que ambos instrumentos fueron emitidos en la misma fecha por la misma autoridad gubernamental, en referencia a la misma prohibición de productos establecida en la Resolución Nº 778. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que "los puntos de control" mencionados en la Instrucción vegetal, debidamente interpretada, deben ser los puntos de control enumerados en la Instrucción veterinaria. Ucrania también planteó esta interpretación de las dos instrucciones en su solicitud de establecimiento, en la cual afirmó que la entrada de mercancías veterinarias y vegetales solo se permitía "a través de los puntos de control ubicados en la parte rusa de la frontera exterior de la Unión Aduanera". (Solicitud de establecimiento de Ucrania, sección III.A., página 5). Para más detalles, véase la nota 458 *infra*.

<sup>457</sup> Instrucción veterinaria (Pruebas documentales UKR-21, RUS-10).

<sup>458</sup> Instrucción vegetal (Pruebas documentales UKR-22, RUS-11). La Instrucción veterinaria prohíbe específicamente el tránsito por Rusia a través de puntos de control bielorrusos, debido a la detección de "graves infracciones" durante el tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 por la República de Belarús, y limita la entrada a nueve puntos de control identificados situados en la frontera entre Rusia, por un lado, y Finlandia, Estonia, Letonia y Ucrania, por otro. (Instrucción veterinaria (Pruebas documentales UKR-21, RUS-10)). La Instrucción vegetal, a la inversa, simplemente establece que el tránsito de los productos fitosanitarios abarcados por la Resolución Nº 778, con destino a terceros países, incluido Kazajistán, tendrá lugar "exclusivamente a través de los puntos de control situados a lo largo de la frontera estatal de la Federación de Rusia". (Instrucción vegetal (Pruebas documentales UKR-22, RUS-11)). La Instrucción vegetal, a juzgar por sus propios términos, no hace referencia a la prohibición del tránsito por Rusia a través de puntos de control bielorrusos, ni a los nueve puntos de control identificados en la Instrucción veterinaria. Sin embargo, en una declaración oficial emitida por el *Rosselkhoznadzor*, se explicaba que la finalidad de la Instrucción vegetal era impedir la "entrega ilegal de productos sujetos a cuarentena procedentes del territorio de Belarús" y el "falso tránsito por los servicios competentes de Belarús y Kazajistán". (Sitio oficial del *Rosselkhoznadzor*, "Regarding Regulation by Rosselkhoznadzor of Quarantined Plant Products Transit" (Acerca de la regulación por

7.328. Rusia, en su primera comunicación escrita, solicitó una resolución preliminar de que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.<sup>459</sup> Rusia considera que esas supuestas prohibiciones no existían en la fecha de la solicitud de celebración de consultas presentada por Ucrania (21 de septiembre de 2016) ni en la fecha de su solicitud de establecimiento de un grupo especial (10 de febrero de 2017).<sup>460</sup> Rusia aduce que la Instrucción veterinaria y la Instrucción vegetal fueron "reemplazadas" por el Decreto Nº 1, de fecha 1º de enero de 2016 y por la Resolución Nº 1, también de fecha 1º de enero de 2016.<sup>461</sup> Según Rusia, el Decreto Nº 1 por lo tanto "abolió efectivamente cualquier prescripción que hubiera sido establecida en las cartas del *Rosselkhoznadzor* en cuestión con respecto a Ucrania".<sup>462</sup> En su declaración inicial en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, Rusia aclaró su argumento como sigue:

- a. Cuando se adoptaron la Instrucción veterinaria y la Instrucción vegetal, Ucrania no estaba incluida en la lista de países cuyas mercancías estaban sujetas a la Resolución Nº 778. Por consiguiente, las medidas de 2014 "no podían [aplicarse] y no fueron aplicadas a las mercancías procedentes de Ucrania".<sup>463</sup>
- b. La Resolución Nº 778 fue modificada el 1º de enero de 2016 para añadir a Ucrania a la lista de países cuyas mercancías estaban sujetas a la Resolución Nº 778. Sin embargo, también el 1º de enero de 2016, se adoptaron el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 con el fin de permitir el tránsito de mercancías procedentes de Ucrania por el territorio ruso únicamente a través del "punto de control situado en la frontera estatal de la Federación de Rusia dentro de su sector Rusia-Belarús".<sup>464</sup>
- c. El Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1, al ser medidas adoptadas por el Gobierno de la Federación de Rusia, tienen en la jerarquía normativa rusa un rango superior al de las instrucciones emitidas por el *Rosselkhoznadzor*, que es un Servicio Federal que responde ante el Gobierno de la Federación de Rusia.<sup>465</sup>

7.329. En consecuencia, Rusia aduce que "las medidas contenidas en las cartas del *Rosselkhoznadzor* no se aplicaron ni siquiera un día al tránsito de mercancías procedente de Ucrania".<sup>466</sup>

7.330. Ucrania, en su primera comunicación escrita, reconoce que la Instrucción veterinaria fue formalmente modificada por la Instrucción Nº FS-EN-7/19132 del *Rosselkhoznadzor* el 10 de octubre de 2016, para establecer que "el tráfico en tránsito de mercancías sujetas al control veterinario del Estado, procedente del territorio de Ucrania con destino a [los] territorio[s] de la República de

---

el *Rosselkhoznadzor* del tránsito de mercancías vegetales sujetas a cuarentena), de fecha 24 de noviembre de 2014 (Prueba documental UKR-88)).

<sup>459</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 31; y declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

<sup>460</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 3, 27 y 30; y declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

<sup>461</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 26. El Decreto Nº 1 dispone que todo el transporte de carga por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania con destino a Kazajistán, a través del territorio de Rusia, se efectuará solo a partir del territorio de Belarús y estará sujeto a condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro, en los puntos de control específicos que establezca el Gobierno ruso. El Decreto Nº 1 fue modificado en varios aspectos por el Decreto Nº 319 el 1º de julio de 2016, entre otras cosas, ampliando las restricciones al tráfico en tránsito procedente de Ucrania con destino a Kazajistán al tráfico en tránsito procedente de Ucrania con destino a la República Kirguisa. El Decreto Nº 319 también impuso una prohibición temporal al tránsito procedente de Ucrania, por el territorio de Rusia, de las mercancías que de importarse en Rusia estarían sujetas a derechos de importación superiores a cero, así como de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. (Decreto Nº 1 (Pruebas documentales UKR-1, RUS-1); y Decreto Nº 319 (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2)). La aplicación del Decreto Nº 1 ha sido prorrogada hasta el 30 de junio de 2018 mediante el Decreto Nº 643 (Pruebas documentales UKR-98, RUS-13).

<sup>462</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 26.

<sup>463</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 5.

<sup>464</sup> *Ibid.*, párrafo 6.

<sup>465</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

<sup>466</sup> *Ibid.*

Kazajstán y la República Kirguisa, debe efectuarse de conformidad con [la Resolución Nº 1]<sup>467</sup>. Aunque admite que las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria abarcadas por la Resolución Nº 778 "que circulen específicamente desde" el territorio de Ucrania a los territorios de Kazajstán y la República Kirguisa ya no están por lo tanto sujetas a la Instrucción veterinaria, Ucrania aduce que la Instrucción veterinaria sigue aplicándose al tráfico en tránsito que *no* está abarcado por la Resolución Nº 1.<sup>468</sup> Ucrania aduce además que si no se hubiera aplicado en ningún momento ninguna de las instrucciones con respecto a Ucrania, no habría habido necesidad de adoptar la Instrucción Nº FS-EN-7/19132, que establece que el tráfico en tránsito de mercancías veterinarias procedente del territorio de Ucrania con destino a los territorios de Kazajstán y la República Kirguisa debe efectuarse de conformidad con la Resolución Nº 1.<sup>469</sup> En consecuencia, según Ucrania, a) las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria abarcadas por la Resolución Nº 778 que pasen en tránsito procedentes de países *distintos de* Ucrania, y b) las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria abarcadas por la Resolución Nº 778 que pasen en tránsito procedentes de Ucrania pero con destinos *distintos de Kazajstán y la República Kirguisa*, siguen estando sujetas a la Instrucción veterinaria.<sup>470</sup>

### 7.7.3.1 La cuestión de si la existencia de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia atañe al mandato del Grupo Especial

7.331. Rusia aduce que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia no tienen ningún efecto jurídico con respecto al tránsito procedente de Ucrania y que, por lo tanto, las medidas no existen y por consiguiente no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. La solicitud presentada por Rusia para que se formule una resolución en el sentido de que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial se fundamenta en lo que considera que es una "norma general" de la jurisprudencia de la OMC, con arreglo a la cual "una medida comprendida en el mandato de un grupo especial debe ser una medida vigente en momento del establecimiento de ese grupo especial".<sup>471</sup> Rusia hace referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Trozos de pollo* en apoyo de esta proposición.<sup>472</sup>

7.332. La diferencia *CE - Trozos de pollo* se refería a dos medidas iniciales que habían sido explícitamente identificadas en las solicitudes de establecimiento de las partes reclamantes. La cuestión sometida al Grupo Especial y el Órgano de Apelación era si las dos medidas ulteriores, que habían comenzado a existir después de la fecha de presentación de las solicitudes de establecimiento y por consiguiente no habían sido explícitamente identificadas en las solicitudes de establecimiento, estaban no obstante comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En ese contexto específico, el Órgano de Apelación afirmó que la expresión "medidas concretas en litigio" que figura en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD indica que:

[C]omo regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial. Sin embargo, en determinadas circunstancias limitadas, medidas que se han promulgado con posterioridad al establecimiento del grupo especial pueden quedar comprendidas en el mandato de un grupo especial.<sup>473</sup>

<sup>467</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 59 y 244; e Instrucción Nº FS-EN-7/19132 del *Rosselkhoznadzor*, de fecha 10 de octubre de 2016 (Prueba documental UKR-75). Véase también la declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 9-11.

<sup>468</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 59 y 244. Ucrania aduce, en un sentido similar, que el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 reemplazarían a la Instrucción vegetal, pero solo en la medida en que hubiera un conflicto entre ellos, porque los decretos presidenciales y las resoluciones del Gobierno tienen un rango superior al de las instrucciones de los organismos en la jerarquía normativa rusa y, en este caso, el decreto y la resolución pertinentes se promulgaron además en un momento posterior. (Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 60; y declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 13).

<sup>469</sup> Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 18.

<sup>470</sup> Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 244; y declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11.

<sup>471</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 25.

<sup>472</sup> *Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156).

<sup>473</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156. (sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

7.333. En otras palabras, en el asunto *CE - Trozos de pollo*, la cuestión del mandato se planteó porque las dos medidas ulteriores no habían sido explícitamente identificadas en las solicitudes de establecimiento presentadas por los reclamantes (debido al hecho de que no existían entonces). La cuestión era si pese a ello estaban suficientemente identificadas en las solicitudes de establecimiento a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD debido a su relación con las dos medidas iniciales que habían sido explícitamente identificadas en las solicitudes de establecimiento.

7.334. La situación que este Grupo Especial tiene ante sí es por lo tanto diferente de la situación en el asunto *CE - Trozos de pollo*. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia *sí* están identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.<sup>474</sup> La cuestión es si esas medidas *existían de hecho* en el momento pertinente.

7.335. Está claramente establecido que la cuestión de la existencia de una medida atañe al fondo de un asunto. No se trata de una cuestión jurisdiccional. En la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, las Comunidades Europeas solicitaron que se formulase una resolución preliminar en el sentido de que las supuestas subvenciones de ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados Miembros (AEP/FEM) para respaldar el desarrollo de la aeronave A350 de Airbus (A350) no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque las subvenciones no existían en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento de los Estados Unidos. El Grupo Especial observó que la diferencia entre las partes concernía a la cuestión fáctica de si existían medidas de AEP/FEM con respecto al A350 en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento. El Grupo Especial afirmó que, dado que la existencia o inexistencia de una medida impugnada es una cuestión de hecho controvertida, no es apropiada para formular una determinación en una resolución preliminar. Por lo tanto, el Grupo Especial se ocupó de esa cuestión en su evaluación de las alegaciones sustantivas de los Estados Unidos.<sup>475</sup>

7.336. En *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, el Órgano de Apelación rechazó la opinión del Grupo Especial de que, para poder formular con éxito alegaciones contra una medida, el Miembro reclamante tiene que demostrar en primer lugar la existencia y el contenido exacto de esa medida, de conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>476</sup> El Órgano de Apelación explicó que la identificación de las medidas concretas en litigio, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, es diferente de la demostración de la existencia de esas medidas. Solo con respecto a esta última cabría esperar que la parte reclamante presente argumentos y pruebas pertinentes durante el procedimiento del grupo especial que demuestren la existencia de las medidas.<sup>477</sup>

7.337. El enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* fue seguido por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Jugo de naranja (Brasil)*, que rechazó la solicitud de los Estados Unidos de que se formulase una resolución en el sentido de que la supuesta medida de "continuación de la reducción a cero" que alegó el Brasil no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial porque la medida, tal como estaba descrita en la solicitud de establecimiento, no satisfacía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6. El Grupo Especial consideró que, de la descripción de la medida en su solicitud del establecimiento se desprendía con bastante claridad que el reclamante impugnaba la "continuación del uso" por los Estados Unidos de "procedimientos de reducción a cero" como "comportamiento constante". El Grupo Especial señaló que, para resolver la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, no había necesidad de ir más allá y pronunciarse

<sup>474</sup> En su primera comunicación escrita, Ucrania aclara que su referencia a la Instrucción vegetal que figura en su solicitud de establecimiento contenía un error tipográfico. (Véanse la primera comunicación escrita de Ucrania, nota 77 al párrafo 55; y la declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 18). Rusia también parece haber entendido que esa referencia concreta es un error tipográfico. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 24).

<sup>475</sup> Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.108-7.117.

<sup>476</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.50.

<sup>477</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169. Véase también la respuesta de Ucrania a la pregunta 1 del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21-22, donde, en relación con argumentos sobre una medida diferente, Ucrania hace referencia a la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* para apoyar su argumento de que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no exige que se demuestre la existencia de las medidas en litigio en una solicitud de establecimiento.

acerca de si un "comportamiento constante" de esa naturaleza podía ser objeto de impugnación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC, ni de decidir si existía o no realmente la medida consistente en el "comportamiento constante".<sup>478</sup>

7.338. En la diferencia *Rusia - Trato arancelario*, Rusia solicitó una resolución preliminar de que una de las medidas, concerniente a una línea arancelaria en particular, no existía en el momento del establecimiento del Grupo Especial. El Grupo Especial citó la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, añadiendo que una parte reclamante no está obligada a demostrar la existencia de una medida concreta en litigio en su solicitud de establecimiento. Más bien, esa demostración debe hacerse en las comunicaciones escritas de la parte reclamante y en las reuniones del Grupo Especial con las partes.<sup>479</sup>

7.339. En conclusión, la existencia de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia es una cuestión que atañe al fondo del asunto, más que a la delimitación del alcance del mandato.

### **7.7.3.2 La cuestión de si Ucrania ha establecido la existencia de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial**

7.340. El Grupo Especial considera a continuación si Ucrania ha establecido que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia existían de hecho en el momento en que presentó su solicitud de establecimiento. La respuesta a esa cuestión depende de que Ucrania haya establecido que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia siguen teniendo efectos jurídicos con respecto al tránsito procedente de Ucrania, no obstante la promulgación del Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 el 1º de enero de 2016. En este sentido, Ucrania aduce que no se ha sometido al Grupo Especial ninguna prueba que demuestren, expresa o implícitamente, la derogación de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia, y que, para demostrar la existencia de esas medidas en el momento del establecimiento del Grupo Especial, Ucrania no está obligada a presentar pruebas de la aplicación real de esas medidas de tránsito.<sup>480</sup>

7.341. Como se ha indicado previamente, las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia se aplican mediante dos cartas de instrucción del *Rosselkhoznadzor* de noviembre de 2014.<sup>481</sup> La Instrucción veterinaria prohíbe, desde el 30 de noviembre de 2014, el tránsito de mercancías veterinarias abarcadas por la Resolución Nº 778 con destino a Kazajistán o terceros países por el territorio de Rusia a partir de puntos de control situados en el territorio de Belarús. En cambio, el tránsito de esas mercancías debe efectuarse por puntos de control específicos situados en la parte rusa de la frontera exterior de la UEEA.<sup>482</sup> La Instrucción vegetal, a juzgar por sus propios términos, no prohíbe el tránsito de las mercancías vegetales abarcadas por la Resolución Nº 778 por el territorio de Rusia a partir de puntos de control situados en el territorio de Belarús, sino que requiere en cambio, desde el 24 de noviembre de 2014, que el tránsito de esas mercancías con destino a terceros países, incluido Kazajistán, tenga lugar exclusivamente a través de "los puntos de control situados a lo largo de la frontera estatal de la Federación de Rusia".<sup>483</sup>

7.342. Las partes coinciden en que las *mercancías de origen ucranio* no estaban sujetas inicialmente a la Resolución Nº 778 y en que, por lo tanto, ni la Instrucción veterinaria ni la Instrucción vegetal se aplicaban inicialmente al tránsito de mercancías de *origen ucranio*. Ahora bien, a juzgar por sus propios términos, la Instrucción veterinaria y la Instrucción vegetal se aplicaban no obstante al *tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778* (es decir, a las mercancías veterinarias y vegetales especificadas originarias de los países enumerados en la Resolución Nº 778).

<sup>478</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Jugo de naranja (Brasil)*, párrafos 7.41-7.42.

<sup>479</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, Anexo A-1, párrafo 6.7.

<sup>480</sup> Véase la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 6-7.

<sup>481</sup> Véase el párrafo 7.327 *supra*.

<sup>482</sup> En la introducción de la Instrucción veterinaria se establece que la prohibición al tránsito de las mercancías veterinarias abarcadas por la Resolución Nº 778 por Rusia a partir de los puntos de control situados en el territorio de Belarús se hace necesaria debido a la "detección de graves infracciones durante el tránsito por el territorio de la República de Belarús" de las mercancías veterinarias abarcadas por la Resolución Nº 778. (Instrucción veterinaria (Pruebas documentales UKR-21, RUS-10)).

<sup>483</sup> No obstante, véanse las notas 456 y 458 *supra*.



7.343. El Gobierno ruso modificó posteriormente la Resolución Nº 778 para que se aplicase también a las *mercancías* veterinarias y vegetales *de origen ucranio* especificadas, a partir del 1º de enero de 2016.<sup>484</sup> Al mismo tiempo, el Presidente ruso promulgó el Decreto Nº 1, titulado "sobre la adopción de medidas para garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el tránsito internacional de carga procedente del territorio de Ucrania con destino al territorio de Kazajistán por el territorio de la Federación de Rusia". El Decreto Nº 1 exige que, desde el 1º de enero de 2016, *el tránsito procedente de Ucrania* con destino a Kazajistán solo pueda entrar en territorio ruso desde el territorio de Belarús, y con sujeción a condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro, así como a los puntos de control que establezca el Gobierno ruso.<sup>485</sup>

7.344. Las partes están de acuerdo en que, en la medida en que haya alguna incompatibilidad entre las instrucciones veterinaria y vegetal, por una parte, y el Decreto Nº 1, por otra, prevalecerá este último, debido al hecho de que tiene un rango superior en la jerarquía normativa rusa.<sup>486</sup>

7.345. Las instrucciones veterinaria y vegetal se refieren al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 con destino a Kazajistán y otros terceros países. Las prescripciones que figuran en esas instrucciones (a saber, que esas mercancías no pueden entrar en Rusia por Belarús y solo pueden entrar por determinados puntos de control designados situados en la frontera estatal rusa) fueron reemplazadas, en lo que respecta al *tránsito procedente de Ucrania* de tales mercancías, por la prescripción que figura en el Decreto Nº 1 de que *todo el tránsito procedente de Ucrania* (que incluiría las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 que pasan en tránsito por Rusia procedentes de Ucrania) que vaya destinado a Kazajistán (y, desde el 1º de julio de 2016, a la República Kirguisa), se efectúe exclusivamente a partir del territorio de Belarús, y cumpla las condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro, en puntos de control específicos, según lo dispuesto en el Decreto Nº 1.

7.346. Por consiguiente, está claro que, desde el 1º de enero de 2016, las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia no se aplican al tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 destinadas a Kazajistán o la República Kirguisa. La cuestión es si las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia siguieron aplicándose al tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 destinadas a países distintos de Kazajistán y la República Kirguisa. El Grupo Especial considera que la respuesta a esa cuestión depende del ámbito de aplicación de la modificación del Decreto Nº 1, ejecutada mediante el Decreto Nº 319, es decir, la prohibición temporal al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778.

7.347. El Decreto Nº 319 no solo amplió las restricciones aplicables al tránsito procedente de Ucrania con destino a Kazajistán para que se aplicaran al tránsito procedente de Ucrania con destino a la República Kirguisa. También introdujo lo que se denomina una prohibición "temporal" al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778.<sup>487</sup> Los términos de esta modificación del Decreto Nº 1, introducida mediante el Decreto Nº 319, son los siguientes:

<sup>484</sup> Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 5-6; y segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 14. Esto se efectuó por medio de dos resoluciones del Gobierno de la Federación de Rusia: a) la Resolución Nº 842 (Prueba documental UKR-13), que añadió Ucrania a la lista de países cuyas mercancías veterinarias y vegetales estaban abarcadas por la Resolución Nº 778, pero con la salvedad de que la prohibición de las importaciones aplicable a esas mercancías de origen ucranio se aplicaría a partir de la fecha de entrada en vigor del párrafo 1 de la Resolución Nº 959 del Gobierno de la Federación de Rusia, de fecha 19 de septiembre de 2014, pero a más tardar el 1º de enero de 2016; y b) la Resolución Nº 1397 (Prueba documental UKR-15), que modificó la Resolución Nº 778 para establecer que la prohibición de importar las mercancías veterinarias y vegetales especificadas se aplicaría a Ucrania a partir del 1º de enero de 2016.

<sup>485</sup> Decreto Nº 1 (Pruebas documentales UKR-1, RUS-1). El Decreto Nº 1 fue modificado por el Decreto Nº 319 para ampliar esas prescripciones al tráfico en tránsito ucranio con destino a la República Kirguisa, desde el 1º de julio de 2016. (Decreto Nº 319 (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2)). Los puntos de control se establecieron mediante la Resolución Nº 1 (Pruebas documentales UKR-3, RUS-4).

<sup>486</sup> Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 60; y la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 26.

<sup>487</sup> La prohibición temporal introducida mediante el Decreto Nº 319 también se aplica al tránsito de las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA. (Decreto Nº 319 (Pruebas documentales UKR-2, RUS-2)).



Introducir una prohibición temporal del transporte por carretera y ferrocarril de las mercancías gravadas en la Federación de Rusia por los derechos aduaneros de importación especificados en el Arancel Aduanero Común de la [UEEA] distintos de cero y de las mercancías incluidas en la lista de productos agropecuarios, materias primas y productos alimenticios aprobada por el Gobierno de la Federación de Rusia de conformidad con el Decreto Nº 560 del Presidente de la Federación de Rusia, de 6 de agosto de 2014, sobre la aplicación de medidas económicas específicas para garantizar la seguridad de la Federación de Rusia.<sup>488</sup>

7.348. La prohibición introducida por el Decreto Nº 319 no se limita, por sus términos expresos, al tránsito *procedente de Ucrania* de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, o al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 destinadas a países determinados. Si la prohibición se aplicara al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 con independencia del país desde el cual entraran en Rusia las mercancías, o del país de destino, las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia habrían sido enteramente reemplazadas, desde el 1º de julio de 2016, por el Decreto Nº 1, modificado por el Decreto Nº 319.

7.349. Sin embargo, el título del Decreto Nº 1 (modificado por el Decreto Nº 319) establece expresamente que se aplica al tránsito *procedente de Ucrania con destino a Kazajistán o la República Kirguisa*. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el alcance de la prohibición al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, ejecutada mediante el Decreto Nº 319 *supra*, se limita al tránsito *procedente de Ucrania* cuando el destino de tales mercancías es Kazajistán o la República Kirguisa, y no otros destinos.

7.350. Así pues, parece que el Decreto Nº 1, modificado por el Decreto Nº 319, no reemplaza enteramente el funcionamiento jurídico de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia con respecto al tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia seguirían aplicándose al tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 destinadas a países *distintos de Kazajistán y la República Kirguisa*.

7.351. La conclusión del Grupo Especial de que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia tienen algún efecto jurídico residual en lo relativo al tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, no obstante la promulgación del Decreto Nº 1 y el Decreto Nº 319, se complica en cierto modo con la alegación de Ucrania de que las autoridades rusas están aplicando *de facto* las medidas establecidas por el Decreto Nº 1, modificado, al tráfico en tránsito procedente de Ucrania con destino a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán. Está claro que, en tal caso, el ámbito de aplicación de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia sería, de hecho, incluso más limitado, debido a la ampliación correspondiente del ámbito de aplicación del Decreto Nº 1, como cuestión de hecho.

7.352. Sin embargo, el Grupo Especial ha resuelto que la medida *de facto* no está comprendida en su mandato.<sup>489</sup> En consecuencia, el Grupo Especial no llega a ninguna conclusión sobre si Ucrania ha establecido, como cuestión probatoria, que el Decreto Nº 1 se está aplicando de hecho al tránsito procedente de Ucrania de mercancías con destino a esos otros países.

7.353. El Grupo Especial concluye por lo tanto que, si bien el Decreto Nº 1 (modificado por el Decreto Nº 319) reemplaza a las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia en su aplicación al tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 con destino a Kazajistán o la República Kirguisa, el Decreto Nº 1, modificado, no afecta por sus propios términos al funcionamiento jurídico de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia en su aplicación al tránsito procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 con destino a países distintos de Kazajistán o la República Kirguisa. En consecuencia, el Grupo Especial constata que Ucrania ha establecido que, en la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania (10 de febrero de 2017), las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia seguían existiendo, a pesar de la adopción del Decreto Nº 1 (modificado por el Decreto Nº 319), por cuanto tenían efectos jurídicos con respecto al tránsito

---

<sup>488</sup> Decreto Nº 1, modificado por el Decreto Nº 319 (Prueba documental RUS-1), sección 1.1. (subrayado en el original)

<sup>489</sup> Véase el párrafo 7.315 *supra*.

procedente de Ucrania de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 destinado a países distintos de Kazajistán o la República Kirguisa.

7.354. En aras de la claridad, el Grupo Especial añadiría que es consciente de que las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia también se aplican al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, procedente de países distintos de Ucrania. Sin embargo, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania limita su impugnación de las restricciones al tránsito impuestas en virtud de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia a aquellas que se aplican al "tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania por el territorio de la Federación de Rusia". Esta limitación se deduce claramente del párrafo destacado, que resume el efecto de los instrumentos que aplican la primera subcategoría del segundo grupo de medidas de la sección III.A:

Como consecuencia de las restricciones impuestas por estas instrucciones, combinadas con las impuestas por el Decreto Nº 1, el tránsito de las mercancías comprendidas en el ámbito de aplicación de estas instrucciones está prohibido desde el territorio de Ucrania por el territorio de la Federación de Rusia hasta el territorio de la República de Kazajistán y de la República Kirguisa.<sup>490</sup>

7.355. Debido a esta limitación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, los únicos aspectos de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia que están comprendidos en el mandato del Grupo Especial son los que se aplican al tránsito procedente de Ucrania.

#### **7.7.4 Resumen de las constataciones del Grupo Especial sobre las medidas que están comprendidas en su mandato**

7.356. En esta sección del informe, el Grupo Especial constata que la medida *de facto*, es decir, la medida mencionada en la segunda subcategoría del segundo grupo de medidas de la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania como la "aplica[ción] *de facto* [d]el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1 al tránsito procedente del territorio de Ucrania con destino a terceros países distintos de la República de Kazajistán y de la República Kirguisa", no está comprendida en su mandato.

7.357. El Grupo Especial constata que las siguientes medidas están comprendidas en su mandato:

- a. Las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús: Prescripciones de que todo el tránsito internacional de carga por carretera y por ferrocarril procedente de Ucrania con destino a la República de Kazajistán o la República Kirguisa, a través de Rusia, se efectúe exclusivamente a partir de Belarús y cumpla una serie de condiciones adicionales de precintos de identificación y tarjetas de registro en puntos de control específicos de la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajistán.
- b. Las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778: Prohibiciones a todo el tránsito por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania de: a) las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA; y b) las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas mediante la Resolución Nº 778, con destino a Kazajistán o a la República Kirguisa. El tránsito de esas mercancías solo puede llevarse a cabo de conformidad con una exención solicitada por el Gobierno de Kazajistán o el Gobierno de la República kirguisa que autoriza el Gobierno ruso, en cuyo caso el tránsito está sujeto a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús (*supra*).
- c. Las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778: Prohibiciones al tránsito procedente de Ucrania a través de Rusia, por puntos de control situados en Belarús, de las mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria y objeto de las prohibiciones de importación aplicadas

<sup>490</sup> Solicitud de establecimiento de Ucrania, sección III.A, página 5. (subrayado en el original; sin cursivas en el original) Véase también *ibid.*, sección III.A, primera frase, página 4.

mediante la Resolución Nº 778, y las prescripciones conexas de que, a partir del 30 de noviembre de 2014, esas mercancías veterinarias destinadas a Kazajstán o a terceros países entren en Rusia por puntos de control designados situados en el lado ruso de la frontera aduanera exterior de la UEEA y únicamente en virtud de permisos expedidos por las autoridades competentes en materia de vigilancia veterinaria del Gobierno de Kazajstán y el *Rosselkhoznadzor*, y de que, a partir del 24 de noviembre de 2014, el tránsito con destino a terceros países (incluido Kazajstán) de esas mercancías vegetales tenga lugar exclusivamente a través de los puntos de control situados en la frontera estatal de Rusia.

## 8 CONCLUSIONES

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

- a. Con respecto a la jurisdicción del Grupo Especial para examinar la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, el Grupo Especial constata que:
  - i. tiene jurisdicción para determinar si se satisfacen los requisitos del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.
- b. Con respecto a las medidas y alegaciones comprendidas en el mandato del Grupo Especial, el Grupo Especial constata que:
  - i. la identificación de la medida *de facto* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio y por lo tanto no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.
  - ii. la identificación de las demás medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio.
  - iii. en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se describen adecuadamente los fundamentos de derecho de la reclamación en relación con las medidas identificadas dentro del "primer grupo de medidas" para cada una de las alegaciones formuladas en la sección II.B, y en relación con las medidas identificadas dentro del "segundo grupo de medidas" para cada una de las alegaciones formuladas en la sección III.B, de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.
  - iv. Rusia no ha establecido que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no se presente el problema con claridad, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.
- c. Con respecto a la existencia de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 en la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, el Grupo Especial constata que:
  - i. Ucrania ha establecido que, en la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania (10 de febrero de 2017), las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 seguían existiendo, a pesar de la adopción del Decreto Nº 1 (modificado por el Decreto Nº 319).
- d. Con respecto a la cuestión de si Rusia ha cumplido los requisitos necesarios para invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, el Grupo Especial constata que:

- i. desde 2014, existe una situación en las relaciones de Rusia con Ucrania que constituye un caso de grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994;
- ii. cada una de las medidas en litigio fue aplicada en este caso de grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994;
- iii. Rusia ha satisfecho las condiciones de la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994; y
- iv. por consiguiente, Rusia ha cumplido los requisitos necesarios para invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI en relación con las medidas en litigio y, en consecuencia, las medidas en litigio están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

8.2. El Grupo Especial concluye también lo siguiente:

- a. Con respecto a las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, el Grupo Especial estima que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), Ucrania habría acreditado *prima facie* que:
  - i. las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús eran incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo V, porque estas medidas prohíben que el tráfico en tránsito entre en Rusia desde Ucrania;
  - ii. las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 eran incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo V, porque estas medidas prohíben que el tráfico en tránsito entre en Rusia desde Ucrania; y
  - iii. las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 eran incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo V, porque estas medidas prohíben que el tráfico en tránsito procedente de Ucrania entre en Rusia desde cualquier Miembro distinto de los países desde los que la entrada se permite exclusivamente, enumerados en la medida.
- b. Con respecto a las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, el Grupo Especial estima que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), Ucrania habría acreditado *prima facie* que:
  - i. las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús eran incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, porque estas medidas hacen distinciones fundadas en el punto de partida (Ucrania), el punto de destino (Kazajistán y la República Kirguisa) y el lugar de entrada (Belarús, donde la entrada se permite exclusivamente) del tráfico en tránsito;
  - ii. las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 eran incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, porque estas medidas hacen distinciones fundadas en el punto de partida (Ucrania), el punto de destino (Kazajistán y la República Kirguisa), el punto de origen (países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania) y el punto de entrada (Belarús, donde la entrada se permite exclusivamente) del tráfico en tránsito; y

- iii. las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 eran incompatibles con la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, porque estas medidas hacen distinciones en función del punto de entrada (determinados países donde la entrada se permite exclusivamente, enumerados en dicha medida) y el lugar de origen (países enumerados en la Resolución Nº 778, modificada para incluir a Ucrania) del tráfico en tránsito.
- c. Con respecto a las restantes alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del GATT de 1994, el Grupo Especial no estima necesario examinar las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V y los párrafos 1, 2 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994.
- d. Con respecto a las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporado en su Protocolo de Adhesión por referencia, el Grupo Especial estima que:
  - i. Rusia podría justificar cualquier incompatibilidad con los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia por ser necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y haber sido aplicada en un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994; y
  - ii. Con respecto a las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, el Grupo Especial estima que, si las medidas se hubieran aplicado en tiempos normales, es decir, si no se hubiesen aplicado en un "caso de grave tensión internacional" (y no hubiesen cumplido las demás condiciones del apartado b) del artículo XXI), Ucrania habría acreditado *prima facie* que las medidas eran incompatibles con el párrafo 1161 en tanto en cuanto también serían *prima facie* incompatibles con la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, o con ambas; y
  - iii. El Grupo Especial no estima necesario examinar con más detalle las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los compromisos que figuran en los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.

8.3. Habiendo constatado que Rusia no ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 ni con los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia, el Grupo Especial no hace ninguna recomendación al OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

## APÉNDICE - CONDUCTA ULTERIORMENTE SEGUIDA CON RESPECTO AL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1947

### INTRODUCCIÓN

1.1. Rusia ha pedido al Grupo Especial que haga un análisis de la "perspectiva histórica" a fin de respaldar su interpretación del artículo XXI.<sup>1</sup> En particular, Rusia ha señalado a la atención del Grupo Especial los siguientes documentos: a) las declaraciones formuladas por Checoslovaquia en 1949, en el contexto de la diferencia que mantenía con los Estados Unidos sobre determinados controles de exportación; b) las declaraciones formuladas por Ghana en 1961, en el contexto de su oposición en el marco de la adhesión de Portugal al GATT de 1947; c) las declaraciones formuladas por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos en 1982, en el contexto de la diferencia que mantenían las Comunidades Europeas y la Argentina sobre determinadas medidas aplicadas a las importaciones; d) las declaraciones formuladas por los Estados Unidos en 1985, en el contexto de la diferencia que mantenía con Nicaragua sobre un embargo aplicado a los productos nicaragüenses; y e) las declaraciones formuladas por las Comunidades Europeas en 1991, en el contexto de la diferencia que estas mantenían con Yugoslavia sobre el retiro de determinadas preferencias.<sup>2</sup>

1.2. El Grupo Especial recuerda que, al interpretar los términos de un tratado de conformidad con las normas usuales de interpretación, está facultado para analizar toda "práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado".<sup>3</sup> El Grupo Especial también recuerda que, con arreglo al artículo 13 del ESD, está facultado para recabar información de "cualquier fuente pertinente" al formular sus constataciones.<sup>4</sup> Por ello, el Grupo Especial ha realizado un estudio de los debates que Rusia señaló a su atención y los documentos conexos, a fin de examinar las posturas de las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC en ocasiones en que se abordaron cuestiones referentes al artículo XXI en el contexto del GATT y de la OMC.<sup>5</sup> Las conclusiones del Grupo Especial sobre este estudio figuran en los párrafos 7.80 y 7.81 del informe del Grupo Especial.

1.3. El Grupo Especial quiere señalar que no considera que determinados documentos que Rusia señaló a su atención establezcan una conducta pertinente de "las partes" en el sentido del párrafo 3) b) del artículo 31 de la Convención de Viena. En particular, el Grupo Especial señala que las declaraciones de Ghana para justificar la imposición de una prohibición de las importaciones contra Portugal en 1961 se formularon antes de la adhesión de Portugal, cuando las partes aún no habían contraído ninguna obligación mutua en el marco del GATT de 1947.<sup>6</sup> En opinión del Grupo Especial, las invocaciones del artículo XXI por una parte contratante a fin de defender medidas

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 40. En el presente apéndice se utiliza el término "Comunidades Europeas" para hacer referencia tanto a la Comunidad Económica Europea como a la Comunidad Europea antes de 2009 y el término "Unión Europea" para hacer referencia a la Unión Europea después de 2009. El 1º de noviembre de 1993 entró en vigor el *Tratado de la Unión Europea* (hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992). El 1º de diciembre de 2009 entró en vigor el *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la OMC recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indicaba que, en virtud del Tratado de Lisboa, a partir del 1º de diciembre de 2009 la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea.

<sup>2</sup> *Ibid.*, párrafos 41-46.

<sup>3</sup> El párrafo 3) b) del artículo 31 de la Convención de Viena establece que "[j]untamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: ... toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado".

<sup>4</sup> El artículo 13 del ESD establece que "[l]os grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión".

<sup>5</sup> En el presente documento se examina la conducta ulteriormente seguida por las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC en los foros del GATT y de la OMC durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1948 (entrada en vigor del GATT de 1947) y el 6 de junio de 2017 (composición del Grupo Especial en la presente diferencia). Al incluir documentos en el presente estudio, el Grupo Especial no pretende atribuir ninguna importancia jurídica al tipo de documento examinado o al contenido de dichos documentos. Simplemente señala que ha examinado esos documentos a fin de concluir que este expediente no revela ninguna práctica ulteriormente seguida por la cual conste un acuerdo de los Miembros acerca de la interpretación del artículo XXI en el sentido del párrafo 3) b) del artículo 31 de la Convención de Viena. (Véase el párrafo 7.80 del informe del Grupo Especial).

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, Partes contratantes del GATT, Decimonoveno período de sesiones, Acta de la duodécima sesión celebrada el 9 de diciembre de 1961, SR.19/12, página 196.

adoptadas contra una parte no contratante, así como cualesquiera invocaciones del artículo XXI por partes no contratantes durante las negociaciones sobre la adhesión, no pueden establecer un modelo de práctica entre "las partes" en el sentido del párrafo 3) b) del artículo 31 de la Convención de Viena. En consecuencia, el Grupo Especial no ha incluido en el presente estudio tales invocaciones del artículo XXI realizadas durante las negociaciones sobre la adhesión al GATT de 1947 y al Acuerdo sobre la OMC.<sup>7</sup>

1.4. Además, el Grupo Especial señala que, en varias ocasiones, las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC han invocado unilateralmente el artículo XXI en el contexto de notificar medidas a diversos órganos del GATT y de la OMC.<sup>8</sup> El Grupo Especial recuerda las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Trozos de pollo* de que es improbable que se pueda establecer la existencia de un "modelo [de práctica] concordante, común y discernible" a partir de las declaraciones de una, o muy pocas, de las partes en un tratado multilateral.<sup>9</sup> El Grupo Especial también recuerda la advertencia del Órgano de Apelación con respecto a deducir el acuerdo, sin más, a partir de una "falta de reacción" o protesta de otros Miembros.<sup>10</sup> En consecuencia, el Grupo Especial no considera que pueda atribuir ningún peso al silencio de otras partes contratantes del GATT y Miembros de la OMC con respecto a estas notificaciones. El Grupo Especial, por consiguiente, no ha incluido en el presente informe tales invocaciones unilaterales del artículo XXI, salvo cuando suscitaban debate.

1.5. En la sección siguiente se resume la conducta pertinente seguida por las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC, después de la concertación del GATT de 1947, en ocasiones en que se abordaron cuestiones referentes al artículo XXI en el contexto del GATT y de la OMC.

#### CONDUCTA ULTERIORMENTE SEGUIDA POR LAS PARTES CONTRATANTES DEL GATT Y LOS MIEMBROS DE LA OMC

##### *Estados Unidos c. Checoslovaquia (1949)*

1.6. En 1948, los Estados Unidos aplicaron su "Lista global en materia de exportaciones" e impusieron controles a las exportaciones de los Estados Unidos destinadas a determinadas partes de Europa.<sup>11</sup> En ese entonces, los Estados Unidos autorizaron la exportación de productos de los que había penuria o que revestían importancia militar a los países de Europa Occidental que participaban en el Plan Marshall, pero las exportaciones de esos productos destinadas a países de Europa Oriental que no participaban en dicho plan fueron sometidas a controles de exportación. Checoslovaquia figuraba en el grupo de países de Europa Oriental que no participaba en el plan, por lo que los productos destinados a sus fronteras fueron sometidos a controles en materia de licencias de exportación. Los Estados Unidos explicaron que uno de los fines del régimen de control de las exportaciones era "impedir el envío a Europa Oriental de cosas que pudieran contribuir significativamente al potencial militar de dicha región".<sup>12</sup> Checoslovaquia afirmó que el empleo por los Estados Unidos de la expresión "potencial militar" se refería a "algo totalmente distinto" a lo que abarcaba el texto del apartado b) ii) del artículo XXI, en particular, la expresión "abastecimiento de

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, Partes contratantes del GATT, Vigésimo sexto período de sesiones, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la República Árabe Unida, L/3362, párrafos 20-22; Partes contratantes del GATT, Adhesión de Tailandia, Preguntas y respuestas relativas al Memorándum sobre el régimen de comercio exterior (L/4803), L/5300, páginas 5 y 18-26; y Partes contratantes del GATT, Adhesión del Reino de Arabia Saudita, Preguntas y respuestas relativas al Memorándum sobre el régimen de comercio exterior (L/7489 y Add.1), L/7645/Add.1, páginas 32 y 38.

<sup>8</sup> Véanse, por ejemplo, Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, Notificación de Tailandia, G/TBT/Notif.95/123, página 1 (donde se hace referencia a la protección del consumidor y a la seguridad nacional como su objetivo y razón de ser para adoptar una determinada medida); y Comité de Acceso a los Mercados, Notificación de conformidad con la decisión sobre el procedimiento de notificación de restricciones cuantitativas presentada por Seychelles, G/MA/QR/N/SYC/1, páginas 23, 25, 35, 36, 45 y 49.

<sup>9</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 259.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párrafo 272.

<sup>11</sup> Partes contratantes del GATT, Tercer período de sesiones, Declaración formulada por el jefe de la delegación de Checoslovaquia Sr. Zdeněk AUGENTHALER en el marco del punto 14 del orden del día (CP.3/2/Rev.2), GATT/CP.3/33, página 3 (donde se hace referencia a la publicación oficial del Departamento de Comercio de los Estados Unidos - "Lista global en materia de exportaciones" N° 26, publicada el 1° de octubre de 1948, página 18).

<sup>12</sup> *Ibid.*, página 5. (donde se hace referencia a la declaración del Sr. Willard L. Thorp formulada en la Asamblea General en París el 4 de noviembre de 1948).

las fuerzas armadas". Checoslovaquia alegó que la medida de control de las exportaciones de los Estados Unidos era incompatible con los principios básicos de los artículos I y XIII del GATT. Asimismo, de conformidad con el artículo XIII, Checoslovaquia solicitó todas las informaciones pertinentes sobre la aplicación de las restricciones y la repartición de licencias por los Estados Unidos.<sup>13</sup> En respuesta, los Estados Unidos se remitieron a los apartados a) y b) i) del artículo XXI del GATT. Los Estados Unidos afirmaron que consideraban que era "contrario a los intereses de su seguridad -y a los intereses de la seguridad de otros países amigos- revelar los nombres de los productos que consideraban más estratégicos".<sup>14</sup>

1.7. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en junio de 1949, Checoslovaquia solicitó que se adoptara una decisión sobre la cuestión de si los Estados Unidos habían incumplido las obligaciones contraídas en virtud del GATT mediante su administración de las licencias de exportación.<sup>15</sup> El Reino Unido expresó la opinión de que "todo país era el juez en última instancia de las cuestiones relativas a su seguridad. Por otra parte, las partes contratantes debían tener cuidado de no dar ningún paso que pudiera socavar el Acuerdo General".<sup>16</sup> El Pakistán declaró que el artículo XXI incorporaba "excepciones al resto de las disposiciones del Acuerdo [y] que debía sostenerse por sí mismo no obstante las disposiciones de otros artículos, incluido el artículo I, y, por consiguiente, el asunto exigía un examen solo en el marco de las disposiciones de aquel artículo".<sup>17</sup> Cuba declaró que la solicitud de Checoslovaquia debía desestimarse porque carecía de fundamentos fácticos. Además, Cuba consideró que los Estados Unidos habían justificado sus argumentos al amparo del artículo XXI "cuyas disposiciones prevalecían sobre las del artículo I".<sup>18</sup>

1.8. En respuesta a la solicitud de Checoslovaquia de que se adoptara una decisión en el marco del artículo XXIII, solo Checoslovaquia emitió un voto afirmativo.<sup>19</sup> Checoslovaquia señaló que no creía que las partes contratantes hubiesen tomado una decisión jurídicamente válida o hecho una interpretación correcta del Acuerdo General y que se consideraría con libertad para adoptar cualesquiera medidas necesarias para proteger sus intereses futuros.<sup>20</sup>

#### *Estados Unidos - Suspensión de las obligaciones contraídas con Checoslovaquia (1951)*

1.9. En 1951, los Estados Unidos solicitaron al Consejo del GATT que pusiera fin a las obligaciones recíprocas que habían contraído con Checoslovaquia en virtud del GATT de 1947 y anunciaron que retiraban a Checoslovaquia las ventajas de las concesiones arancelarias concertadas mediante acuerdos comerciales.<sup>21</sup> Los Estados Unidos justificaron esta solicitud aduciendo que ya no era válida

<sup>13</sup> *Ibid.*, páginas 5-6. Checoslovaquia declaró que el concepto de "potencial bélico o militar" es un concepto extremadamente elástico, que abarca las reservas de personal y los recursos económicos de un país, incluida la medida en que ambos han sido militarizados. Además, este concepto también engloba un elemento temporal, esto es, no solo la posibilidad de desarrollar fuerza militar, sino también el grado de preparación efectiva. Por lo tanto, según Checoslovaquia, el artículo XXI debe interpretarse de manera restrictiva para evitar que "prácticamente cualquier cosa pueda constituir un posible elemento de potencial bélico". (*Ibid.*)

<sup>14</sup> Partes contratantes del GATT, Tercer período de sesiones, Respuesta del vicepresidente de la delegación de los Estados Unidos, Sr. John W. Evans, al discurso pronunciado por el jefe de la delegación de Checoslovaquia en el marco del punto 14 del orden del día, GATT/CP.3/38, páginas 2-3 y 9-11. Además, el delegado de los Estados Unidos facilitó estimaciones en dólares relativas a licencias aprobadas para Checoslovaquia con respecto a distintos productos, como equipos eléctricos y maquinaria, a fin de demostrar que los Estados Unidos habían sido muy selectivos al imponer controles por razones de seguridad y no habían denegado licencias con respecto a productos que se utilizasen con fines pacíficos. (*Ibid.*) Véase también Partes contratantes del GATT, Tercer período de sesiones, Respuesta del jefe de la delegación de Checoslovaquia, Sr. Zdeněk AUGENTHALER, al discurso pronunciado por el vicepresidente de la delegación de los Estados Unidos, Sr. John W. Evans, en el marco del punto 14 del orden del día, GATT/CP.3/39, páginas 2-3.

<sup>15</sup> Véase Partes contratantes del GATT, Tercer período de sesiones, Acta de la vigésimo segunda sesión celebrada el 8 de junio de 1949, GATT/CP.3/SR.22, página 4.

<sup>16</sup> *Ibid.*, página 7; y Partes contratantes del GATT, Tercer período de sesiones, Corrigendum del acta de la vigésimo segunda sesión, GATT/CP.3/SR.22/Corr.1.

<sup>17</sup> Partes contratantes del GATT, Tercer período de sesiones, Acta de la vigésimo segunda sesión celebrada el 8 de junio de 1949, GATT/CP.3/SR.22, página 6.

<sup>18</sup> *Ibid.*, página 5.

<sup>19</sup> *Ibid.*, página 9. El resultado de la votación fue un voto afirmativo, 17 votos negativos, tres abstenciones y dos ausencias. (*Ibid.*)

<sup>20</sup> *Ibid.*, página 10.

<sup>21</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Declaración de los Estados Unidos, Fin de las obligaciones contraídas entre los Estados Unidos y Checoslovaquia en virtud del Acuerdo, GATT/CP.6/5, página 1.



la presunción de que su país y Checoslovaquia tenían un interés común por fomentar la circulación de productos, de capital y de personas entre ambos países.<sup>22</sup> Aunque los Estados Unidos no se refirieron formalmente al artículo XXI del GATT de 1947, adujeron que las "manifestaciones de animadversión de Checoslovaquia" hacia los Estados Unidos y la progresiva integración de la economía de Checoslovaquia en el bloque soviético habían llevado a los Estados Unidos a solicitar que se pusiera fin a las obligaciones recíprocas contraídas por ambos países en virtud del GATT.<sup>23</sup> Checoslovaquia consideró que la solicitud de los Estados Unidos era "otro intento [de los Estados Unidos] de lograr fines políticos mediante presiones económicas".<sup>24</sup> En opinión de Checoslovaquia, el "Acuerdo General no debía utilizarse indebidamente para poner en práctica propósitos políticos" y para "imponer de forma unilateral y por la fuerza una voluntad exterior mediante la violación de acuerdos".<sup>25</sup>

1.10. Las PARTES CONTRATANTES del GATT declararon que los Estados Unidos y Checoslovaquia tenían libertad para suspender, recíprocamente, las obligaciones contraídas en virtud del GATT.<sup>26</sup>

*Estados Unidos - Importaciones de productos lácteos (1951)*

1.11. En 1951, los Países Bajos y Dinamarca distribuyeron a las partes contratantes del GATT sendos memorandos en los que hacían constar la imposición por parte de los Estados Unidos de determinados controles a las importaciones de productos lácteos en virtud del artículo 104 de la Ley de Producción de Material para la Defensa.<sup>27</sup> Según el artículo 104, estos controles a las importaciones eran "necesarios para la protección de los intereses esenciales de la seguridad y la economía de los Estados Unidos en la situación de grave tensión internacional existente".<sup>28</sup> Los Países Bajos y Dinamarca consideraban que esas restricciones eran incompatibles con el artículo XI del GATT de 1947.<sup>29</sup> En respuesta, los Estados Unidos distribuyeron un memorándum donde se indicaba que se habían comunicado formalmente al Congreso esas objeciones.<sup>30</sup> Los Estados Unidos también incluyeron dos declaraciones formuladas por el Secretario de Estado adjunto y el Subsecretario de Agricultura ante el Comité de actividades bancarias y monetarias del Senado en las que se recomendaba la derogación del artículo 104.<sup>31</sup> El Secretario de Estado adjunto había afirmado ante el Comité que "las restricciones que imponía el artículo 104, según el Departamento,

<sup>22</sup> *Ibid.* Según los Estados Unidos, Checoslovaquia había perseguido y acosado a empresas americanas, encarcelado a ciudadanos americanos y confiscado propiedades de ciudadanos americanos injustificadamente. (*Ibid.*)

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Fin de las obligaciones contraídas entre los Estados Unidos y Checoslovaquia en virtud del Acuerdo, Declaración de Checoslovaquia, GATT/CP.6/5/Add.1, página 2.

<sup>25</sup> *Ibid.*, página 3.

<sup>26</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 21 - Fin de las obligaciones contraídas entre los Estados Unidos y Checoslovaquia en virtud del Acuerdo, Declaración propuesta por la delegación de los Estados Unidos, GATT/CP.6/5/Add.2.

<sup>27</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Memorándum presentado por la delegación de los Países Bajos, GATT/CP.6/26; Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Memorándum presentado por la delegación de los Estados Unidos, Addendum, GATT/CP.6/28/Add.1, página 1; y Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Memorándum presentado por la delegación de Dinamarca, GATT/CP.6/28. Véase también Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Acta de la primera sesión celebrada el 17 de septiembre de 1951, GATT/CP.6/SR.1, página 4.

<sup>28</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Memorándum presentado por la delegación de Dinamarca, GATT/CP.6/28, párrafo 3.

<sup>29</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Memorándum presentado por la delegación de los Países Bajos, GATT/CP.6/26, página 3; y Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Memorándum presentado por la delegación de Dinamarca, GATT/CP.6/28, párrafo 3.

<sup>30</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Memorándum presentado por la delegación de los Estados Unidos, Addendum, GATT/CP.6/28/Add.1, página 1.

<sup>31</sup> *Ibid.*, páginas 4 y 7.

infringían claramente las disposiciones del [GATT]".<sup>32</sup> El Subsecretario de Agricultura también había señalado al Comité que "[p]arece improbable que podamos convencer a estos países [objetores] de que determinadas importaciones, que tendrían a lo sumo un efecto limitado en nuestra agricultura, puedan comprometer los intereses esenciales de la seguridad y la economía de los Estados Unidos".<sup>33</sup> El Subsecretario afirmó además que "si utilizamos la excepción de seguridad del [GATT] para justificar la protección de unos pocos productos determinados, otros países tendrán una buena excusa para utilizar la misma excepción para justificar cualesquiera obstáculos proteccionistas con los que quieran limitar sus importaciones de nuestros productos agrícolas".<sup>34</sup>

1.12. En la reunión de las partes contratantes del GATT celebrada en septiembre de 1951, los Países Bajos y Dinamarca reiteraron sus objeciones a la medida.<sup>35</sup> Asimismo, Dinamarca señaló que estaba de acuerdo con las observaciones expresadas por el representante del Canadá en un discurso anterior de que "era obvio que la producción de material para la defensa y la seguridad nacional parecían guardar poca relación con el control de las importaciones de queso".<sup>36</sup> Italia, Nueva Zelandia, Noruega, Australia, Francia, el Canadá, Finlandia, el Reino Unido y Suecia también expresaron su oposición a la medida.<sup>37</sup> El Canadá afirmó que era difícil "encontrar fundamento alguno para la medida".<sup>38</sup> Los Estados Unidos no discutieron que la medida infringiera el GATT de 1947 y respondieron que el artículo 104 había sido recomendado como una modificación de última hora por un comité "que tenía un conocimiento limitado de los problemas internacionales".<sup>39</sup> Los Estados Unidos afirmaron que la medida debía considerarse "un incidente aislado y no debía entenderse como una señal de reorientación de la política básica de los Estados Unidos".<sup>40</sup> Los Estados Unidos señalaron que el poder ejecutivo estaba realizando importantes esfuerzos para asegurar la derogación de la medida y pidieron que se diera a su Gobierno la oportunidad de completar esta acción.<sup>41</sup> El Consejo acordó mantener el asunto en su orden del día.<sup>42</sup>

1.13. En la reunión de las partes contratantes del GATT celebrada en octubre de 1951, se adoptó una resolución por la que se concedía a los Estados Unidos un plazo razonable para derogar la medida, con sujeción a la obligación de informar sobre las medidas adoptadas.<sup>43</sup> En 1952, los Estados Unidos presentaron un informe en el que se indicaba que el artículo 104 había sido revisado, pero no derogado.<sup>44</sup> En la reunión de las partes contratantes del GATT celebrada en octubre de 1952, varias partes contratantes manifestaron que seguían oponiéndose a la medida.<sup>45</sup> Los Estados Unidos

<sup>32</sup> *Ibid.*, página 3.

<sup>33</sup> *Ibid.*, página 6.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Acta de la décima sesión celebrada el 24 de septiembre de 1951, GATT/CP.6/SR.10, páginas 3-4.

<sup>36</sup> *Ibid.*, página 4.

<sup>37</sup> *Ibid.*, páginas 4-7. Checoslovaquia también señaló que, si bien no sufría los efectos de la medida en cuestión particularmente, esperaba que las partes contratantes estuviesen siempre dispuestas a defender el espíritu del GATT. (*Ibid.*, página 7)

<sup>38</sup> *Ibid.*, página 6.

<sup>39</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Acta de la décima sesión celebrada el 24 de septiembre de 1951, GATT/CP.6/SR.10, páginas 7-8.

<sup>40</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>43</sup> Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Acta de la vigésimo séptima sesión celebrada el 27 de octubre de 1951, GATT/CP.6/SR.27, página 8. Con respecto al proyecto de resolución, véase Partes contratantes del GATT, Sexto período de sesiones, Punto 30 - Resolución de las partes contratantes relativa a las Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos impuestas en virtud del artículo 104 de la Ley de Producción de Material para la Defensa de los Estados Unidos, Propuesta del Presidente tras celebrar consultas con las delegaciones interesadas, GATT/CP.6/51. Con respecto a la resolución adoptada, véase Partes contratantes del GATT, Decisiones, Declaraciones y resoluciones adoptadas por las partes contratantes en el período de sesiones especial celebrado los meses de marzo y abril de 1951 y en el sexto período de sesiones celebrado los meses de septiembre y octubre de 1951, GATT/CP.130, páginas 14-15.

<sup>44</sup> Véase Partes contratantes del GATT, Restricciones impuestas por los Estados Unidos a los productos lácteos, Informe del Gobierno de los Estados Unidos de conformidad con la resolución de 26 de octubre de 1951, L/19, página 1. Véase también Partes contratantes del GATT, Restricciones impuestas por los Estados Unidos a los productos lácteos, Informe complementario del Gobierno de los Estados Unidos de conformidad con la resolución de 26 de octubre de 1951, L/19/Add.1.

<sup>45</sup> Véase Partes contratantes del GATT, Séptimo período de sesiones, Acta de la décima sesión celebrada el 28 de octubre de 1952, SR.7/10, páginas 2-8. Los Países Bajos, Nueva Zelandia, Dinamarca, el Canadá, Italia, Noruega, Cuba, Australia, el Reino Unido, la India, Checoslovaquia y Sudáfrica expresaron objeciones a

reconocieron que la medida era incompatible con el GATT de 1947 y señalaron que no se opondrían a que otras partes contratantes retiraran concesiones razonablemente necesarias.<sup>46</sup> Las PARTES CONTRATANTES del GATT acordaron convocar un Grupo de Trabajo para examinar la cuestión.<sup>47</sup> En noviembre de 1952, el Grupo de Trabajo recomendó que las partes contratantes del GATT autorizaran a los Países Bajos a imponer un contingente de retorsión con respecto de la harina de trigo procedente de los Estados Unidos.<sup>48</sup> Esta recomendación se adoptó en forma de resolución en una sesión que las PARTES CONTRATANTES del GATT celebraron en noviembre de 1952.<sup>49</sup>

1.14. Las PARTES CONTRATANTES del GATT volvieron a autorizar este contingente de retorsión cada año hasta 1959, de conformidad con las recomendaciones de Grupos de Trabajo posteriores.<sup>50</sup>

*Estados Unidos - Artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior (1968)*

1.15. En 1968, el Reino Unido y el Japón presentaron una notificación al Comité del Comercio de Productos Industriales en la que expresaban preocupación ante el hecho de que determinadas facultades otorgadas al Presidente de los Estados Unidos en virtud de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 pudieran perturbar el comercio exterior.<sup>51</sup> Durante el primer examen de los obstáculos notificados realizado por el Comité en 1969<sup>52</sup>, el Japón expresó su preocupación por la "falta de una definición de 'seguridad'" y por "el amplio margen de acción y la falta de un plazo para realizar las investigaciones" en el marco de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962.<sup>53</sup> Los Estados Unidos respondieron que la ley "estaba en conformidad con el artículo XXI"

la medida, y el Pakistán agradeció que los Estados Unidos hubiesen adoptado algunas medidas para paliar los efectos de las restricciones. (*Ibid.*)

<sup>46</sup> *Ibid.*, páginas 8-9.

<sup>47</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>48</sup> Grupo de Trabajo 8 sobre la medida adoptada por los Países Bajos en virtud del párrafo 2 del artículo XXIII, Informe a las Partes Contratantes, L/61, página 3. Los Países Bajos habían pedido que se les permitiera imponer un límite máximo de 57.000 toneladas métricas a las importaciones de harina de trigo, pero el Grupo de Trabajo recomendó que los Países Bajos impusieran un límite máximo de 60.000 toneladas métricas. (*Ibid.*, páginas 1-3)

<sup>49</sup> Partes contratantes del GATT, Restricciones a la importación de productos lácteos en los Estados Unidos, Proyecto de resolución, L/59; y Partes contratantes del GATT, Séptimo período de sesiones, Acta de la décima sexta sesión celebrada el 8 de noviembre de 1952, SR.7/16, página 7.

<sup>50</sup> Grupo de Negociación sobre la Solución de Diferencias, Comunicación de los Estados Unidos, MTN.GNG/NG13/W/40, nota 4 de la página 9. Véanse también Partes contratantes del GATT, Restricciones impuestas por los Estados Unidos a los productos lácteos, Resolución propuesta para su adopción por las PARTES CONTRATANTES, L/154; Partes contratantes del GATT, Restricciones impuestas por los Estados Unidos a los productos lácteos, Resolución de 5 de noviembre de 1954, L/280; Partes contratantes del GATT, Décimo período de sesiones, Informe del Grupo de Trabajo, Exención concedida a los Estados Unidos de América en lo que concierne a las restricciones a la importación establecidas de conformidad con el artículo 22 de la Ley sobre reorganización de la agricultura de los Estados Unidos, L/464; Partes contratantes del GATT, Undécimo período de sesiones, Exención concedida a los Estados Unidos de América en lo que concierne a las restricciones a la importación establecidas de conformidad con el artículo 22 de la Ley sobre reorganización de la agricultura de los Estados Unidos, Informe del Grupo de Trabajo, L/590; Partes contratantes del GATT, Duodécimo período de sesiones, Restricciones a la importación de productos agrícolas en los Estados Unidos, Informe del Grupo de Trabajo sobre exenciones relativas a productos agrícolas, L/754; y Partes contratantes del GATT, Décimo tercer período de sesiones, Restricciones a la importación de productos agrícolas en los Estados Unidos, Informe del Grupo de Trabajo sobre exenciones relativas a productos agrícolas, L/918.

Véase también Partes contratantes del GATT, Informe del Grupo de Trabajo sobre restricciones a la importación aplicadas por Italia, L/1468, párrafos 5-6. En 1961, se convocó un Grupo de Trabajo para examinar diversas restricciones y prohibiciones a la importación aplicadas por Italia. Ante el Grupo de Trabajo, Italia afirmó que las prohibiciones y restricciones respecto de determinados artículos estaban justificadas al amparo de las "disposiciones del artículo XX o del artículo XXI del Acuerdo General". (*Ibid.*, párrafo 5) El Grupo de Trabajo no respondió específicamente a esta invocación, pero señaló en general que deploraban "que se siguieran aplicando restricciones discriminatorias completamente injustificadas". (*Ibid.*, párrafo 6)

<sup>51</sup> Comité de Productos Industriales, Catálogo de obstáculos no arancelarios, COM.IND/4, páginas 231-232. En la notificación se hacía referencia a las "medidas arancelarias adoptadas en virtud de la cláusula de salvaguardia" o a las facultades otorgadas en virtud de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 para incrementar el tipo del derecho de importación impuesto a cualesquiera artículos a fin de dar una mayor protección a una rama de producción nacional. (*Ibid.*, página 231)

<sup>52</sup> Véase Comité del Comercio de Productos Industriales, Nota de la Secretaría sobre la reunión del Comité celebrada los días 19-25 de junio de 1969, COM.IND/W/7, párrafo 1.

<sup>53</sup> Comité del Comercio de Productos Industriales, Primer examen de la parte 4 del Catálogo de obstáculos no arancelarios, Parte 4 - Limitaciones específicas a las importaciones y las exportaciones, COM.IND/W/12, página 269.

y señalaron que "la existencia de un marco institucional para los asuntos relativos a la seguridad nacional podía considerarse como una garantía, porque aseguraba que se examinaran exhaustivamente las cuestiones de fondo de cada caso antes de adoptar una medida".<sup>54</sup> En 1970, durante el siguiente examen de esas notificaciones realizado por un Grupo de Trabajo convocado a tal efecto, el Grupo de Trabajo concluyó que existía "divergencia de opiniones en cuanto al sentido y el alcance de determinados conceptos esenciales que figuraban en el GATT, en particular ... el alcance de algunas de las excepciones ..., especialmente los artículos XX y XXI".<sup>55</sup>

1.16. En 1970, se notificó al Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación un contingente global que los Estados Unidos aplicaban a los productos de aceites de petróleo.<sup>56</sup> En las reuniones celebradas por el Grupo Común de Trabajo<sup>57</sup> en abril de 1970, las Comunidades Europeas y el Canadá afirmaron que consideraban que estas restricciones eran incompatibles con el GATT de 1947.<sup>58</sup> Las Comunidades Europeas no aceptaron que estas restricciones pudieran estar justificadas por motivos de seguridad nacional y consideraron que las restricciones se habían aplicado en beneficio de la rama de producción petrolera estadounidense.<sup>59</sup> Las Comunidades Europeas afirmaron también que un equipo de trabajo estadounidense de reciente constitución había dado argumentos contra la aplicación del sistema por motivos de seguridad.<sup>60</sup> Los Estados Unidos respondieron que las restricciones se habían aplicado con arreglo al artículo 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962 "de conformidad con el artículo XXI", habida cuenta del "alto grado de industrialización de los Estados Unidos, así como de la lejanía de algunos países proveedores de petróleo principales".<sup>61</sup>

1.17. A pesar de que el Consejo acordó que el Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación debía seguir examinando dichas restricciones, el Grupo Común de Trabajo no volvió a reunirse después de 1970.<sup>62</sup>

#### *Austria - Penicilina y otros medicamentos (1970)*

1.18. En 1970, se notificaron al Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación ciertas restricciones aplicadas por Austria a la penicilina, la tirotricina y a medicamentos conexos, en la forma de restricciones administradas mediante licencias de importación o de contingentes.<sup>63</sup>

<sup>54</sup> *Ibid.*, páginas 269-271.

<sup>55</sup> Comité del Comercio de Productos Industriales, Proyecto de informe del Grupo de Trabajo 4 sobre obstáculos no arancelarios, Examen de las partidas que figuran en la parte 4 de la lista ilustrativa (Limitaciones específicas al comercio), Revisión, Spec(70)48/Rev.1, párrafo 4; y Comité del Comercio de Productos Industriales, informe del Grupo de Trabajo 4 sobre obstáculos no arancelarios, Examen de las partidas que figuran en la parte 4 de la lista ilustrativa (Limitaciones específicas al comercio), COM.IND/W/49, párrafo 5.

<sup>56</sup> Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Restricciones a la importación, Addendum, Productos industriales, L/3377/Add.2, páginas 1-2; y Comité del Comercio de Productos Industriales, Grupo de Trabajo 4, Limitaciones específicas, COM.IND/W/28, página 4. Los Estados Unidos habían limitado las importaciones al 12% de la producción nacional. (Véase Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Notas sobre restricciones a la importación por partidas, COM.IND/W/28/Add.1, página 49). Tanto los países que aplicaban las restricciones como sus socios comerciales podían presentar notificaciones al Grupo Común de Trabajo. (Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Informe del Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, L/3391, párrafo 5).

<sup>57</sup> *Ibid.*, párrafo 1.

<sup>58</sup> Comité del Comercio de Productos Industriales, Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Notas sobre restricciones a la importación por partidas, COM.IND/W/28/Add.1, página 49. Durante estas reuniones, también se discutió si determinadas restricciones impuestas por el Japón y Suiza a varios elementos químicos fisonables podían estar justificadas al amparo del artículo XXI. (*Ibid.*, páginas 71 y 73)

<sup>59</sup> *Ibid.*, página 49.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Véase Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Actividades desarrolladas por el GATT en relación con las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Nota informativa de la Secretaría, NTM/W/2, párrafo 13.

<sup>63</sup> Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Restricciones a la importación, L/3377, páginas 23-24; y Comité del Comercio de Productos Industriales, Grupo de Trabajo 4, Limitaciones específicas, COM.IND/W/28, página 6. En los documentos del Grupo Común de Trabajo de abril de 1970 y noviembre de 1970 estas restricciones se denominan "contingentes globales", pero en los documentos de junio de 1970 se denominan restricciones administradas mediante "régimen discrecional de licencias". (Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Restricciones a la importación, L/3377,

En las reuniones del Grupo Común de Trabajo celebradas en abril de 1970<sup>64</sup>, se preguntó a Austria "qué parte del artículo XXI podría englobar esta restricción".<sup>65</sup> Austria respondió que consideraba que la restricción era necesaria al amparo del apartado b) ii) del artículo XXI del GATT de 1947 "a fin de disponer de una fuente de suministro local en una situación de emergencia".<sup>66</sup> En 1971, el Grupo de los Tres volvió a examinar estas restricciones.<sup>67</sup> El Grupo de los Tres señaló la explicación de Austria de que las restricciones se aplicaban por motivos de defensa, pero concluyó que habida cuenta de que "otros países p[odía]n pasar sin aplicar restricciones, ... Austria t[enía] que poder hacer lo mismo".<sup>68</sup> En 1972, estas restricciones fueron examinadas de nuevo por el Grupo de las Restricciones Residuales.<sup>69</sup> En la reunión del Grupo celebrada en enero de 1972, los Estados Unidos recordaron la recomendación del Grupo de los Tres de que Austria debía eliminar las restricciones que aplicaba a aquellos productos "porque otros países no consideraban necesario su mantenimiento por razones de seguridad o por otras razones".<sup>70</sup> En la reunión del Comité de Comercio y Desarrollo celebrada en julio de 1972, en el contexto de los debates sobre el segundo informe del Grupo de los Tres<sup>71</sup>, Austria afirmó que no podrían liberalizar las importaciones de esos productos por "las razones indicadas anteriormente", pero señaló que "se examinarían con predisposición favorable los problemas comerciales con que a ese respecto tropezasen los países en desarrollo".<sup>72</sup>

1.19. Austria siguió aplicando determinadas restricciones a la penicilina y a medicamentos conexos hasta diciembre de 1990, cuando estas fueron suprimidas como parte de las negociaciones de la Ronda Uruguay a petición de los Estados Unidos.<sup>73</sup>

páginas 23-24; Comité del Comercio de Productos Industriales, Grupo de Trabajo 4, Limitaciones específicas, COM.IND/W/28, página 6; y Comité del Comercio de Productos Industriales, Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Cuadro de restricciones a la importación (capítulos 25-99), COM.IND/W/28/Rev.2, página 8). En documentos posteriores del Grupo de las Restricciones Residuales parece aclararse que estos productos estaban sujetos *o bien* a restricciones administradas mediante licencias de importación *o bien* a contingentes globales. (Véase Grupo de las Restricciones Residuales, Otros productos propuestos para examen, Nota de la Secretaría, COM.TD/W/140, página 14; y Grupo de las Restricciones Residuales, Acta de la reunión del Grupo celebrada los días 24-25 de enero de 1972, Nota de la Secretaría, COM.TD/85, párrafo 58).

<sup>64</sup> Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Informe del Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, L/3391, párrafo 1.

<sup>65</sup> Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación, Notas sobre restricciones a la importación por partidas, COM.IND/W/28/Add.1, página 95.

<sup>66</sup> *Ibid.* A pesar de que el Consejo acordó que el Grupo Común de Trabajo de las Restricciones a la Importación debía seguir examinando anual o bienalmente dichas restricciones a la importación, el Grupo Común de Trabajo no se volvió a reunir después de 1970. (Véase Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Actividades desarrolladas por el GATT en relación con las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Nota informativa de la Secretaría, NTM/W/2, párrafo 13).

<sup>67</sup> Véase Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Actividades desarrolladas por el GATT en relación con las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Nota informativa de la Secretaría, NTM/W/2, párrafo 14. El Grupo de los Tres fue convocado por el Comité de Comercio y Desarrollo, y estaba integrado por el Presidente de las partes contratantes, el Presidente del Consejo y el Presidente del Comité de Comercio y Desarrollo. (Véase Comité de Comercio y Desarrollo, Informe del Comité de Comercio y Desarrollo a las partes contratantes, L/3487, párrafo 9).

<sup>68</sup> Grupo de los Tres, Informe preliminar del Grupo de los Tres, W(71)2, página 23; y Grupo de los Tres, Informe del Grupo de los Tres, L/3610, página 21.

<sup>69</sup> Grupo de las Restricciones Residuales, Acta de la reunión del Grupo celebrada los días 24-25 de enero de 1972, Preparada por la Secretaría, COM.TD/85, párrafo 1.

<sup>70</sup> *Ibid.*, párrafo 58.

<sup>71</sup> El Grupo de los Tres había señalado en su segundo informe que Austria no había "podido hasta ahora liberalizar las importaciones de penicilina, tirotricina y medicinas, según lo recomendado en el documento L/3610". (Grupo de los Tres, Segundo informe, L/3710, página 20).

<sup>72</sup> Comité de Comercio y Desarrollo, Informe de la vigésimo primera reunión, Minuta preparada por la Secretaría, COM.TD/87, párrafo 13.

<sup>73</sup> Véase Comité de Comercio y Desarrollo, Medidas adoptadas por los gobiernos con respecto a las disposiciones de la parte IV, Addendum, COM.TD/W/170/Add.7, página 2; Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Catálogo de medidas no arancelarias (Productos industriales), Parte IV, Limitaciones específicas, NTM/INV/IV, Número de catálogo IV.A.4; Grupo de Negociación sobre los Productos, Comunicación de Austria, Ronda Uruguay - Acceso a los mercados, MTN.GNG/NG1/W/63, página 2; y Consejo del GATT, Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, Austria, Informe de la Secretaría, C/RM/S/19A, párrafo 46.

*Suecia - Restricciones a la importación de ciertas clases de calzado (1975)*

1.20. En 1975, Suecia notificó al Consejo del GATT su intención de establecer un sistema de contingentes globales de importación para los zapatos de cuero, los zapatos de plástico y las botas de caucho. Suecia informó que introducía este sistema "durante el tiempo necesario para remediar los graves problemas que ha[bía]n surgido en e[se] sector de la rama de producción", en referencia a la tendencia decreciente de la rama de producción de calzado sueca que había comenzado a producirse en el decenio de 1960 y se había acelerado durante el decenio de 1970.<sup>74</sup> Suecia consideraba que las razones de esta evolución era el nivel relativamente elevado de los costes de producción en Suecia, combinado con el tradicional liberalismo del Gobierno de Suecia en materia de comercio, que alentó y posibilitó un aumento muy importante del volumen de las importaciones. Suecia consideró que "la baja sostenida de la producción nacional se ha[bía] convertido en una amenaza [grave] para la planificación de la defensa económica de Suecia en situaciones de emergencia, que e[ra] parte de su política en materia de seguridad".<sup>75</sup> La política de Suecia en materia de seguridad requería el mantenimiento de una capacidad mínima de producción nacional en industrias de importancia vital, capacidad que Suecia consideraba "indispensable para garantizar el abastecimiento de productos esenciales para atender las necesidades básicas en caso de guerra u otros casos de grave tensión internacional".<sup>76</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en octubre de 1975, varias partes contratantes expresaron su preocupación por la decisión de Suecia, adoptada en una época de elevado nivel de desempleo en sus propios países.<sup>77</sup> Señalaron que Suecia no había dado una justificación económica detallada de las medidas y expresaron dudas de que estuvieran justificadas según el GATT.<sup>78</sup> Suecia contestó que consideraba que la medida se había adoptado de conformidad con "el espíritu del artículo XXI", pero añadió que no deseaba privar a las partes contratantes de la posibilidad de entablar consultas, por lo cual se declaraba dispuesta a hacerlo bilateralmente con las partes contratantes interesadas aun cuando tales consultas no eran obligatorias con arreglo al artículo XXI.<sup>79</sup> Muchas delegaciones se reservaron sus derechos en virtud del GATT y tomaron nota del ofrecimiento de Suecia de entablar consultas.<sup>80</sup>

1.21. En marzo de 1977, Suecia notificó al Consejo del GATT su intención de poner fin a los contingentes con respecto a los zapatos de cuero y a los zapatos de plástico a partir del 1º de julio de 1977.<sup>81</sup>

*Comunidades Europeas c. Argentina (1982)*

1.22. En 1982, la Argentina señaló a la atención del Consejo del GATT la suspensión por las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia de las importaciones procedentes de la Argentina.<sup>82</sup> La Argentina señaló que no había habido ningún pronunciamiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el que se autorizara la aplicación del apartado c) del artículo XXI del GATT.<sup>83</sup>

<sup>74</sup> Comunicación de Suecia, *Suecia - Restricciones a la importación de ciertas clases de calzado*, L/4250, párrafos 1 y 3.

<sup>75</sup> *Ibid.*, párrafo 4. Véase también Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 31 de octubre de 1975, C/M/109, página 8; y Consejo de Representantes del GATT, Trigésimo primero período de sesiones, Informe sobre la labor realizada desde el Trigésimo período de sesiones, L/4254, páginas 17-18.

<sup>76</sup> Comunicación de Suecia, *Suecia - Restricciones a la importación de ciertas clases de calzado*, L/4250, párrafo 4. Véase también Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 31 de octubre de 1975, C/M/109, página 8.

<sup>77</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>78</sup> *Ibid.* Véase también Consejo de Representantes del GATT, Trigésimo primero período de sesiones, Informe sobre la labor realizada desde el Trigésimo período de sesiones, L/4254, página 18.

<sup>79</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 31 de octubre de 1975, C/M/109, página 9.

<sup>80</sup> *Ibid.* Véase también Consejo de Representantes del GATT, Trigésimo primero período de sesiones, Informe sobre la labor realizada desde el Trigésimo período de sesiones, L/4254, página 18.

<sup>81</sup> Comunicación de Suecia, *Suecia - Restricciones a la importación de ciertas clases de calzado*, Addendum, L/4250/Add.1. A este respecto, en la reunión del Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias celebrada en diciembre de 1983, la Secretaría dejó constancia de que algunas delegaciones se habían preguntado "de qué manera una restricción de carácter discriminatorio, como la impuesta por una parte contratante a sus importaciones de calzado, podía ser compatible con las disposiciones del artículo XXI". (Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Reunión celebrada del 5 al 8 de diciembre de 1983, Nota de la Secretaría, NTM/5, párrafo 27).

<sup>82</sup> Comunicación de la Argentina, *Restricciones comerciales aplicadas a la Argentina no fundadas en razones económicas*, L/5317.

<sup>83</sup> Comunicación de la Argentina, *Restricciones comerciales aplicadas a la Argentina no fundadas en razones económicas*, L/5317, párrafo III.

La Argentina afirmó que las medidas adoptadas por los países de las Comunidades Europeas (que no eran el Reino Unido), el Canadá y Australia no tenían justificativo alguno, por venir de países con los que la República Argentina había mantenido relaciones. Tales medidas, por lo tanto, constituían un acto hostil y una "flagrante agresión económica".<sup>84</sup> Por otra parte, dichas medidas no tenían origen en una "cuestión económica o comercial", sino en una injustificada intromisión en un litigio territorial de larga data en la región de las Islas Malvinas.<sup>85</sup> La Argentina afirmó que, análogamente, las medidas adoptadas por el Reino Unido tampoco estaban justificadas, ni siquiera al amparo del apartado b) del artículo XXI del GATT, porque la resolución del Consejo de Seguridad en la que se había reconocido que había habido una ruptura de la paz situaba el problema solo en la región de las Islas Malvinas y, en consecuencia, el territorio metropolitano del Reino Unido no había resultado afectado.<sup>86</sup> Las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia presentaron una comunicación conjunta en la que declaraban que habían adoptado las medidas en cuestión en vista de la situación a que hacía referencia la resolución 502 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, basándose en sus "derechos naturales de los cuales el artículo XXI del Acuerdo General e[ra] expresión".<sup>87</sup>

1.23. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en mayo de 1982, la Argentina reiteró que las medidas no se aplicaban por "razones económicas o comerciales" sino que se basaban en razones de "carácter político y est[aban] destinadas a ejercer presión política sobre decisiones soberanas de la Argentina con el fin de intervenir en un conflicto en el que solo uno de los países afectados est[aba] implicado".<sup>88</sup> La Argentina insistió en que la resolución 502 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no había pedido ni autorizado la adopción de medidas como las sanciones comerciales impuestas, ni estaban esas medidas justificadas en virtud del artículo XXI. La Argentina consideró que la "acción coercitiva concertada" que varios países económicamente poderosos habían llevado a cabo violaba tanto la letra como el espíritu del GATT.<sup>89</sup> Las Comunidades Europeas hicieron hincapié en que las medidas se habían adoptado basándose en sus derechos naturales, de los cuales el artículo XXI era expresión y que esto no requería notificación ni justificación ni aprobación, como corroboraban 35 años de aplicación del GATT.<sup>90</sup> El Canadá declaró que la situación que había hecho necesarias las medidas en cuestión había de ser resuelta satisfactoriamente fuera del GATT, puesto que no incumbía al GATT resolver la cuestión política que se había suscitado ni tenía competencia para ello. El Canadá señaló también que el artículo XXI no contenía una definición de los "intereses esenciales de seguridad" y que muchas partes contratantes habían adoptado medidas iguales o análogas por razones políticas. En aquel caso, las medidas se habían adoptado con el fin de fomentar un arreglo pacífico mediante la suspensión temporal de la aplicación normal de algunas disposiciones del GATT. El Canadá consideró que el hecho de que se hubiesen tomado las medidas no era en realidad inaudito, mientras que el examen de esas medidas en el GATT sí que carecía de precedentes.<sup>91</sup> Australia se adhirió a las declaraciones hechas por las Comunidades Europeas y el Canadá, y afirmó que las medidas adoptadas por Australia estaban en conformidad con las disposiciones del apartado c) del artículo XXI, que no exigían notificación ni justificación.<sup>92</sup>

1.24. El Perú, el Brasil, el Uruguay, el Zaire, Colombia, la República Dominicana, Cuba, el Pakistán, Rumania y Polonia expresaron su oposición o preocupación por lo que consideraron un precedente peligroso ya que se trataba de la adopción por las partes contratantes de medidas comerciales y económicas por razones no comerciales y que no estaban justificadas en virtud del GATT.<sup>93</sup> La India,

<sup>84</sup> *Ibid.*, párrafo IV.

<sup>85</sup> *Ibid.* Argentina se refirió a este respecto a las resoluciones 2065 (XX), 3160 (XXVIII) y 31/49 (XXXI) de las Naciones Unidas. (*Ibid.*)

<sup>86</sup> *Ibid.*, párrafo V.

<sup>87</sup> Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, Australia y el Canadá, *Restricciones comerciales aplicadas a la Argentina no fundadas en razones económicas*, L/5319/Rev.1, párrafo 1(b).

<sup>88</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 7 de mayo de 1982, C/M/157, página 2.

<sup>89</sup> *Ibid.*, página 4.

<sup>90</sup> *Ibid.*, página 10.

<sup>91</sup> *Ibid.*, página 11.

<sup>92</sup> *Ibid.*, página 11.

<sup>93</sup> *Ibid.*, páginas 4-9. Por ejemplo, el Brasil señaló a la atención de los presentes el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI y dijo que aquel caso podía establecer un peligroso precedente si las medidas se consideraran necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, ya que no se había demostrado la existencia de esos intereses. Si bien podría considerarse que se trataba de un caso de grave tensión internacional, el Brasil subrayó que ello solo podía aplicarse a la región en cuestión, definida por el Consejo de Seguridad, cuya acción afectaba al GATT a la luz del apartado c) de su artículo XXI. El Brasil dijo también que resultaba difícil admitir que los países en cuestión, excepto uno, hubiesen adoptado esas medidas para la protección de los intereses esenciales de su

Yugoslavia, Indonesia, Hungría y Checoslovaquia consideraron más generalmente que el Consejo del GATT debía abordar las cuestiones relativas a ese asunto con cautela.<sup>94</sup> El Japón también consideró que el hecho de mezclar factores políticos en las actividades del GATT no facilitaría a la Organización la realización de sus tareas.<sup>95</sup>

1.25. Filipinas señaló que la resolución 502 del Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas únicamente se refería a la Argentina y el Reino Unido, mientras que la comunicación conjunta de las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia daba la impresión de que estos países habían adoptado esas medidas en el ejercicio de sus derechos naturales, de los cuales el artículo XXI era expresión. Filipinas cuestionó este argumento con respecto de las Comunidades Europeas, que no eran parte contratante del GATT de 1947.<sup>96</sup> España consideró que las medidas del Reino Unido podrían estar justificadas al amparo del apartado b) iii) del artículo XXI, pero abrigaba dudas de que lo mismo pudiera decirse de otros Estados, que no se encontraban, técnicamente, en la misma posición que el Reino Unido con respecto a la Argentina.<sup>97</sup>

1.26. Los Estados Unidos consideraron que, desgraciadamente, las partes contratantes habían aplicado en el pasado sanciones de carácter comercial en el contexto de los intereses de su seguridad, tal como ellas los entendían. Sin embargo, el GATT no había sido nunca foro para la solución de diferencias basadas en la seguridad y no en el comercio y, por buenas razones, rara vez se habían discutido esas diferencias en el GATT, que no tenía facultades para resolver conflictos políticos o de seguridad. Las medidas comerciales no podían "disociarse" del contexto general en que habían sido adoptadas, puesto que la justificación específica de unas medidas internacionales no podía discutirse en el marco de un comercio sometido a una suspensión general.<sup>98</sup> Los Estados Unidos también opinaron que el GATT, por sus propios términos, dejaba que las partes contratantes juzgasen qué era necesario para proteger los intereses esenciales de su seguridad en momentos de crisis internacional. Esto era acertado, ya que ningún país podría participar en el GATT si por hacerlo tuviera que renunciar a la posibilidad de adoptar cualquier medida, que no fuera de carácter militar, para proteger sus intereses en materia de seguridad.<sup>99</sup> Nueva Zelanda cuestionó que el GATT fuese el órgano adecuado para debatir las circunstancias que habían conducido a la imposición de sanciones económicas. Nueva Zelanda afirmó que también había aplicado sanciones a la Argentina por razones análogas a las expuestas por las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia. Nueva Zelanda consideró que, en su calidad de Estado soberano, podía por derecho natural adoptar esas medidas que estaban en conformidad con los derechos y obligaciones que había contraído en virtud del GATT.<sup>100</sup> Singapur dijo que consideraba que los términos del artículo XXI otorgaban a las partes contratantes el derecho a determinar la necesidad de proteger los intereses esenciales de su seguridad, pero reconoció también el peligro que entrañaba la interpretación lata del artículo XXI.<sup>101</sup> Noruega también consideró que las Comunidades Europeas, el Canadá y Australia no contravenían el GATT al adoptar las medidas en cuestión.<sup>102</sup>

1.27. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en junio de 1982, la Argentina solicitó formalmente una interpretación del artículo XXI del GATT de 1947 para: a) saber si el artículo XXI eximía a las partes contratantes de las obligaciones relativas a los procedimientos de notificación y vigilancia; b) determinar los derechos naturales que podrían ser inherentes a las partes contratantes y que habían sido invocados en relación con el artículo XXI en general; c) establecer si cualquier parte contratante incluso ajena a un problema entre otras dos podía interpretar "*per se*" que existía un caso de grave tensión internacional en el sentido del apartado b) iii) del artículo XXI y en consecuencia tomar medidas comerciales unilaterales; y d) determinar si una o varias partes

---

seguridad. (Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 7 de mayo de 1982, C/M/157, página 5) El Pakistán no consideró que la situación a que se refería la resolución 502 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas fuese un caso de "extrema" emergencia en las relaciones internacionales, del tipo que respondía al espíritu del GATT. (Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 7 de mayo de 1982, C/M/157, página 7)

<sup>94</sup> *Ibid.*, páginas 7-9.

<sup>95</sup> *Ibid.*, página 10.

<sup>96</sup> *Ibid.*, página 7.

<sup>97</sup> *Ibid.*, página 6.

<sup>98</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>99</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>100</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>101</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>102</sup> *Ibid.*, página 10.



contratantes podían tomar medidas invocando el apartado c) del artículo XXI sin la previa existencia de una disposición expresa de las Naciones Unidas que autorizase la aplicación de medidas comerciales restrictivas.<sup>103</sup> Esta propuesta fue respaldada por varias partes contratantes.<sup>104</sup> El Canadá no respaldó la propuesta y dijo que el caso de Ghana era el único precedente adecuado en el asunto que les ocupaba y afirmó que constituía un ejemplo del concepto de seguridad nacional interpretado en sentido amplio por el Gobierno de dicho país.<sup>105</sup> Australia dudó de la necesidad de una interpretación del artículo XXI, dado el poco uso que hasta ahora se había hecho de este.<sup>106</sup> Los Estados Unidos consideraron que el debate en el Consejo no sería útil e hicieron hincapié en que el GATT no tenía cometido alguno en una crisis militar.<sup>107</sup> El Japón, Nueva Zelanda y Noruega expresaron análogamente sus dudas de que una nota de interpretación del artículo XXI fuera a resultar útil.<sup>108</sup> Las Comunidades Europeas señalaron que si el Consejo hubiera de considerar la adopción de una decisión, debería existir la posibilidad de que la propuesta tuviera consenso.<sup>109</sup> El Presidente informó posteriormente de que las consultas informales con las delegaciones con vistas a formular sugerencias para resolver el asunto no habían resultado en conclusiones que permitiesen formular tales sugerencias.<sup>110</sup>

#### *La Decisión de 1982 relativa al artículo XXI*

1.28. El 29 de noviembre de 1982, las partes contratantes adoptaron una Declaración Ministerial en la que decidieron, al elaborar su programa de trabajo y las prioridades para los años ochenta, "abstenerse de adoptar, por razones de carácter no económico, medidas comerciales restrictivas que no [fuese]n compatibles con el Acuerdo General".<sup>111</sup> El 30 de noviembre de 1982, las PARTES CONTRATANTES del GATT adoptaron una Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General (la Decisión de 1982), por la que se fijaban unas pautas de procedimiento para la aplicación del artículo XXI hasta tanto las PARTES CONTRATANTES del GATT decidiesen proceder a una interpretación normativa del artículo XXI.<sup>112</sup> En la Decisión de 1982, las PARTES CONTRATANTES del GATT señalaron que: a) las excepciones contempladas en el artículo XXI "constituyen un elemento importante para preservar los derechos de las partes contratantes cuando estas estimen que median razones de seguridad"; b) el recurso al artículo XXI podría constituir un elemento de perturbación e incertidumbre en el comercio internacional y podría "afectar a las ventajas resultantes para las partes contratantes en virtud del" GATT; y c) en consecuencia, "al tomar medidas al amparo de las excepciones previstas en el artículo XXI", las partes contratantes debían tomar en consideración los intereses de terceras partes que podrían resultar afectadas. Por lo tanto, las PARTES CONTRATANTES del GATT se comprometieron a asegurar la obligación de informar en la medida más completa posible a las partes contratantes sobre las medidas comerciales adoptadas al amparo del artículo XXI y declararon que todas las partes contratantes afectadas por las medidas adoptadas en virtud del artículo XXI conservarían íntegramente los derechos que les reconocía el GATT.<sup>113</sup>

#### *Estados Unidos - Importaciones de azúcar procedentes de Nicaragua (1983)*

1.29. En 1983, el Presidente de los Estados Unidos anunció que su país reduciría la asignación correspondiente a Nicaragua del contingente total de importaciones de azúcar. El Presidente declaró que, al privar a Nicaragua de beneficios en divisas, "esperaba reducir los recursos de que podía

<sup>103</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 29-30 de junio de 1982, C/M/159, páginas 17-18.

<sup>104</sup> El Brasil, Cuba, la India, el Uruguay, Colombia, España, el Perú, Rumania, Nigeria, Yugoslavia, Filipinas y la República Dominicana (con Venezuela y el Ecuador en calidad de observadores). (*Ibid.*, páginas 19-20)

<sup>105</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 29-30 de junio de 1982, C/M/159, página 20. Véanse las declaraciones de Ghana a que hace referencia el Canadá, por ejemplo, en Partes contratantes del GATT, Décimo noveno período de sesiones, Acta de la duodécima sesión celebrada el 9 de diciembre de 1961, SR.19/12, página 196.

<sup>106</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 29-30 de junio de 1982, C/M/159, página 22.

<sup>107</sup> *Ibid.*, página 21.

<sup>108</sup> *Ibid.*, páginas 22-23.

<sup>109</sup> *Ibid.*, página 23.

<sup>110</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 2 de noviembre de 1982, C/M/162, página 21.

<sup>111</sup> Partes contratantes del GATT, Trigésimo octavo período de sesiones, Declaración ministerial adoptada el 29 de noviembre de 1982, L/5424, página 3.

<sup>112</sup> Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General de 30 de noviembre de 1982, L/5426.

<sup>113</sup> *Ibid.*

disponer [Nicaragua] para financiar su aparato bélico, y su apoyo a la subversión y a la violencia extremista en la región".<sup>114</sup> Este anuncio fue puesto en práctica posteriormente en virtud de la facultad conferida al Presidente con arreglo al Arancel de Aduanas de los Estados Unidos de tener debidamente en cuenta los intereses de los productores nacionales en el mercado del azúcar.<sup>115</sup>

1.30. A raíz del anuncio, Nicaragua solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos, aduciendo que la medida tendría "efectos desfavorables graves sobre el comercio".<sup>116</sup> Las consultas no permitieron llegar a una solución mutuamente satisfactoria y Nicaragua solicitó posteriormente el establecimiento de un grupo especial.<sup>117</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en julio de 1983, los Estados Unidos declararon que "[l]os motivos de la medida no [era]n de carácter estrictamente comercial; de ello se s[eguía] que cualquier análisis de es[a] materia en términos puramente comerciales sería estéril o engañoso".<sup>118</sup> Los Estados Unidos también cuestionaron la utilidad de resolver esa cuestión con el establecimiento de un grupo especial y afirmaron que "[u]na solución política podría resolver el aspecto comercial de esta diferencia; pero un grupo especial del GATT no podría hacer un examen adecuado de las cuestiones políticas o de seguridad que están en los fundamentos del caso o prestar asistencia en su solución".<sup>119</sup> La India consideró que el Consejo debía seguir la práctica establecida del GATT y establecer un grupo especial, ya que Nicaragua había solicitado dicho establecimiento previo cumplimiento del procedimiento adecuado, y "no incumb[ía] al Consejo pronunciarse sobre el fondo del caso" en aquel momento.<sup>120</sup>

1.31. El Consejo acordó establecer un grupo especial<sup>121</sup>, cuya composición y mandato fueron anunciados en la reunión del Consejo del GATT celebrada en octubre de 1983.<sup>122</sup>

1.32. Ante el Grupo Especial, Nicaragua adujo que los Estados Unidos habían infringido los artículos II, XI y XIII y la Parte IV del GATT de 1947 al reducir su contingente de azúcar por debajo del nivel acordado en la lista de concesiones de los Estados Unidos.<sup>123</sup> Asimismo, Nicaragua citó el "principio fundamental" incorporado en el párrafo 7 iii) de la Declaración Ministerial de 1982 de que "ninguna parte contratante debía adoptar medidas comerciales con el fin de ejercer presiones que tengan por objeto resolver problemas de índole no económica".<sup>124</sup> En respuesta a ello, los Estados Unidos adujeron que "no se amparaban en ninguna de las excepciones previstas en las disposiciones del Acuerdo General ni trataban de defender sus acciones por referencia a este".<sup>125</sup> En opinión de los Estados Unidos, aunque la medida tenía efectos de índole comercial, no se tomaba por razones de política comercial.<sup>126</sup> En consecuencia, todo intento de examinar esta cuestión en términos puramente comerciales, "con independencia del contexto más amplio del litigio", sería engañoso.<sup>127</sup> El Grupo Especial consideró que, de conformidad con su mandato, podía examinar las medidas "exclusivamente a la luz de las disposiciones pertinentes del Acuerdo General y se ciñó estrictamente a la cuestión comercial en litigio" y, por lo tanto, no analizó el artículo XXI.<sup>128</sup> El Grupo Especial concluyó que la reducción del contingente de azúcar era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 y aplicó el principio de economía procesal con respecto a las demás alegaciones de Nicaragua.<sup>129</sup>

1.33. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en marzo de 1984, Nicaragua aprobó las constataciones del Grupo Especial y añadió que le habían dejado perpleja "[l]as razones invocadas

<sup>114</sup> Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Contingente de azúcar*, L/5607, párrafo 2.3.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> Comunicación de Nicaragua, *Estados Unidos - Contingente de azúcar*, L/5492.

<sup>117</sup> Comunicación de Nicaragua, *Estados Unidos - Contingente de azúcar, Recurso de Nicaragua al párrafo 2 del artículo XXIII*, L/5513.

<sup>118</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 12 de julio de 1983, C/M/170, página 12.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*, página 13. Colombia, España, el Brasil, Singapur, la Argentina, Suiza y Finlandia (en nombre de los Países Nórdicos) respaldaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nicaragua. (*Ibid.*)

<sup>122</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 3 de octubre de 1983, C/M/171, página 12.

<sup>123</sup> Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Contingente de azúcar*, L/5607, párrafo 3.1.

<sup>124</sup> *Ibid.*, párrafo 3.9.

<sup>125</sup> *Ibid.*, párrafo 3.10.

<sup>126</sup> *Ibid.*,

<sup>127</sup> *Ibid.*, párrafo 3.11.

<sup>128</sup> *Ibid.*, párrafo 4.1.

<sup>129</sup> *Ibid.*, párrafos 4.3-4.6.

por Estados Unidos para adoptar la medida, la negativa a recurrir a las disposiciones de excepción previstas en el Acuerdo General y el cuestionamiento de la competencia del GATT para el examen de [aquel] caso".<sup>130</sup> Nicaragua "se pregunt[ó] cuál sería para los Estados Unidos el foro competente para discutir el fundamento de una medida cuyo objeto e[ra] restringir el acceso a un mercado y cuyo efecto e[ra] la reducción de los ingresos de exportación".<sup>131</sup> Los Estados Unidos reiteraron su opinión de que el examen de la cuestión en el GATT en términos puramente comerciales era engañoso y señalaron que "[l]a reducción de las importaciones de azúcar procedentes de Nicaragua no ha[bía] deparado beneficio económico o comercial alguno para los Estados Unidos".<sup>132</sup> Los Estados Unidos añadieron que, si bien no se opondrían a la adopción del informe, sería necesario dar solución a su litigio más amplio con Nicaragua para que suprimieran la medida impugnada.<sup>133</sup> Venezuela, México y la Argentina consideraron que la medida de los Estados Unidos había infringido lo dispuesto en la Declaración Ministerial<sup>134</sup>, y Cuba, la República Dominicana y Suiza criticaron a los Estados Unidos por utilizar razones económicas para lograr objetivos políticos.<sup>135</sup> Varias partes contratantes, entre ellas Venezuela, México, el Brasil y el Reino Unido, en nombre de Hong Kong, reiteraron la importancia de resolver positivamente el asunto mediante el sistema de solución de diferencias del GATT.<sup>136</sup> La Argentina añadió que no podía comprender por qué el Grupo Especial no había examinado las motivaciones de la medida al margen de consideraciones comerciales y que "lamentaba que los Estados Unidos no h[ubier]an podido aducir ningún argumento basado en el Acuerdo General para justificar su medida".<sup>137</sup> Polonia dijo que creía firmemente que no podía desecharse como no pertinente para el GATT toda medida que produjera consecuencias perjudiciales para el comercio de otra parte contratante.<sup>138</sup>

1.34. El Consejo tomó nota de esas declaraciones y adoptó el informe del Grupo Especial.<sup>139</sup>

1.35. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en mayo de 1984, Nicaragua señaló que los Estados Unidos habían aumentado recientemente su contingente total de importación de azúcar sin haber asignado parte alguna de ese aumento a Nicaragua.<sup>140</sup> Nicaragua pidió a los Estados Unidos que comunicasen al Consejo sus intenciones en relación con las recomendaciones formuladas por las partes contratantes. Los Estados Unidos mantuvieron su posición anterior de que la supresión de las medidas requeriría primero la "solución de un litigio más amplio".<sup>141</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en noviembre de 1984, Nicaragua señaló que no solo los Estados Unidos no habían aplicado las recomendaciones del Grupo Especial, sino que habían vuelto a aplicar una medida que limitaba el contingente de azúcar correspondiente a Nicaragua.<sup>142</sup> Nicaragua señaló que "[s]i la medida se deb[ía] a consideraciones de seguridad, Nicaragua se pregunta[ba] por qué los Estados Unidos no ha[bí]an invocado el artículo XXI".<sup>143</sup> Los Estados Unidos mantuvieron su posición anterior.<sup>144</sup> El Consejo tomó nota de esas declaraciones.<sup>145</sup>

<sup>130</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 13 de marzo de 1984, C/M/176, páginas 8-9.

<sup>131</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>132</sup> *Ibid.*,

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>135</sup> *Ibid.*, páginas 10-11.

<sup>136</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 13 de marzo de 1984, C/M/176, páginas 9-11.

<sup>137</sup> *Ibid.*, páginas 9-10.

<sup>138</sup> *Ibid.*, página 10.

<sup>139</sup> *Ibid.*, página 11. La Argentina, Australia, el Brasil, Cuba, Colombia, Polonia, la India, Noruega en nombre de los Países Nórdicos, el Uruguay, la República Dominicana, el Reino Unido en nombre de Hong Kong, Hungría, Portugal, el Perú, Jamaica, Austria, Egipto, Rumania, Suiza, Chile, Singapur, Nigeria, Yugoslavia, el Canadá, Trinidad y Tabago, el Senegal y el Zaire apoyaron la adopción del informe del Grupo Especial. (*Ibid.*, página 9)

<sup>140</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 15-16 de mayo de 1984, C/M/178, página 28.

<sup>141</sup> *Ibid.* La Argentina y Cuba expresaron su preocupación por el hecho de que los Estados Unidos no hubiesen cumplido las recomendaciones. (*Ibid.*, páginas 28-29)

<sup>142</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 6-8 y 20 de noviembre de 1984, C/M/183, página 68.

<sup>143</sup> *Ibid.*, página 69.

<sup>144</sup> *Ibid.* Varias partes contratantes como la Argentina, el Brasil, Cuba, Hungría, la India, el Uruguay y Polonia expresaron su preocupación por el hecho de que los Estados Unidos seguían sin cumplir las recomendaciones. (*Ibid.*, páginas 69-70)

<sup>145</sup> *Ibid.*, página 70.

*Comunidades Europeas c. Checoslovaquia (1985)*

1.36. En 1985, Checoslovaquia notificó al Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias que consideraba que Italia y el Reino Unido aplicaban un embargo discriminatorio a las exportaciones de determinados productos electrónicos destinadas a Checoslovaquia.<sup>146</sup> El Reino Unido e Italia afirmaron que las medidas se aplicaban al amparo del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1947.<sup>147</sup> En 1986, Checoslovaquia presentó otra notificación en la que respondía al Reino Unido que "las importaciones de ordenadores y equipos auxiliares ... mencionadas en la notificación de Checoslovaquia no est[aba]n relacionadas con material fisiónable o el tráfico de armas o comercio de otros artículos destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas".<sup>148</sup> Checoslovaquia también afirmó que "[n]o p[odía] decirse que las dos partes contratantes en el presente asunto se enc[ontras]en en una situación beligerante o de grave tensión".<sup>149</sup> Checoslovaquia consideró que el Reino Unido no había demostrado "una relación causal auténtica entre los intereses de su seguridad y la medida comercial adoptada" y, por consiguiente, no consideraba que la medida estuviese en conformidad con el GATT de 1947.<sup>150</sup>

*Estados Unidos c. Nicaragua (1985)*

1.37. En 1985, los Estados Unidos distribuyeron una comunicación en la que informaban que habían impuesto a Nicaragua un embargo completo de las importaciones y exportaciones, y declaraban un estado de emergencia nacional debido a la extraordinaria amenaza que las políticas y acciones de Nicaragua constituían para su seguridad nacional.<sup>151</sup> En una reunión especial del Consejo del GATT solicitada por Nicaragua en mayo de 1985, Nicaragua adujo que esta medida "viola[ba] tanto los principios generales, como ciertas disposiciones específicas" del GATT de 1947.<sup>152</sup> Nicaragua adujo que, al declarar una emergencia nacional para contrarrestar una supuesta amenaza de Nicaragua, la Administración de los Estados Unidos parecía haber perdido el sentido de las dimensiones y trataba de avasallar los principios del comercio internacional.<sup>153</sup> Nicaragua dijo que era absurdo sugerir que pudiera constituir una amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos y señaló el poder y el tamaño relativos de los dos países, así como la inexistencia de "un conflicto bélico entre los Estados Unidos y Nicaragua".<sup>154</sup> Nicaragua también señaló que "[a]l declarar ante el Consejo de

<sup>146</sup> Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Catálogo de medidas no arancelarias (Productos industriales), Addendum, NTM/INV/I-V/Add.10, Números de catálogo IV.B.17.1 (página 59 del archivo PDF) y IV.B.18 (página 61 del archivo PDF). Checoslovaquia caracterizó la medida aplicada por Italia de "embargo" de las exportaciones de sistemas electrónicos destinadas a Checoslovaquia y la medida aplicada por el Reino Unido de embargo de las exportaciones de ordenadores y equipos auxiliares. Italia respondió que no había ningún embargo, sino un Comité interministerial que examinaba cada solicitud de licencia de exportación. (*Ibid.*)

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Grupo de las restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, Catálogo de medidas no arancelarias (Productos industriales), Addendum, NTM/INV/I-V/Add.12, Número de catálogo IV.B.18 (página 9 del archivo PDF).

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> Comunicación de los Estados Unidos, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, L/5803. Las medidas figuraban en una Orden Ejecutiva dictada por el Presidente Reagan y comprendían a) la prohibición de todas las importaciones a los Estados Unidos de mercancías y servicios de origen nicaragüense; b) la prohibición de todas las exportaciones desde los Estados Unidos de mercancías dirigidas o destinadas a Nicaragua; c) la prohibición de que las aeronaves de Nicaragua realizasen operaciones de transporte aéreo que tuviesen por origen o destino algún punto de los Estados Unidos, y las transacciones conexas; y d) la prohibición de que los buques de matrícula nicaragüense entrasen en los puertos de los Estados Unidos, y la prohibición de las transacciones conexas. (Comunicación de los Estados Unidos, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, L/5803, página 2).

<sup>152</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 29 de mayo de 1985, C/M/188, página 2. Nicaragua adujo específicamente que las medidas impuestas por los Estados Unidos violaban los artículos I, II, V, XI, XIII, XXXVI, XXXVII y XXXVIII del GATT de 1947. Nicaragua también adujo que las medidas de los Estados Unidos contravenían los principios y normas de la "Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las decisiones de la CIJ, la Carta de la Organización de Estados Americanos y otras normas internacionales, incluido el Tratado Bilateral de Amistad, Comercio y Navegación". (*Ibid.*, página 4)

<sup>153</sup> *Ibid.*, página 4.

<sup>154</sup> *Ibid.* Nicaragua también criticó la negativa de los Estados Unidos al diálogo, así como "su política de fuerza, graves amenazas de una mayor agresión militar y el desconocimiento de las normas jurídicas internacionales y de los organismos y tribunales responsables de velar por su cumplimiento". (*Ibid.*, página 2)

Seguridad que sus medidas tenían la intención principalmente de evitar que Nicaragua se beneficiara del comercio con los Estados Unidos, es[e] país ha[bía] confesado que no se trata[ba] de un problema de seguridad nacional, sino de un problema de coerción".<sup>155</sup>

1.38. Los Estados Unidos declararon que habían adoptado las medidas por razones de "seguridad nacional" y que estas se encuadraban en la excepción prevista en el apartado b) iii) del artículo XXI.<sup>156</sup> Los Estados Unidos hicieron hincapié en que en el artículo XXI se dejaba a cada parte contratante decidir qué medidas estimaba necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.<sup>157</sup> Según los Estados Unidos, no correspondía al GATT aprobar o desaprobado esa decisión.<sup>158</sup> Los Estados Unidos también consideraron que el GATT, en calidad de organización que se ocupa del comercio, "no t[enía] competencia para juzgar tales cuestiones" y que disminuiría su eficacia para ocuparse de las cuestiones comerciales si se convirtiera en "un foro donde se debatieran cuestiones políticas y de seguridad".<sup>159</sup> Nicaragua respondió que el artículo XXI "no deb[ía] aplicarse de manera arbitraria" y exigía "cierta correspondencia entre las medidas adoptadas y la situación que da[ba] lugar a su adopción".<sup>160</sup> Nicaragua también consideró que "como en es[a] cuestión ha[bía] involucradas medidas comerciales, el GATT, en tanto que institución responsable de la conducta del comercio internacional, deb[ía] expresar una opinión en la materia".<sup>161</sup>

1.39. Cuba, la Argentina, el Perú, el Brasil, España, Checoslovaquia, Rumania, Yugoslavia y Portugal consideraron que las medidas adoptadas por los Estados Unidos eran incompatibles con el apartado iii) del artículo 7 de la Declaración Ministerial de 1982<sup>162</sup>, y Polonia, Chile, Hungría, Austria, Suecia, Suiza, Jamaica y China, en calidad de observadores, criticaron el empleo de medidas económicas para lograr objetivos políticos.<sup>163</sup> La Argentina y el Brasil afirmaron además que las medidas eran incompatibles con la Carta de las Naciones Unidas, y la Argentina mencionó la incompatibilidad con la Decisión de 1982.<sup>164</sup>

1.40. Cuba, Polonia y Chile afirmaron que el GATT era el foro adecuado para debatir diferencias que entrañaban consecuencias para el comercio.<sup>165</sup> Polonia señaló que esto era necesario para asegurar que "las funciones y responsabilidades conciliatorias del GATT [tuviesen un significado práctico]".<sup>166</sup> Chile consideró que la invocación del artículo XXI no entrañaba que no pudieran debatirse en el marco del GATT las consecuencias comerciales de las medidas adoptadas al amparo de dicho artículo.<sup>167</sup> Hungría señaló que si bien, en teoría, la política y el comercio debían mantenerse separados, una separación total no se daba en la realidad y que así lo "pon[ía]n de manifiesto las disposiciones del Acuerdo General referentes a los casos en los que consideraciones políticas se halla[ba]n en oposición a consideraciones comerciales".<sup>168</sup>

1.41. El Canadá, en cambio, consideró que "se trata[ba] de un problema fundamentalmente no comercial" e instó a las dos partes a que buscaran una solución al margen del contexto del GATT.<sup>169</sup> Las Comunidades Europeas afirmaron que lo que les preocupaba era la protección del sistema multilateral del GATT para que no resultara lesionado por un planteamiento equivocado de una

<sup>155</sup> *Ibid.*, página 4. Nicaragua adujo que "[e]stas medidas se [habían adoptado] como una forma de coerción por razones políticas, y forma[ba]n parte de una política de agresión de los Estados Unidos contra Nicaragua, en lo político, financiero, comercial y militar", lo que incluía el minado de los puertos del país y campañas destinadas a impedir la cosecha del café y otros productos. (*Ibid.*, página 2)

<sup>156</sup> *Ibid.*, página 4.

<sup>157</sup> *Ibid.*, páginas 4-5.

<sup>158</sup> *Ibid.*, página 5.

<sup>159</sup> *Ibid.*, página 5.

<sup>160</sup> *Ibid.*, página 16.

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> *Ibid.*, páginas 5-7, 9, 10 y 12. Véase también Declaración Ministerial adoptada el 29 de noviembre de 1982, L/5424 (Declaración Ministerial de 1982). En el párrafo 7 iii) de la Declaración Ministerial de 1982 se establece que, al elaborar el programa de trabajo y las prioridades para los años ochenta, las PARTES CONTRATANTES del GATT, individual y colectivamente, se comprometen a "abstenerse de adoptar, por razones de carácter no económico, medidas comerciales restrictivas que no sean compatibles con el Acuerdo General".

<sup>163</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 29 de mayo de 1985, C/M/188, páginas 5-15.

<sup>164</sup> *Ibid.*, páginas 6-7. La Decisión de 1982 se aborda en el párrafo 1.28 del presente Apéndice.

<sup>165</sup> *Ibid.*, páginas 5-9.

<sup>166</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*, página 13.

situación que no se podía tratar ni resolver en el marco del GATT.<sup>170</sup> Las Comunidades Europeas estuvieron de acuerdo en que el GATT no era el foro adecuado porque las medidas adoptadas por los Estados Unidos no eran más que una parte de una situación de magnitud mayor y que el GATT no había tenido nunca la autoridad ni la competencia para resolver "conflictos ligados esencialmente a cuestiones de seguridad".<sup>171</sup> El Japón estuvo de acuerdo en que aunque "el problema sometido al Consejo t[enía] evidentemente un aspecto comercial, ese aspecto est[aba] ligado a otros problemas profundos y el GATT no e[ra] competente para tratar esos problemas".<sup>172</sup>

1.42. España y Checoslovaquia consideraron que las medidas adoptadas por los Estados Unidos no podían justificarse al amparo de las disposiciones del artículo XXI.<sup>173</sup> Cuba y el Perú adujeron que era imposible que Nicaragua amenazase la seguridad de los Estados Unidos y Cuba consideró que los Estados Unidos estaban "ofreciendo distintos pretextos de índole política, incluida una referencia al artículo XXI" para "castigar a Nicaragua por no servir los intereses de los Estados Unidos".<sup>174</sup> Cuba afirmó que "la invocación del artículo XXI deb[ía] estar respaldada por hechos ciertos" para garantizar de manera efectiva que no se utilizara indebidamente el sistema del GATT.<sup>175</sup> El Brasil señaló que el derecho a invocar el artículo XXI "deb[ía] ejercitarse únicamente a la luz de otras obligaciones internacionales, como las dimanantes de la Carta de las Naciones Unidas".<sup>176</sup> Checoslovaquia declaró que la interpretación que hacían los Estados Unidos del artículo XXI permitiría que cualquier parte contratante que deseara justificar la aplicación de determinadas medidas comerciales en contra de cualquier otra parte contratante pudiera referirse sencillamente al artículo XXI y declarar que su seguridad estaba amenazada. En cambio, Checoslovaquia consideraba que el artículo XXI "se ref[ería] a situaciones de emergencia y por lo tanto ha[bía] de aplicarse de conformidad con las disposiciones específicas de los párrafos b) i), ii) o iii)".<sup>177</sup>

1.43. La India adujo que "toda parte contratante que se preval[iese] de lo dispuesto en el párrafo b) iii) del artículo XXI deb[ía] poder demostrar que exist[ía] una verdadera vinculación entre los intereses de su seguridad y la medida comercial adoptada; la excepción de la seguridad no deb[ía] utilizarse para imponer sanciones económicas para fines no económicos".<sup>178</sup> La India no consideraba que los Estados Unidos hubiesen demostrado tal vinculación.<sup>179</sup>

1.44. Suecia convino con los Estados Unidos en que "ha[bía] de dejarse que cada país defin[iera] los intereses esenciales de su seguridad a que hac[ía] referencia el artículo XXI", pero señaló que "cab[ía] esperar que las partes contratantes ejer[cier]an con la mayor prudencia los derechos que les conf[er]ía ese artículo".<sup>180</sup> Finlandia, Suiza, Noruega, Islandia, Egipto y Portugal expresaron opiniones similares.<sup>181</sup> Suecia consideró además que los Estados Unidos no habían mostrado dicha prudencia al optar por dar al artículo XXI una "interpretación de alcance excesivamente amplio".<sup>182</sup> Las Comunidades Europeas convinieron en que el artículo XXI "deja que sea cada parte contratante quien juzgue lo que es necesario para proteger los intereses esenciales de su seguridad", pero señalaron que esta facultad discrecional se había de ejercer con espíritu de "responsabilidad, discernimiento y moderación, asegurándose sobre todo de que discreción no qu[ería] decir aplicación arbitraria".<sup>183</sup>

1.45. Australia declaró que los Estados Unidos estaban autorizados "a adoptar medidas de es[a] clase en virtud del artículo XXI ... sin necesidad de justificarlas" y señaló que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas era el foro adecuado para discutir esos temas. No obstante, Australia creía que las partes contratantes debían evitar la adopción de cualquier medida que pudiese amenazar la credibilidad del GATT o minar la adhesión de los principios de un sistema multilateral abierto.

<sup>170</sup> *Ibid.*, página 13.

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> *Ibid.*, página 15.

<sup>173</sup> *Ibid.*, página 10.

<sup>174</sup> *Ibid.*, páginas 5-7.

<sup>175</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 29 de mayo de 1985, C/M/188, página 5.

<sup>176</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>177</sup> *Ibid.*, páginas 10-11.

<sup>178</sup> *Ibid.*, páginas 10-11.

<sup>179</sup> *Ibid.*, página 11.

<sup>180</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 29 de mayo de 1985, C/M/188, página 10.

<sup>181</sup> *Ibid.*, páginas 11-15.

<sup>182</sup> *Ibid.*, página 10.

<sup>183</sup> *Ibid.*, página 14.

Australia consideraba que Nicaragua conservaba en principio los derechos que le reconocía el GATT, pero en la práctica la medida adoptada por los Estados Unidos había privado a ese derecho de todo contenido.<sup>184</sup> El Canadá expresó una opinión similar.<sup>185</sup>

1.46. Nicaragua distribuyó un proyecto de decisión a las partes contratantes para que lo examinaran, pero el Consejo acordó posponer cualquier determinación sobre ese asunto a su siguiente reunión.<sup>186</sup> Posteriormente, Nicaragua solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos en relación con el asunto.<sup>187</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en julio de 1985, Nicaragua solicitó el establecimiento de un grupo especial.<sup>188</sup> Los Estados Unidos reiteraron la inutilidad de solucionar ese asunto mediante procedimientos del GATT, pues los efectos comerciales de la medida ya se habían reconocido y el embargo de las exportaciones había excluido cualquier posibilidad de que Nicaragua aplicara medidas de retorsión.<sup>189</sup> Los Estados Unidos consideraron que la solicitud de establecimiento de un grupo especial por Nicaragua representaba "un intento más ... de politizar el GATT".<sup>190</sup> Asimismo, los Estados Unidos afirmaron que, en virtud del apartado b) del artículo XXI, un grupo especial "no podría examinar las razones de seguridad nacional en que se funda[ba]n las medidas estadounidenses ni tampoco determinar la procedencia de invocar la excepción relativa a la seguridad".<sup>191</sup> Las Comunidades Europeas consideraron que cada parte debía juzgar por sí misma si había de invocar el artículo XXI. Las Comunidades Europeas preguntaron qué podría hacer un grupo especial en aquel caso por cuanto no podría interpretar el artículo XXI y los Estados Unidos ya habían reconocido el perjuicio comercial.<sup>192</sup> Las Comunidades Europeas dijeron que no podrían oponerse a la petición de establecimiento de un grupo especial formulada por una parte contratante siempre y cuando fuese claro que el mandato no incluía la interpretación del artículo XXI.<sup>193</sup> El Canadá expresó su pleno acuerdo con los Estados Unidos en que era cada parte contratante por sí sola la única que podía juzgar las cuestiones que guardaban relación con la seguridad nacional, y señaló que un grupo especial no podía emitir un juicio a ese respecto.<sup>194</sup> Sin embargo, el Canadá consideró que las medidas tomadas en virtud del artículo XXI podían tener efectos comerciales que podían ser examinados por un grupo especial del GATT. El Canadá consideró que toda parte contratante tenía derecho a solicitar y obtener una audiencia de un grupo especial con respecto a cualquier cuestión relacionada con el GATT, incluso en los casos en que fuese improbable que un grupo especial pudiese formular conclusiones útiles. El Canadá estuvo de acuerdo en que un grupo especial no serviría para nada en aquel asunto, puesto que se habían admitido ya la anulación y el menoscabo de ventajas y Nicaragua carecía de medios para proceder a la retorsión al amparo del párrafo 2 del artículo XXIII.<sup>195</sup> El Consejo acordó celebrar consultas informales y posponer cualquier determinación sobre ese asunto a su siguiente reunión.<sup>196</sup>

1.47. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en octubre de 1985, los Estados Unidos aceptaron el establecimiento de un grupo especial a condición de que "no podría examinar ni juzgar la validez ni los motivos del recurso de los Estados Unidos al inciso 3) del apartado b) del artículo XXI".<sup>197</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en marzo de 1986, se estableció el grupo especial con la salvedad mencionada *supra* en su mandato.<sup>198</sup>

<sup>184</sup> *Ibid.*, página 13.

<sup>185</sup> *Ibid.*, página 13.

<sup>186</sup> *Ibid.*, página 18.

<sup>187</sup> Comunicación de Nicaragua, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, L/5847.

<sup>188</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 17-19 de julio de 1985, C/M/191, página 44. Colombia, la Argentina, Polonia, el Uruguay, el Perú, el Brasil, Cuba, Chile, España, Rumania, Jamaica, la India, Hungría, Yugoslavia, Trinidad y Tabago y Checoslovaquia, así como Venezuela y México, a título de observadores, apoyaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nicaragua. (*Ibid.*, página 45)

<sup>189</sup> *Ibid.*, página 44.

<sup>190</sup> *Ibid.*, página 44.

<sup>191</sup> *Ibid.*, página 46.

<sup>192</sup> *Ibid.*, página 46.

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> *Ibid.*, página 47.

<sup>195</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 17-19 de julio de 1985, C/M/191, página 47.

<sup>196</sup> *Ibid.*, página 48.

<sup>197</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 10 de octubre de 1985, C/M/192, página 5.

<sup>198</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 12 de marzo de 1986, C/M/196, página 8. El mandato acordado fue el siguiente: "Examinar -a la luz de las disposiciones pertinentes del Acuerdo General, del entendimiento a que llegó el Consejo el 10 de octubre de 1985 de que el Grupo Especial no podría

1.48. Ante el Grupo Especial, Nicaragua adujo que el embargo impuesto por los Estados Unidos había privado a Nicaragua de las ventajas que le correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo I, los artículos II y V, el párrafo 1 del artículo XI y los artículos XIII, XXIV, XXXVI, XXXVII y XXXVIII del GATT de 1947.<sup>199</sup> Nicaragua adujo que, por consiguiente, el embargo constituía una presunción de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes del Acuerdo General para Nicaragua. Nicaragua recalcó que, estuviera o no justificado el recurso al apartado b) iii) del artículo XXI, las ventajas resultantes del Acuerdo General para Nicaragua habían resultado gravemente menoscabadas o anuladas como consecuencia del embargo. Nicaragua dijo que tanto los redactores del Acuerdo General como las partes contratantes habían reconocido que una invocación del artículo XXI no impedía el recurso al artículo XXIII. Nicaragua dijo que no tenía motivo alguno para prever, en el momento en que se negociaron las concesiones arancelarias con los Estados Unidos, es decir entre 1949 y 1961, que un embargo interrumpiría todas las relaciones comerciales con ese país y que el embargo había anulado o menoscabado en la práctica las ventajas resultantes para Nicaragua de todas las disposiciones de facilitación del comercio previstas en el Acuerdo General.<sup>200</sup>

1.49. Los Estados Unidos reiteraron su posición de que sus medidas eran válidas al amparo del artículo XXI, pero que el Grupo Especial no podría en ningún caso examinar la validez ni los motivos de su recurso al apartado b) iii) del artículo XXI con arreglo a su mandato.<sup>201</sup> Los Estados Unidos reconocieron que era posible llegar a la constatación de que una medida que no estuviese en contradicción con las obligaciones previstas en el Acuerdo General fuese causa de anulación o menoscabo y que una invocación del artículo XXI no impedía el recurso al procedimiento del artículo XXIII. Los Estados Unidos adujeron que, no obstante, en los casos en que se invocaba el artículo XXI no podía presumirse la existencia de anulación o menoscabo.<sup>202</sup> Más bien, esta presunción dependía de los hechos y circunstancias del caso particular, incluidas las previsiones que hubiera podido hacer razonablemente la parte contratante que elevaba la reclamación cuando negoció sus concesiones arancelarias. Los Estados Unidos no creían que en aquel caso tuviera sentido que el Grupo Especial propusiera un dictamen sobre si podía producirse anulación o menoscabo a causa de medidas adoptadas en el marco del artículo XXI.<sup>203</sup>

1.50. El Grupo Especial dijo que no había considerado si las disposiciones del artículo XXI le impedían examinar la validez del recurso de los Estados Unidos a dicho artículo, ya que su mandato no le permitía hacer tal examen.<sup>204</sup> El Grupo Especial concluyó que, al no estar autorizado para examinar la justificación del recurso de los Estados Unidos a una excepción general de las obligaciones previstas en el Acuerdo General, "no podía constatar si los Estados Unidos cumplían o no las obligaciones que habían contraído en virtud del Acuerdo General".<sup>205</sup> Al examinar el embargo a la luz del párrafo 1 b) del artículo XXIII, el Grupo Especial señaló la cuestión de si la anulación o menoscabo de las oportunidades comerciales de Nicaragua como consecuencia del embargo constituía un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para Nicaragua, en el sentido de lo dispuesto en dicho artículo. A juicio del Grupo Especial, esta cuestión planteaba problemas básicos de interpretación relacionados con los conceptos de inexistencia de infracción y anulación y menoscabo, que los redactores del GATT no habían considerado ni había sido objeto de una decisión de las partes contratantes. Dada la situación, el Grupo Especial estimó que proponer por su parte un dictamen sobre estas cuestiones solo sería procedente si dicho dictamen permitiese a las partes contratantes extraer conclusiones prácticas del mismo en el caso que se estaba

---

examinar ni juzgar la validez ni los motivos del recurso de los Estados Unidos al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, de las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia (IBDD, 26S/229-238), y del procedimiento convenido de solución de diferencias que figura en la Declaración Ministerial de 1982 (IBDD, 29S/14-16)- las medidas adoptadas por los Estados Unidos el 7 de mayo de 1985 y la incidencia comercial de las mismas con objeto de determinar en qué grado anulan o menoscaban las ventajas resultantes del Acuerdo General para Nicaragua, y formular conclusiones que puedan ayudar a las PARTES CONTRATANTES a tomar nuevas disposiciones acerca de esta cuestión". (*Ibid.*)

<sup>199</sup> Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, L/6053 (no adoptado), párrafo 4.3.

<sup>200</sup> *Ibid.*, párrafo 4.8.

<sup>201</sup> *Ibid.*, párrafo 4.6.

<sup>202</sup> *Ibid.*, párrafo 4.9.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> *Ibid.*, párrafo 5.3.

<sup>205</sup> *Ibid.*



considerando.<sup>206</sup> El Grupo Especial razonó que, hasta tanto no se constatare la incompatibilidad del embargo con el Acuerdo General, los Estados Unidos no estarían obligados a cumplir ninguna recomendación formulada por las partes contratantes en el marco del párrafo 2 del artículo XXIII en el sentido de levantar dicho embargo.<sup>207</sup> Además, aunque se constatará que el embargo anulaba o menoscababa ventajas resultantes para Nicaragua, independientemente de que estuviera o no justificado de conformidad con el artículo XXI, en las circunstancias del caso las partes contratantes no podían adoptar ninguna decisión al amparo del párrafo 2 del artículo XXIII que restableciese el equilibrio de las ventajas resultantes para Nicaragua del Acuerdo General con anterioridad al embargo. A la luz de todas esas consideraciones, el Grupo Especial decidió no proponer un dictamen sobre la cuestión básica de si las medidas adoptadas en el marco del artículo XXI podían anular o menoscabar ventajas resultantes del GATT para la parte contratante perjudicada.<sup>208</sup> No obstante, el Grupo Especial señaló que embargos tales como el impuesto por los Estados Unidos, independientemente de que estuvieran o no justificados en el marco del artículo XXI, eran contrarios a los objetivos básicos del GATT de 1994 y alentó a cada parte contratante a que "sopesara cuidadosamente las necesidades de su seguridad frente a la necesidad de mantener la estabilidad de las relaciones comerciales".<sup>209</sup>

1.51. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en noviembre de 1986, Nicaragua lamentó que en el informe del Grupo Especial no se determinara el grado de anulación o menoscabo de los derechos que confería a Nicaragua el GATT de 1947 ni se hicieran recomendaciones específicas.<sup>210</sup> Asimismo, Nicaragua señaló que había "quedado claro ... que los Estados Unidos [habían impuesto] el embargo no por razones de seguridad sino por coacción política" y señaló que el caso entrañaba "un abuso ... claro del artículo XXI".<sup>211</sup> Nicaragua pidió al Consejo que recomendara el levantamiento del embargo, autorizara la adopción de medidas especiales de apoyo para compensar a Nicaragua el daño causado por el embargo y preparara una nota interpretativa del artículo XXI en la que se reflejasen las circunstancias del caso.<sup>212</sup> Asimismo, Nicaragua pidió que, al formular dichas recomendaciones, el Consejo tomara en consideración la decisión de la Corte Internacional de Justicia "como prueba de no haberse cumplido las condiciones necesarias para recurrir al artículo XXI".<sup>213</sup> Nicaragua agregó que no podría apoyar la adopción del informe hasta que el Consejo estuviese en situación de formular tales recomendaciones.<sup>214</sup>

1.52. Los Estados Unidos dijeron que el Grupo Especial había llegado a conclusiones acertadas en una situación difícil y recomendaron al Consejo que adoptara el informe.<sup>215</sup> Los Estados Unidos afirmaron que seguían creyendo que aquella diferencia no debía haberse sometido nunca al GATT. Existían y habían existido muchos casos de sanciones comerciales impuestas por diversas partes contratantes por razones -cabía suponer- de seguridad nacional. Raras veces se habían planteado siquiera esas situaciones en el GATT y nunca hasta aquel momento había insistido una de las partes en el establecimiento de un grupo especial, ya que las partes contratantes, incluidas aquellas a las que se habían impuesto las sanciones, habían reconocido tácitamente que el GATT -por sus tradiciones, su ámbito de competencia y las disposiciones del artículo XXI- no podía ayudar a resolver esas cuestiones y que las presiones a tal efecto no harían sino debilitar la función que le estaba destinada al GATT.<sup>216</sup> A este respecto, los Estados Unidos observaron que el "GATT no e[ra] un foro donde examinar o juzgar diferencias en materia de seguridad nacional. Cuando una parte juzga[ba]

<sup>206</sup> Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, L/6053 (no adoptado), párrafo 5.6.

<sup>207</sup> *Ibid.*, párrafo 5.9.

<sup>208</sup> *Ibid.*, párrafo 5.11.

<sup>209</sup> *Ibid.*, párrafo 5.16.

<sup>210</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 5-6 de noviembre de 1986, C/M/204, página 7. El Uruguay, Nigeria, la Argentina, Colombia, Cuba, el Perú, Hungría, Trinidad y Tabago, Checoslovaquia, Yugoslavia, Rumania, Polonia, la India, México y Tanzania, en calidad de observador, apoyaron la petición de Nicaragua de levantamiento del embargo. El Uruguay, la Argentina, Colombia, Cuba, el Perú, Hungría, Checoslovaquia, Yugoslavia y Rumania apoyaron la solicitud de Nicaragua de adoptar medidas con el fin de compensar a dicho país. El Uruguay, Nigeria, la Argentina, Colombia, Checoslovaquia, Yugoslavia y Rumania apoyaron la idea de que se volviera a examinar a fondo el artículo XXI durante las negociaciones de la Ronda Uruguay. (*Ibid.*, páginas 10-11)

<sup>211</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>214</sup> *Ibid.*, páginas 17-18.

<sup>215</sup> *Ibid.*, páginas 8-10.

<sup>216</sup> *Ibid.*, páginas 8-9.

que las sanciones comerciales [eran] esenciales para sus intereses en materia de seguridad, ca[ía] de su peso que tales sanciones se modificar[ía]n o suprimir[ía]n con arreglo a esas consideraciones de seguridad".<sup>217</sup> Los Estados Unidos también aprobaron la decisión del Grupo Especial de no abordar la "nueva y delicada cuestión de anulación o menoscabo en una situación de aplicación de sanciones comerciales al amparo del artículo XXI" porque el resultado "podría crear un precedente de ramificaciones mucho más amplias que el alcance de los derechos y obligaciones dimanantes del Acuerdo General y que no tendría ninguna utilidad en la cuestión concreta que le ha[bí]a sido planteada".<sup>218</sup> Los Estados Unidos creían que la anulación o menoscabo cuando no se había constatado infracción alguna del GATT constituía una "cuestión delicada, vinculada al concepto de 'expectativas razonables'".<sup>219</sup> Según los Estados Unidos, aplicar el concepto de "expectativas razonables" a un caso de sanciones comerciales motivadas por consideraciones de seguridad nacional sería "especialmente peligroso", ya que a un nivel más amplio esas consideraciones de seguridad formarían parte, con todo, de las expectativas.<sup>220</sup>

1.53. Chile señaló que "[ú]nicamente deb[ía] recurrirse al artículo XXI cuando [fuese] absolutamente necesario para proteger los intereses en materia de seguridad nacional y no para castigar a otra parte contratante".<sup>221</sup> Nigeria dijo que solo podía recurrirse al artículo XXI "en situaciones de guerra o emergencia" y que el embargo de los Estados Unidos no obedecía a ninguno de esos dos casos ya que "[l]a Corte Internacional de Justicia no [había encontrado] pruebas de que las políticas de Nicaragua representarían una amenaza para los Estados Unidos ni [había hallado], pues, justificación al embargo".<sup>222</sup> La Argentina dijo que para la comunidad internacional en general era evidente que se había recurrido indebidamente al artículo XXI y que "[l]a Corte Internacional de Justicia ha[bí]a confirmado ... que el embargo de los Estados Unidos no e[ra] compatible con el Acuerdo General".<sup>223</sup> El Perú rechazó el empleo de medidas comerciales como forma de coerción política "a menos que tal acción [fuese] aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas" y señaló que la Asamblea General de las Naciones Unidas había condenado el embargo.<sup>224</sup> Colombia, Trinidad y Tabago y Checoslovaquia expresaron opiniones similares.<sup>225</sup> Suecia mostró su preocupación ante el hecho de que el mandato limitado de aquel asunto no prejuzgase los mandatos de grupos especiales futuros y señaló que los grupos especiales "deb[ía]n poder examinar todos los artículos pertinentes del Acuerdo General, con inclusión del artículo XXI".<sup>226</sup> Jamaica dijo que le preocupaba que el mandato limitado se hubiera acordado sin que a las partes contratantes se les hubiese permitido estudiarlo.<sup>227</sup>

1.54. Hungría adujo que el artículo XXI otorgaba a las partes contratantes una facultad discrecional para juzgar si las circunstancias justificaban recurrir a él, pero señaló que "las naciones comerciantes más poderosas deb[ía]n demostrar la mayor moderación a este respecto".<sup>228</sup> Las Comunidades Europeas reiteraron su opinión de que "[s]olo los Estados Unidos t[enían] el derecho soberano a determinar sus intereses de seguridad nacional" y señalaron que el artículo XXI era una "válvula de seguridad esencial" que no deseaban que fuese materia de interpretación, examen o negociación en el Consejo o en la nueva Ronda.<sup>229</sup> Dicho esto, las Comunidades Europeas también consideraron que la facultad discrecional inherente al artículo XXI no debía invocarse

---

<sup>217</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>218</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 5-6 de noviembre de 1986, C/M/204, página 9.

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> *Ibid.*, página 11.

<sup>222</sup> *Ibid.*, página 11. Nigeria señaló también que "[t]oda acción que socave claramente la Carta de las Naciones Unidas ha de considerarse un flagrante abuso de los derechos que confiere el Acuerdo General". (*Ibid.*)

<sup>223</sup> *Ibid.*, página 12.

<sup>224</sup> *Ibid.*, página 13.

<sup>225</sup> *Ibid.*, páginas 12-15.

<sup>226</sup> *Ibid.*, página 12.

<sup>227</sup> *Ibid.*, página 16.

<sup>228</sup> *Ibid.*, página 14.

<sup>229</sup> *Ibid.*, páginas 16-17.

arbitrariamente.<sup>230</sup> Diversas partes contratantes del GATT también reiteraron las opiniones que habían expresado en reuniones anteriores del Consejo.<sup>231</sup>

1.55. El Consejo concluyó que no podía adoptar el informe del Grupo Especial sin consenso, pero acordó que el Presidente entablaría conversaciones informales y que se mantuviera esa materia en el orden del día.<sup>232</sup>

1.56. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en abril de 1987, Nicaragua reiteró su posición de que no podía apoyar la adopción del informe hasta que el Consejo estuviese en condiciones de formular recomendaciones.<sup>233</sup> Señaló que en dichas recomendaciones deberían tenerse en cuenta las decisiones adoptadas en otros foros, en particular, en la Corte Internacional de Justicia "cuya conclusión ha[bía] sido que el embargo no e[ra] necesario para proteger ningún interés de seguridad de los Estados Unidos, así como las Resoluciones 40/188 y 41/164 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en que se p[edía] el levantamiento inmediato del embargo".<sup>234</sup> Nicaragua también adujo que se desprendía de determinadas enmiendas propuestas por los Estados Unidos al documento A/C.2/41/L.2 de las Naciones Unidas que estos consideraban que el GATT sí que era competente para resolver sobre aquel asunto.<sup>235</sup> Los Estados Unidos mantuvieron su posición anterior de que la solución de aquel asunto no residía en el GATT y afirmaron que las constataciones formuladas por el grupo especial confirmaban esa posición. Los Estados Unidos reiteraron que, por lo que se refería a esa y otras cuestiones similares sometidas en el pasado al Consejo, el GATT, en razón de sus tradiciones, de su ámbito de competencia y de los propios términos del artículo XXI, no podía resolver sobre casos en que se imponían sanciones comerciales por motivos de seguridad nacionales.<sup>236</sup> El Consejo acordó celebrar consultas informales y posponer cualquier determinación sobre ese asunto a su siguiente reunión.<sup>237</sup>

1.57. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en julio de 1987, Nicaragua distribuyó un proyecto de decisión por la que se adoptaba el informe del Grupo Especial, pero se recomendaba que los Estados Unidos considerasen los efectos comerciales negativos del embargo, y se autorizaba a las partes contratantes que lo desearan a conceder ventajas comerciales a Nicaragua.<sup>238</sup> Nicaragua reiteró su opinión de que "nadie cre[ía] que Nicaragua [fuese] una amenaza para la seguridad de país alguno" y que "no p[odía] aceptar que los Estados Unidos t[uviesen] derecho a invocar el artículo XXI y menos aún a imponer el embargo".<sup>239</sup> Los Estados Unidos mantuvieron su posición anterior de que la solución de aquel asunto no residía en el GATT y reprobaron el proyecto de resolución de Nicaragua porque obedecía a razones políticas.<sup>240</sup> Los Estados Unidos también afirmaron que en el informe del Grupo Especial se había constatado que "los Estados Unidos no t[enía]n ninguna obligación de levantar el embargo" y reiteraron su posición de que los Estados Unidos "ha[bían] procedido en plena conformidad con los derechos y obligaciones que t[enía]n en el marco del GATT".<sup>241</sup> El Consejo acordó entablar consultas informales y posponer cualquier

<sup>230</sup> *Ibid.*, página 17.

<sup>231</sup> *Ibid.*, páginas 11-16. Suecia reiteró su opinión de que la decisión de recurrir o no al artículo XXI es prerrogativa exclusiva de cada parte contratante del GATT. El Perú y Polonia reiteraron su oposición al empleo de medidas comerciales por razones políticas. La India reiteró su opinión de que toda parte contratante que se prevalga de lo dispuesto en el artículo XXI debe poder demostrar que existe una verdadera vinculación entre los intereses de seguridad y la medida comercial adoptada. El Japón reiteró que aquella diferencia tenía un trasfondo demasiado profundo para ser examinado en el contexto del Acuerdo General. (*Ibid.*)

<sup>232</sup> *Ibid.*, página 18.

<sup>233</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 15 de abril de 1987, C/M/208, páginas 18-19.

<sup>234</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 15 de abril de 1987, C/M/208, página 19.

<sup>235</sup> *Ibid.*, página 19.

<sup>236</sup> *Ibid.*

<sup>237</sup> *Ibid.*, página 20.

<sup>238</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 15-17 de julio de 1987, C/M/212, página 26. Cuba apoyó la adopción de esa decisión y las Comunidades Europeas, Suiza, el Canadá, Australia, Austria, el Japón, Finlandia en nombre de los Países Nórdicos, Israel, Turquía, Singapur, Yugoslavia e Indonesia solicitaron la continuación de las consultas informales encaminadas a encontrar una solución de consenso al problema. Seis países latinoamericanos distribuyeron un texto alternativo, por el que se adoptaba el informe del Grupo Especial, pero solo se recomendaba que otras partes concedieran ventajas comerciales a Nicaragua. (*Ibid.*, páginas 25-28. Véase también la comunicación de la Argentina, el Brasil, Colombia, México, el Perú y el Uruguay, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, C/W/525).

<sup>239</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 15-17 de julio de 1987, C/M/212, páginas 29 y 30.

<sup>240</sup> *Ibid.*, página 25.

<sup>241</sup> *Ibid.*, página 27.

determinación sobre ese asunto a su siguiente reunión.<sup>242</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en noviembre de 1987, Nicaragua señaló que el Presidente de los Estados Unidos había propuesto que el embargo se renovase por otros seis meses.<sup>243</sup> Nicaragua expresó su intención de solicitar que las partes contratantes aplicasen el párrafo 21 del Entendimiento relativo a las Notificaciones, las Consultas, la Solución de Diferencias y la Vigilancia en su cuadragésimo tercer período de sesiones.<sup>244</sup> El Consejo tomó nota de esas declaraciones.<sup>245</sup>

1.58. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en junio de 1989, Nicaragua señaló que el Presidente de los Estados Unidos había enviado una comunicación al Congreso en abril de 1989 por la que prorrogaban el estado de emergencia nacional y las sanciones económicas contra Nicaragua por tiempo indefinido.<sup>246</sup> Asimismo, Nicaragua dio lectura a un documento oficial estadounidense en el que se afirmaba que las sanciones comerciales eran un elemento esencial de la política estadounidense para con Nicaragua y que, en opinión de los Estados Unidos, la situación en aquellos momentos de Nicaragua no justificaba que se levantasen las sanciones comerciales.<sup>247</sup> Nicaragua señaló que el documento "no se ref[ería] a la defensa de los intereses esenciales de seguridad de ese país, sino exclusivamente a asuntos internos de Nicaragua" y, por lo tanto, "viola[ba] los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas y demás instrumentos constitutivos de derecho internacional" y no se podía justificar invocando el artículo XXI.<sup>248</sup> Nicaragua pidió a las partes contratantes que pusieran "un límite a la irresponsabilidad con la que los Estados Unidos pretend[ía]n interpretar las disposiciones del artículo XXI".<sup>249</sup> Nicaragua señaló también que seguía sin poder apoyar la adopción del informe del Grupo Especial ya que hacerlo sentaría un precedente peligroso al negar a Nicaragua el derecho a que se examinase su reclamación de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII.<sup>250</sup> Los Estados Unidos mostraron sorpresa por el hecho de que Nicaragua hubiera vuelto a someter esa cuestión al Consejo, dos años y medio después del primer examen del informe del Grupo Especial, y pidieron nuevamente que se adoptase el informe del Grupo Especial, pues creían que ninguna otra solución de la cuestión era realista.<sup>251</sup> Los Estados Unidos también afirmaron que el Grupo Especial "[había confirmado] el derecho de los Estados Unidos a invocar el artículo XXI".<sup>252</sup> El Consejo tomó nota de esas declaraciones.<sup>253</sup>

<sup>242</sup> *Ibid.*, página 30.

<sup>243</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 10-11 de noviembre de 1987, C/M/215, página 42.

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> *Ibid.* Varias partes contratantes, incluidas Nicaragua, los Estados Unidos, el Brasil, Cuba, la Argentina, México, Colombia, el Perú, Rumania y el Uruguay reiteraron sus opiniones sobre el asunto en la cuarta sesión del cuadragésimo tercer período de sesiones. (Véase Partes contratantes del GATT, Cuadragésimo tercer período de sesiones, Acta de la cuarta sesión celebrada el 2 de diciembre de 1987, SR.43/4, páginas 14-18).

<sup>246</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 21-22 de junio de 1989, C/M/234, página 43.

<sup>247</sup> *Ibid.* En el documento se afirmaba también que, si Nicaragua cumplía los compromisos adquiridos en *Esquipulas* y celebraba elecciones libres, justas y abiertas, con ello podría solucionarse la emergencia que había conducido a la Administración estadounidense a imponer las sanciones comerciales. (*Ibid.*)

<sup>248</sup> *Ibid.*, página 43.

<sup>249</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 21-22 de junio de 1989, C/M/234, página 46.

<sup>250</sup> *Ibid.*, página 46.

<sup>251</sup> *Ibid.*, página 44.

<sup>252</sup> *Ibid.* Las Comunidades Europeas reiteraron su opinión de que el recurso al artículo XXI dependía de cada gobierno, lo que "no significa[ba] que deb[iera] tratarse necesariamente de un paso o medida de carácter arbitrario". (*Ibid.*, página 45)

<sup>253</sup> *Ibid.*, página 47. En una Decisión adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT en abril de 1989, estas acordaron aplicar una serie de mejoras a las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT, incluido que los grupos especiales o grupos de trabajo se establecieran en la reunión del Consejo siguiente a aquella en la que la petición hubiese figurado por primera vez como punto del día ordinario del Consejo, salvo que en esa reunión del Consejo se decidiese otra cosa. (Véase Mejoras de las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT, Decisión de 12 de abril de 1989, L/6489, 13 de abril de 1989 (Decisión de abril de 1989), sección F a). Véase también *ibid.*, la sección F b) sobre el establecimiento de grupos especiales y grupos de trabajo con el mandato uniforme). Las normas de procedimiento adoptadas en virtud de la Decisión de abril de 1989 se aplicaron a los exámenes del Consejo del GATT relativos al asunto *Comunidades Europeas c. Yugoslavia (1991)*, analizado *infra*, y a la Ley Helms-Burton en 1996 (véase el análisis del asunto *Estados Unidos c. Cuba (incluida la Ley Helms-Burton) (1962-2016)*), mientras que, en la situación relativa a Nicaragua y Honduras, se aplicaron las normas equivalentes con arreglo al ESD (también analizadas en detalle *infra*).

1.59. En marzo de 1990, Nicaragua distribuyó una comunicación en la que indicaba que los Estados Unidos habían levantado el embargo y demás medidas económicas impuestas a Nicaragua.<sup>254</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en abril de 1990, Nicaragua acogió con beneplácito el levantamiento del embargo, pero señaló que la diferencia había demostrado que el GATT "no c[ontaba] con mecanismos que permit[iese]n un justo equilibrio entre derechos y obligaciones".<sup>255</sup> Los Estados Unidos dijeron que "habida cuenta del cambio de circunstancias y de los acontecimientos recientes, ha[bía]n dejado de existir las condiciones que exigieron la adopción de medidas de conformidad con el artículo XXI del Acuerdo General" y, por consiguiente, habían puesto fin al embargo.<sup>256</sup> Los Estados Unidos señalaron también su intención de restituir el contingente de azúcar de Nicaragua.<sup>257</sup> Cuba declaró que el embargo se había "establecido por razones políticas y su levantamiento reitera[ba] su naturaleza política y su carácter coercitivo".<sup>258</sup> El Consejo tomó nota de las declaraciones.<sup>259</sup>

1.60. El informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua* no llegó a adoptarse.<sup>260</sup>

#### *Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General*

1.61. El Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General también examinó el artículo XXI en las reuniones celebradas en noviembre de 1987 y junio de 1988, sobre la base de unas comunicaciones presentadas por Nicaragua<sup>261</sup>, una nota de la Secretaría<sup>262</sup> y una comunicación presentada por la Argentina.<sup>263</sup> El Grupo de Negociación no pudo llegar a un acuerdo sobre ninguna de las propuestas relativas al artículo XXI y en el informe del Presidente al Grupo de Negociaciones sobre Mercancías no se mencionó el artículo XXI entre las disposiciones que estaba examinando.<sup>264</sup>

#### *Negociaciones conducentes a la adopción de la Decisión de abril de 1989 (1988-1989)*

1.62. Como se ha señalado *supra*<sup>265</sup>, las PARTES CONTRATANTES del GATT acordaron conjuntamente, al adoptar la Decisión de abril de 1989, que los grupos especiales o grupos de trabajo se establecerían en la reunión del Consejo del GATT siguiente a aquella en la que la petición hubiese figurado por primera vez en el orden del día ordinario del Consejo, salvo que en esa reunión del Consejo se decidiese otra cosa.<sup>266</sup> Antes de adoptar la Decisión de abril de 1989, los ministros de comercio examinaron una propuesta en la que se establecía que en los casos en que el Consejo no pudiera llegar a un acuerdo sobre si un asunto estaba comprendido en el ámbito del artículo XXIII del GATT, un grupo especial formularía una recomendación sobre la cuestión de la jurisdicción, como asunto previo, y un texto entre corchetes que decía "incluida la cuestión de si es procedente resolver el asunto por medio del procedimiento de un grupo especial".<sup>267</sup> El 6 de diciembre de 1988, una nota de la Secretaría indica que este texto de la propuesta va a eliminarse. En el texto del proyecto definitivo que figuraba en el informe de la reunión del Comité de Negociaciones Comerciales se

<sup>254</sup> Comunicación de Nicaragua, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, L/6661.

<sup>255</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 3 de abril de 1990, C/M/240, página 35.

<sup>256</sup> *Ibid.*

<sup>257</sup> *Ibid.*

<sup>258</sup> *Ibid.*, página 36. Las Comunidades Europeas reiteraron su opinión de que cabía recomendar un uso discrecional, aunque no arbitrario del artículo XXI. (*Ibid.*)

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> Véase Consejo del GATT, Situación de los trabajos en los grupos especiales y aplicación de los informes de estos grupos, Informe del Director General, C/172, página 1.

<sup>261</sup> Comunicación de Nicaragua, Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG.NG7/W/34; y comunicación de Nicaragua, Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG.NG7/W/39.

<sup>262</sup> Artículo XXI, Nota de la Secretaría, Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG.NG7/W/16.

<sup>263</sup> Comunicación de la Argentina, Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, MTN.GNG.NG7/W/44.

<sup>264</sup> Grupo de Negociación sobre los Artículos del Acuerdo General, Situación de los trabajos en el Grupo de Negociación, Informe del Presidente al GNM, MTN.GNG/NG7/W/73.

<sup>265</sup> Véase la nota 253 del presente apéndice.

<sup>266</sup> Véase la Decisión de abril de 1989, sección F a). Véase también *Ibid.*, sección F b) sobre el establecimiento de grupos especiales y grupos de trabajo con mandato uniforme.

<sup>267</sup> Grupo de Negociaciones sobre Mercancías, Informe al Comité de Negociaciones Comerciales reunido a nivel ministerial, Montreal, diciembre de 1988, MTN.GNG/13, páginas 69-70.

omitió este texto y se incluyó solo el que formó parte de la Decisión de abril de 1989; a saber, que "la decisión de establecer el grupo especial o el grupo de trabajo se adoptará, a más tardar, en la reunión del Consejo siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto del orden del día ordinario del Consejo".<sup>268</sup>

*Comunidades Europeas c. Yugoslavia (1991)*

1.63. En 1991, las Comunidades Europeas distribuyeron una comunicación en la que declaraban que habían suspendido las ventajas derivadas de determinadas concesiones comerciales que habían sido concedidas a Yugoslavia con carácter preferencial.<sup>269</sup> Las Comunidades Europeas se refirieron en ese contexto a sus "intensos esfuerzos [en los últimos meses] por detener la matanza en Yugoslavia", incluido la promoción de acuerdos de alto el fuego que desgraciadamente no habían conducido al "cese completo de las hostilidades".<sup>270</sup> Las Comunidades Europeas declararon que las medidas se habían adoptado teniendo en cuenta sus "intereses esenciales en materia de seguridad y basándose en el artículo XXI del Acuerdo General", ya que se enfrentaba con "el constante peligro que supon[ía] la inestabilidad política en e[sa] región de Europa y sus posibles consecuencias desestabilizadoras para otras regiones".<sup>271</sup> En respuesta, Yugoslavia distribuyó una comunicación en la que señalaba que en aquel momento no sostenían que las medidas violasen las disposiciones dimanantes del Acuerdo General o podrían estar justificadas al amparo del artículo XXI".<sup>272</sup> No obstante, Yugoslavia mostró preocupación por los efectos negativos de las medidas en el comercio, así como por el empleo de medidas económicas punitivas para lograr objetivos políticos.<sup>273</sup> Yugoslavia también pidió que, con arreglo a lo dispuesto en la Decisión de 1982, se le notificaran cualesquiera otras medidas que se adoptasen y señaló que se reservaba los derechos que le asistían en virtud del GATT.<sup>274</sup>

1.64. Tras esa comunicación, Yugoslavia solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas en relación con estas y otras medidas.<sup>275</sup> Durante las consultas no se pudo llegar a una solución mutuamente satisfactoria y Yugoslavia solicitó posteriormente el establecimiento de un grupo especial.<sup>276</sup> En su solicitud, Yugoslavia afirmó que las medidas se habían adoptado "por motivos estrictamente políticos" y eran incompatibles con el GATT y con el párrafo 7 iii) de la

<sup>268</sup> Reunión del Comité de Negociaciones Comerciales a nivel ministerial, Montreal, diciembre de 1988, Comité de Negociaciones Comerciales, MTN.TNC/7(MIN), 9 de diciembre de 1988, página 30; Reunión celebrada a mitad de período, Comité de Negociaciones Comerciales, MTN.TNC/11, 21 de abril de 1989, página 27.

<sup>269</sup> Comunicación de las Comunidades Europeas, *Medidas comerciales adoptadas por la Comunidad Europea contra la República Federativa Socialista de Yugoslavia*, L/6948, página 1. Las medidas comprendían: a) la suspensión del acuerdo comercial bilateral concertado entre Yugoslavia y las Comunidades Europeas, b) la reanudación de la aplicación de ciertas limitaciones cuantitativas sobre productos textiles procedentes de Yugoslavia, c) la retirada de las ventajas del Sistema Generalizado de Preferencias a Yugoslavia, d) la suspensión de las concesiones comerciales otorgadas a Yugoslavia como parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y e) la suspensión de los acuerdos comerciales bilaterales concertados entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas y Yugoslavia. (*Ibid.*, página 2)

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> Comunicación de las Comunidades Europeas, *Medidas comerciales adoptadas por la Comunidad Europea contra la República Federativa Socialista de Yugoslavia*, L/6948, página 2.

<sup>272</sup> Comunicación de Yugoslavia, *Medidas comerciales adoptadas contra Yugoslavia no fundadas en razones económicas*, L/6945, página 2.

<sup>273</sup> Comunicación de Yugoslavia, *Medidas comerciales adoptadas contra Yugoslavia no fundadas en razones económicas*, L/6945, páginas 2-3.

<sup>274</sup> *Ibid.*, página 3. Yugoslavia también comunicó que se reservaba el derecho de proponer que las partes contratantes del GATT procedieran a una "interpretación normativa" del artículo XXI, con arreglo a esa Decisión. (*Ibid.*)

<sup>275</sup> Solicitud de celebración de consultas presentada por Yugoslavia en virtud del artículo XXIII.1, *CEE - Medidas comerciales no fundadas en razones económicas*, DS27/1. Además de las medidas notificadas por las Comunidades Europeas, Yugoslavia impugnó también la decisión de aplicar medidas positivas selectivas en favor de "las partes que contribu[í]an al logro de la paz". Yugoslavia afirmó que esta medida adicional sentaba un peligro precedente para la práctica del GATT. (Véase Recurso de Yugoslavia al artículo XXIII.2, *CEE - Medidas comerciales no fundadas en razones económicas*, DS27/2, páginas 1 y 2).

<sup>276</sup> Solicitud de celebración de consultas presentada por Yugoslavia en virtud del artículo XXIII.1, *CEE - Medidas comerciales no fundadas en razones económicas*, DS27/1, página 1. La solicitud de establecimiento de un grupo especial del GATT se formuló de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXIII, así como los párrafos C.1 y F a) de la Decisión de abril de 1989. (Véase la nota 253 del presente apéndice).

Declaración Ministerial de 1982.<sup>277</sup> Yugoslavia afirmó que las medidas no podían justificarse al amparo del artículo XXI, porque la situación imperante en Yugoslavia no se correspondía con los "fundamentos y el propósito" de los apartados b) y c) del artículo XXI y ningún órgano competente de las Naciones Unidas había autorizado que se impusieran sanciones económicas a Yugoslavia.<sup>278</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en febrero de 1992, Yugoslavia reiteró su solicitud de establecimiento de un grupo especial del GATT.<sup>279</sup> Las Comunidades Europeas se preguntaron si la retirada de preferencias infringía el artículo I del GATT y señalaron que, como la situación era delicada y en constante evolución, su objetivo principal era no obstaculizar los procesos de pacificación iniciados con el fin de encontrar una solución política en Yugoslavia.<sup>280</sup> Las Comunidades Europeas afirmaron que estaban dispuestas a celebrar consultas, pero que el establecimiento de un grupo especial del GATT "solo podr[ía] exacerbar el problema".<sup>281</sup> La solicitud de establecimiento de un grupo especial del GATT fue apoyada por Chile, Cuba y Venezuela.<sup>282</sup> La India también apoyó la solicitud y declaró que las medidas comerciales no fundadas en razones económicas solo debían adoptarse en el marco de una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y señaló que la solicitud presentada por Yugoslavia "engloba[ba] una cuestión que esta[ba] comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones [del GATT]".<sup>283</sup> El Consejo acordó volver a examinar la cuestión en su próxima reunión.<sup>284</sup>

1.65. En la reunión del Consejo del GATT celebrada en marzo de 1992, Yugoslavia reiteró su solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>285</sup> Yugoslavia afirmó que el trato discriminatorio que mantenían las Comunidades Europeas era un error ya que el proceso de paz en Yugoslavia se estaba desarrollando bien y las razones no económicas en que se basaban las medidas "ha[bía]n cambiado completamente".<sup>286</sup> Las Comunidades Europeas reconocieron el derecho de Yugoslavia a solicitar el establecimiento de un grupo especial, pero consideraron que el momento no era oportuno ya que las Comunidades Europeas estaban "profundamente involucrada[s]" en el proceso de paz en curso y no consideraban que un grupo especial establecido en aquel momento pudiera ayudar a ese proceso.<sup>287</sup> Las Comunidades Europeas reconocieron que, de conformidad con la Decisión de abril de 1989, un grupo especial tenía que establecerse en la segunda reunión del Consejo en la que se solicitase su creación, a menos que en esa reunión el Consejo decidiese otra cosa. Las Comunidades Europeas plantearon la cuestión de si, dado que las medidas se habían adoptado por razones no económicas, podía adoptarse un curso de acción diferente, como establecer el grupo especial, pero "aplazando su activación hasta que la situación [fuese] más clara".<sup>288</sup> Asimismo, las Comunidades Europeas se reservaron su derecho a reflexionar más a fondo sobre el contenido del mandato uniforme en diferencias relacionadas con medidas adoptadas por razones no económicas.<sup>289</sup> Los Estados Unidos apoyaron el derecho de Yugoslavia a solicitar el establecimiento de un grupo especial, pero señalaron que los problemas que habían dado lugar a las medidas no podría resolverlos el Consejo y que debían resolverse políticamente.<sup>290</sup> El Canadá expresó una opinión similar.<sup>291</sup> Nueva Zelanda afirmó que si bien era necesario respetar el proceso del GATT, debía averiguarse cuáles eran las "tendencias de la situación política" antes de que en el GATT se

<sup>277</sup> Véase Recurso de Yugoslavia al artículo XXIII.2, *CEE - Medidas comerciales no fundadas en razones económicas*, DS27/2, página 2. Yugoslavia alegó específicamente que las medidas contravenían, entre otros, los artículos I y XXI del GATT de 1947. (*Ibid.*)

<sup>278</sup> *Ibid.*, página 2.

<sup>279</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 18 de febrero de 1992, C/M/254, página 35. Chile, Cuba, Venezuela y la India apoyaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Yugoslavia. (*Ibid.*, páginas 41 y 42)

<sup>280</sup> *Ibid.*, página 41.

<sup>281</sup> *Ibid.*

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> *Ibid.*, páginas 41 y 42.

<sup>284</sup> *Ibid.*, página 42.

<sup>285</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 18 de marzo de 1992, C/M/255, página 17. La India, el Pakistán, la Argentina, Chile, el Perú, Cuba, México y Venezuela formularon todos ellos declaraciones en las que apoyaban el derecho de Yugoslavia al establecimiento de un grupo especial. (*Ibid.*, páginas 18-20)

<sup>286</sup> *Ibid.*, página 17.

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 18 de marzo de 1992, C/M/255, página 18. Las Comunidades Europeas afirmaron que en la Decisión de abril de 1989 se guardaba silencio sobre esa cuestión. (*Ibid.*)

<sup>289</sup> *Ibid.*, páginas 17 y 18.

<sup>290</sup> *Ibid.*, página 18.

<sup>291</sup> *Ibid.*

examinasen las medidas.<sup>292</sup> La Argentina afirmó que Yugoslavia tenía derecho a que un grupo especial examinase cualquier cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones del GATT, incluidas "las medidas adoptadas por razones no económicas y al amparo del artículo XXI".<sup>293</sup> México apoyó el derecho de Yugoslavia a solicitar el establecimiento de un grupo especial, pero señaló que el GATT "tal vez no [fuera] el foro más apropiado para debatir e[sas] cuestiones y mucho menos para resolverlas".<sup>294</sup> El Japón apoyó el derecho de Yugoslavia a solicitar el establecimiento de un grupo especial, pero señaló que las circunstancias eran "bastante excepcionales" y que su enfoque preferido era que las partes buscaran una solución por medio del diálogo.<sup>295</sup> Tanzanía apoyó el derecho de Yugoslavia a solicitar el establecimiento de un grupo especial, pero señaló que no desearía ver una solución pacífica en Yugoslavia frustrada como consecuencia de los procedimientos de solución de diferencias del GATT.<sup>296</sup>

1.66. El Presidente del Consejo del GATT dijo que el Consejo tenía que decidir sobre el establecimiento de un grupo especial del GATT a la luz de las normas previstas en la Decisión de abril de 1989. El Presidente recordó un entendimiento anterior según el cual, de conformidad con las normas previstas en la Decisión de abril de 1989, una parte contratante tenía el derecho a que se estableciera un grupo especial en la segunda reunión del Consejo siguiente a aquella en la que la petición hubiera figurado por primera vez como punto del orden día ordinario del Consejo, salvo que en esa reunión el Consejo decidiese otra cosa. En consecuencia, el Presidente propuso que el Consejo acordara establecer un grupo especial con el mandato uniforme a menos que, como se preveía en la Decisión de abril de 1989, las partes acordaran otro mandato dentro de los 20 días siguientes.<sup>297</sup> El Consejo del GATT acordó establecer un grupo especial con el mandato uniforme, a menos que las partes acordaran otra cosa.<sup>298</sup> El Grupo Especial no actuó debido a la posterior disolución del Estado de Yugoslavia.

*Nicaragua c. Honduras y Colombia (1999)*

1.67. En 1999, Nicaragua aplicó un impuesto a cualquier bien y servicio importado, manufacturado y ensamblado de procedencia u origen de Honduras y de Colombia, y canceló los permisos de todas las embarcaciones pesqueras de bandera colombiana y hondureña, como respuesta a la ratificación del Tratado bilateral de Delimitación Marítima en el Mar Caribe (Tratado Ramírez-López) suscrito entre aquellos Estados.<sup>299</sup> En enero de 2000, Colombia solicitó la celebración de consultas con Nicaragua en relación con esas medidas.<sup>300</sup> Durante las consultas no se pudo llegar a una solución mutuamente satisfactoria y, en marzo de 2000, Colombia solicitó el establecimiento de un grupo especial.<sup>301</sup>

1.68. En la reunión del OSD celebrada en abril de 2000, Colombia reiteró su solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>302</sup> Nicaragua respondió que el Tratado Ramírez-López violaba los "derechos soberanos de Nicaragua en el Mar Caribe al imponer límites de manera unilateral, ilegal y arbitraria, a través de un reconocimiento recíproco de Honduras y de Colombia de sus intenciones expansionistas en el Mar Caribe, en perjuicio de los derechos territoriales de Nicaragua".<sup>303</sup> Nicaragua consideró que Colombia y Honduras habían generado una "grave tensión internacional", que se había manifestado con el desplazamiento de tropas hondureñas a la frontera septentrional de Nicaragua y la realización de maniobras militares mediante el despliegue de aviones

<sup>292</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 18 de marzo de 1992, C/M/255, página 19.

<sup>293</sup> *Ibid.*

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> *Ibid.*

<sup>296</sup> *Ibid.*, página 21.

<sup>297</sup> *Ibid.*, página 21.

<sup>298</sup> *Ibid.*, página 22.

<sup>299</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, *Nicaragua - Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia*, WT/DS188/2, página 1; y Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 7 de abril de 2000, WT/DSB/M/78, página 13.

<sup>300</sup> Solicitud de celebración de consultas presentada por Colombia, WT/DS188/1.

<sup>301</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Colombia, WT/DS188/2. Colombia alegó específicamente que las medidas eran incompatibles con los artículos I y II del GATT de 1994, así como con los artículos II y XVI del AGCS. (*Ibid.*, página 1)

<sup>302</sup> Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 7 de abril de 2000, WT/DSB/M/78, punto 4.

<sup>303</sup> *Ibid.*, párrafo 51.



y buques de guerra en la región de la plataforma continental de Nicaragua.<sup>304</sup> Nicaragua afirmó que la Organización de los Estados Americanos había reconocido el "estado de grave tensión internacional" y había nombrado a un enviado especial para evaluar la situación.<sup>305</sup> En consecuencia, Nicaragua consideraba que sus medidas eran compatibles con "el artículo XXI del GATT de 1994 y el artículo XIVbis del AGCS, que refleja[ba]n el derecho de todo Estado a salvaguardar su seguridad y, por lo tanto, constitu[ía]n una excepción general a la normativa multilateral comercial".<sup>306</sup> Nicaragua señaló que no había adoptado las medidas por motivos comerciales o para proteger la rama de producción nacional, sino para salvaguardar los intereses esenciales de su seguridad.<sup>307</sup> Nicaragua reconoció el derecho de Colombia a solicitar el establecimiento de un grupo especial, pero cuestionó la utilidad de que un grupo especial examinara el asunto y afirmó que "ha[bía] sido práctica consuetudinaria de la OMC que la parte contratante que apli[case] la medida [fuese] el único juez en las cuestiones que afect[as]en a los intereses esenciales de su seguridad, en particular si dichos intereses p[odía]n verse amenazados por cualquier peligro, actual o potencial".<sup>308</sup> Según Nicaragua, si el grupo especial "se arrogase facultades que son propias de los foros políticos, se podría crear un precedente inaceptable y peligroso".<sup>309</sup> Nicaragua opinaba también que "antes de establecer un grupo especial para que examina[se] es[a] cuestión, el Consejo General debería pronunciarse sobre la competencia de los grupos especiales para tratar cuestiones eminentemente políticas y debería hacer una interpretación normativa del artículo XXI del GATT de 1994".<sup>310</sup> Honduras negó las afirmaciones de Nicaragua relativas al desplazamiento de tropas y equipo militar. Honduras señaló también que el ESD le daba la posibilidad de restablecer sus derechos, pero consideraba que la cuestión de los límites marítimos no entraba en el mandato de la OMC.<sup>311</sup> El OSD acordó volver a examinar el asunto en su próxima reunión.<sup>312</sup>

1.69. En la reunión del OSD celebrada en mayo de 2000, Colombia reiteró su solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>313</sup> Nicaragua reiteró su posición de que el artículo XXI del GATT de 1994 "no p[odía] ser objeto de examen por un grupo especial" y afirmó que mediante la Decisión de 1982 se había otorgado a la Conferencia Ministerial y al Consejo General la "facultad exclusiva" de interpretar el artículo XXI con exclusión de cualquier otro órgano.<sup>314</sup> El Japón, el Canadá, las Comunidades Europeas y Honduras opinaron que las cuestiones relacionadas con la seguridad nacional eran delicadas y debían abordarse con suma cautela.<sup>315</sup> Las Comunidades Europeas afirmaron que el grupo especial podría examinar los hechos para determinar si el asunto se refería a una cuestión de seguridad nacional o a una medida de política comercial.<sup>316</sup>

1.70. El OSD acordó el establecimiento de un grupo especial<sup>317</sup>, pero el grupo especial no llegó a constituirse.<sup>318</sup>

1.71. En julio de 2006, en el contexto del examen de las políticas comerciales de Nicaragua, Colombia señaló que Nicaragua había suspendido la aplicación del impuesto a los bienes y servicios

<sup>304</sup> *Ibid.*, párrafo 52. Nicaragua también se refirió a las denuncias presentadas por las comunidades indias Miskitos en las fronteras con Honduras y al aumento del presupuesto de defensa de Honduras aprobado por el Congreso de la República. (*Ibid.*)

<sup>305</sup> *Ibid.*, párrafo 53.

<sup>306</sup> Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 7 de abril de 2000, WT/DSB/M/78, párrafo 54. Nicaragua adujo específicamente que las medidas estaban plenamente respaldadas por el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994 y por el apartado b) iii) del párrafo 1 del artículo XIVbis del AGCS. (*Ibid.*, párrafo 60)

<sup>307</sup> *Ibid.*, párrafo 55. Nicaragua también afirmó que no existía anulación ni menoscabo en el marco del artículo II del GATT de 1994, porque Nicaragua no había sobrepasado los techos arancelarios consignados en su Lista. (*Ibid.*, párrafo 60)

<sup>308</sup> *Ibid.*, párrafo 58.

<sup>309</sup> *Ibid.*, párrafo 59.

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> *Ibid.*, párrafo 61.

<sup>312</sup> *Ibid.*, párrafo 62.

<sup>313</sup> Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 18 de mayo de 2000, WT/DSB/M/80, párrafo 26.

<sup>314</sup> *Ibid.*, párrafos 29-30.

<sup>315</sup> *Ibid.*, párrafos 32-35.

<sup>316</sup> *Ibid.*, párrafo 35.

<sup>317</sup> *Ibid.*, párrafo 40.

<sup>318</sup> Véase Nota de la Secretaría, Situación de las diferencias de la OMC - Actualización, WT/DS/OV/34, página 69.

importados de procedencia u origen hondureño desde marzo de 2003.<sup>319</sup> Colombia adujo que esto había "hecho mucho más evidente la discriminación de la política comercial de Nicaragua frente a Colombia" y solicitó que la existencia de esa práctica comercial constara en las conclusiones del examen de las políticas comerciales.<sup>320</sup> Nicaragua sostuvo que el impuesto se aplicaba de conformidad con el artículo XXI del GATT de 1994 a fin de proteger los intereses esenciales de la seguridad de Nicaragua.<sup>321</sup>

*India c. Pakistán (2002)*

1.72. Durante el examen de las políticas comerciales del Pakistán realizado en 2002, la India afirmó que el Pakistán había negado sistemáticamente la condición de NMF a la India, lo que infringía los principios básicos del GATT de 1994 y de la OMC.<sup>322</sup> El Pakistán respondió que la relación entre la India y el Pakistán debía analizarse en el contexto de las "complejas relaciones políticas que habían mantenido los dos países durante los últimos 50 años".<sup>323</sup> El Pakistán señaló que, después de la guerra de 1965, ambas partes habían puesto fin a las relaciones comerciales y diplomáticas, y el proceso de normalización posterior había sido lento y se había realizado artículo por artículo a través de rutas comerciales y de expedición limitadas.<sup>324</sup> El Pakistán, por lo tanto, consideraba que tanto la India como el Pakistán habían actuado de manera compatible con el apartado b) iii) del artículo XXI al considerarse recíprocamente como excepciones a los principios de NMF.<sup>325</sup>

1.73. En el examen de las políticas comerciales del Pakistán realizado en 2008, la India reiteró que el Pakistán negaba a la India la condición de NMF, a lo que el Pakistán respondió que las relaciones comerciales entre la India y el Pakistán estaban en un proceso de liberalización y mejora constante.<sup>326</sup>

*Estados Unidos c. Brasil (2003)*

1.74. En 2003, los Estados Unidos remitieron una comunicación al Comité de Licencias de Importación en la que planteaban sus preocupaciones por el régimen de licencias de importación del Brasil respecto de determinados compuestos del litio y la compatibilidad de dicho régimen con el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.<sup>327</sup> Los Estados Unidos discrepaban de la inclusión de esos compuestos del litio en una medida que regulaba las mercancías relacionadas con la producción de energía nuclear, porque la rama de producción estadounidense había informado de que dichos compuestos del litio no tenían ninguna aplicación nuclear, sino que se utilizaban como materia prima en diversos productos comerciales.<sup>328</sup> En consecuencia, los Estados Unidos solicitaron que el Brasil facilitara información adicional sobre el funcionamiento del régimen.<sup>329</sup> Los Estados Unidos volvieron a plantear estas preocupaciones en la reunión del Comité

<sup>319</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Nicaragua, Acta de la reunión celebrada los días 24 y 26 de julio de 2006, WT/TPR/M/167, párrafo 35.

<sup>320</sup> *Ibid.*

<sup>321</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Nicaragua, Acta de la reunión celebrada los días 24 y 26 de julio de 2006, WT/TPR/M/167, párrafo 131.

<sup>322</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Pakistán, Acta de la reunión celebrada los días 23 y 25 de enero de 2002, Addendum, WT/TPR/M/95/Add.1, página 21.

<sup>323</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Pakistán, Acta de la reunión celebrada los días 23 y 25 de enero de 2002, Addendum, WT/TPR/M/95/Add.1, página 21.

<sup>324</sup> *Ibid.*

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Pakistán, Acta de la reunión celebrada los días 16 y 18 de enero de 2008, Addendum, WT/TPR/M/193/Add.1, páginas 101-102. El Pakistán expresó una opinión similar en el examen de sus políticas comerciales realizado en 2015. (Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Pakistán, Acta de la reunión celebrada los días 24 y 26 de marzo de 2015, Addendum, WT/TPR/M/311/Add.1, páginas 17 y 52).

<sup>327</sup> Comité de Licencias de Importación, Prescripciones del Brasil en materia de licencias de importación para productos químicos y mercancías relacionadas con las aplicaciones nucleares, Preguntas de los Estados Unidos al Brasil, G/LIC/Q/BRA/1. El artículo XXI del GATT de 1994 se aplica en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación por referencia mediante el párrafo 10 del artículo 1 de dicho Acuerdo.

<sup>328</sup> *Ibid.*, páginas 1-2.

<sup>329</sup> *Ibid.*, página 2.

de Licencias de Importación celebrada en octubre de 2003.<sup>330</sup> El Comité tomó nota de esas declaraciones.<sup>331</sup> En 2004, El Brasil distribuyó una comunicación en la que respondía a las preguntas de los Estados Unidos y afirmaba que las restricciones se aplicaban porque el litio podía tener una aplicación en la producción de energía nuclear.<sup>332</sup> En la reunión del Comité de Licencias de Importación celebrada en septiembre de 2004, los Estados Unidos observaron que la explicación ofrecida por el Brasil tenía "poco fundamento" ya que no demostraba que los compuestos del litio tuviesen ninguna aplicación nuclear fuera de su "uso comercial corriente".<sup>333</sup> Los Estados Unidos afirmaron que, en la práctica, esas prescripciones en materia de licencias actuaban como restricciones cuantitativas y señalaron que la respuesta del Brasil "genera[ba] cierta sospecha de que la prescripción se justifica[ba] por otros motivos de carácter más proteccionista".<sup>334</sup> Los Estados Unidos señalaron que remitirían más preguntas por escrito al Brasil y el Brasil respondió que dichas preguntas serían trasladadas a su Gobierno.<sup>335</sup> El Comité tomó nota de esas declaraciones.<sup>336</sup>

1.75. En la reunión del Comité de Licencias de Importación celebrada en junio de 2005, los Estados Unidos señalaron que todavía no habían recibido ninguna respuesta a sus preguntas.<sup>337</sup> El Brasil reiteró que las restricciones se justificaban por los posibles riesgos y usos de los compuestos del litio "incluso con fines nucleares".<sup>338</sup> El Comité tomó nota de esas declaraciones.<sup>339</sup> En la reunión del Comité de Licencias de Importación celebrada en junio de 2006, los Estados Unidos señalaron que todavía no habían recibido ninguna respuesta a sus preguntas, distribuidas hacía poco con preguntas complementarias.<sup>340</sup> Los Estados Unidos también afirmaron que "e[ra] evidente que ninguna de las solicitudes de información realizadas por los Estados Unidos afecta[ba] a las disposiciones sobre seguridad nacional del artículo XXI del GATT de 1994, ya que se trata[ba] de información solicitada con fines comerciales".<sup>341</sup> El Brasil respondió que no se había definido ningún cambio en su política, pero que tomaba nota de las preocupaciones de los Estados Unidos.<sup>342</sup> El Comité tomó nota de las declaraciones.<sup>343</sup> Se expresaron opiniones similares en reuniones posteriores del Comité de Licencias de Importación hasta el año 2009.<sup>344</sup> En 2009, el Brasil distribuyó una comunicación al Comité de Licencias de Importación en la que respondía a las preguntas de los

<sup>330</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 2 de octubre de 2003, G/LIC/M/18, página 8.

<sup>331</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>332</sup> Comité de Licencias de Importación, Prescripciones del Brasil en materia de licencias de importación para productos químicos y mercancías relacionadas con las aplicaciones nucleares, Respuestas del Brasil a las preguntas de los Estados Unidos, G/LIC/Q/BRA/2, página 3.

<sup>333</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 30 de septiembre de 2004, G/LIC/M/20, página 4.

<sup>334</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 30 de septiembre de 2004, G/LIC/M/20, página 4.

<sup>335</sup> *Ibid.*, páginas 4-5. Los Estados Unidos distribuyeron, en noviembre de 2004, una comunicación en la que reiteraban estas preocupaciones y planteaban nuevas preguntas. (Véase Comité de Licencias de Importación, Preguntas de los Estados Unidos al Brasil, Prescripciones del Brasil en materia de licencias de importación para los compuestos del litio, G/LIC/Q/BRA/3).

<sup>336</sup> *Ibid.*, página 5.

<sup>337</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 15 de junio de 2005, G/LIC/M/21, página 3.

<sup>338</sup> *Ibid.*

<sup>339</sup> *Ibid.*, página 5.

<sup>340</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 21 de junio de 2006, G/LIC/M/23, página 3. Véase también Comité de Licencias de Importación, Preguntas de los Estados Unidos al Brasil, Prescripciones del Brasil en materia de licencias de importación para los compuestos del litio, G/LIC/Q/BRA/3/Add.1.

<sup>341</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 21 de junio de 2006, G/LIC/M/23, página 4.

<sup>342</sup> *Ibid.*, página 4.

<sup>343</sup> *Ibid.*, página 4.

<sup>344</sup> Véanse, por ejemplo, Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 2 de abril de 2007, G/LIC/M/25, páginas 3-4; Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 28 de abril de 2008, G/LIC/M/27, página 6; Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 20 de octubre de 2008, G/LIC/M/28, páginas 3-4; y Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 30 de abril de 2009, G/LIC/M/29, página 9. Asimismo, el Brasil hizo hincapié en que no era raro que otros países aplicasen controles a los productos de litio y sostuvo que se trataba de una cuestión de seguridad nacional porque los compuestos del litio tenían aplicación en la producción de energía nuclear. (Véase Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 20 de octubre de 2008, G/LIC/M/28, página 5).

Estados Unidos y reiteraba que "ya que algunos compuestos de litio tienen aplicaciones en la producción de energía nuclear", esta restricción "se trata como una cuestión de seguridad nacional".<sup>345</sup>

1.76. En la reunión del Comité de Licencias de Importación celebrada en octubre de 2009, los Estados Unidos agradecieron al Brasil sus respuestas.<sup>346</sup> En la reunión del Comité de Licencias de Importación celebrada en abril de 2010, los Estados Unidos mostraron de nuevo su agradecimiento al Brasil e indicaron que, en aquel momento, no tenían más preguntas.<sup>347</sup>

*Unión Europea c. Brasil (2013)*

1.77. Durante el examen de las políticas comerciales del Brasil realizado en 2013, la Unión Europea formuló al Brasil una pregunta relativa a las restricciones en materia de licencias de importación aplicadas a la nitrocelulosa.<sup>348</sup> La Unión Europea afirmó que la nitrocelulosa para uso industrial era un producto distinto de la nitrocelulosa destinada a uso militar y adujo que, como aquella era un producto seguro que no planteaba ningún problema relacionado con la seguridad nacional, no estaba justificado imponer una prohibición *de facto* a la importación de dicho producto.<sup>349</sup> El Brasil respondió que no estaba necesariamente de acuerdo con que la nitrocelulosa para uso industrial no planteara problemas relacionados con la seguridad, ya que dicho producto a bajas concentraciones podía servir de explosivo.<sup>350</sup> El Brasil señaló que, no obstante, estaba revisando su legislación sobre los productos bajo control.<sup>351</sup>

1.78. En la reunión del Comité de Licencias de Importación celebrada en abril de 2014, la Unión Europea reiteró sus preocupaciones por el régimen de licencias de importación del Brasil con respecto a la nitrocelulosa.<sup>352</sup> La Unión Europea adujo que el productor brasileño de nitrocelulosa se beneficiaba de las restricciones por su condición de proveedor monopolista en el mercado nacional cerrado.<sup>353</sup> La Unión Europea también subrayó que las "excepciones relativas a la protección de los intereses esenciales de seguridad previstas en el artículo XXI del GATT de 1994 deb[ía]n aplicarse al tráfico de material de guerra y artículos destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas, pero no a los productos que no se usan con fines militares".<sup>354</sup> La Unión Europea pidió que el Brasil retirara las prescripciones en materia de licencias y pidió más información sobre la concesión de ese tipo de licencias durante los últimos cinco años.<sup>355</sup> El Brasil tomó nota de esas observaciones y solicitó que la Unión Europea presentara sus observaciones y preguntas por escrito.<sup>356</sup> El Comité tomó nota de las declaraciones.<sup>357</sup>

1.79. Posteriormente, la Unión Europea remitió al Comité de Licencias de Importación una comunicación con dichas preguntas dirigidas al Brasil.<sup>358</sup> En la reunión del Comité de Licencias de Importación celebrada en octubre de 2014, la Unión Europea reiteró su preocupación y afirmó además que la nitrocelulosa industrial se utilizaba solo para "fines comerciales, en aplicaciones como

<sup>345</sup> Comité de Licencias de Importación, Respuestas del Brasil a las preguntas de los Estados Unidos, Procedimientos para el trámite de licencias no automáticas de importación del Brasil, G/LIC/Q/BRA/13, página 1.

<sup>346</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 19 de octubre de 2009, G/LIC/M/30, página 8.

<sup>347</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 12 de julio de 2010, G/LIC/M/31, página 6.

<sup>348</sup> Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Brasil, Acta de la reunión celebrada los días 24 y 26 de junio de 2013, Addendum, WT/TPR/M/283/Add.1, página 103.

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> *Ibid.*

<sup>351</sup> *Ibid.*

<sup>352</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 15 de abril de 2014, G/LIC/M/39, página 19.

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 15 de abril de 2014, G/LIC/M/39, página 19.

<sup>355</sup> *Ibid.*

<sup>356</sup> *Ibid.*

<sup>357</sup> *Ibid.*

<sup>358</sup> Comité de Licencias de Importación, Preguntas de la Unión Europea al Brasil en relación con la importación de nitrocelulosa, Preguntas de la Unión Europea al Brasil, G/LIC/Q/BRA/18.

tinta para imprimir, laca para madera o laca de uñas".<sup>359</sup> El Brasil respondió que no compartía el punto de vista de la Unión Europea de que la nitrocelulosa para uso industrial y la destinada a uso militar constituyesen productos sustancial y químicamente distintos, ya que con independencia del uso al que se destinase, "el producto plantea[ba] riesgos".<sup>360</sup> El Comité tomó nota de las declaraciones.<sup>361</sup> Al mismo tiempo, el Brasil distribuyó una comunicación en la que respondía a las preguntas de la Unión Europea y en la que el Brasil afirmaba que la nitrocelulosa era un material peligroso con cualquier concentración y que, por lo tanto, los controles sobre el producto eran legítimos por "motivos sanitarios y de seguridad".<sup>362</sup> En reuniones posteriores del Comité de Licencias de Importación se expresaron opiniones similares<sup>363</sup>, y la Unión Europea distribuyó más preguntas dirigidas al Brasil en 2016.<sup>364</sup> Los debates entre la Unión Europea y el Brasil sobre esta cuestión siguieron en 2018.<sup>365</sup>

*Estados Unidos c. Cuba (1962-1996)*

1.80. En 1962, los Estados Unidos impusieron un embargo por el que se prohibían las importaciones a los Estados Unidos de todos los productos de origen cubano, y además de todos los bienes importados, a través de Cuba, y se ordenaba que se continuara llevando a cabo la prohibición de todas las exportaciones de los Estados Unidos a Cuba.<sup>366</sup> En 1968, Cuba presentó una notificación al Comité del Comercio de Productos Industriales en la que afirmaba que el embargo constituía un obstáculo no arancelario que tenía efectos desfavorables en el comercio de Cuba.<sup>367</sup> Durante el primer examen que el Comité realizó de los obstáculos notificados en 1969<sup>368</sup>, Cuba subrayó que el embargo era diferente de los obstáculos al comercio examinados anteriormente porque no se limitaba a unos productos determinados o a intereses comerciales concretos, sino que estaba "concebido para subyugar a un pequeño país por hambruna".<sup>369</sup> Los Estados Unidos respondieron que el embargo se había impuesto por motivos de "defensa individual y colectiva" y para "promover la seguridad de la nación y del hemisferio" e invocaron el artículo XXI para justificar sus medidas.<sup>370</sup> Cuba respondió que la invocación del artículo XXI no era adecuada porque los Estados Unidos habían adoptado unilateralmente medidas coercitivas sin obtener ninguna autorización de la comunidad jurídica internacional, en particular del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.<sup>371</sup>

<sup>359</sup> Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 20 de octubre de 2014, G/LIC/M/40, página 9.

<sup>360</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>361</sup> *Ibid.*

<sup>362</sup> Comité de Licencias de Importación, Respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por la Unión Europea, Preguntas de la Unión Europea al Brasil en relación con la importación de nitrocelulosa, G/LIC/Q/BRA/19, página 3.

<sup>363</sup> Véanse Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 21 de abril de 2015, G/LIC/M/41, páginas 6-7; Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 20 de octubre de 2015, G/LIC/M/42, página 7; y Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 21 de abril de 2016, G/LIC/M/43, páginas 8-9. El Brasil posteriormente subrayó los riesgos que la nitrocelulosa suponía para la salud humana como otra justificación de la medida. (Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 21 de abril de 2015, G/LIC/M/41, página 7). El Brasil también afirmó que la nitrocelulosa se había detectado en algunas actividades delictivas, como el robo de cajeros automáticos. (Comité de Licencias de Importación, Acta de la reunión celebrada el 21 de abril de 2016, G/LIC/M/43, página 8).

<sup>364</sup> Comité de Licencias de Importación, Preguntas de la Unión Europea al Brasil, G/LIC/Q/BRA/20. Para consultar las respuestas del Brasil, véase Comité de Licencias de Importación, Respuestas del Brasil a la Unión Europea, G/LIC/Q/BRA/21.

<sup>365</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Licencias de Importación, Preguntas complementarias de la Unión Europea al Brasil, Sistema de licencias de importación del Brasil, G/LIC/Q/BRA/22; y Comité de Licencias de Importación, Respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por la Unión Europea, Sistema de licencias de importación del Brasil, G/LIC/Q/BRA/23.

<sup>366</sup> Consejo del GATT, Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Declaración de Cuba, Spec(90)4, página 2.

<sup>367</sup> Comité de Productos Industriales, Catálogo de obstáculos no arancelarios, COM.IND/4, páginas 228-229.

<sup>368</sup> Comité del Comercio de Productos Industriales, Nota de la Secretaría sobre la reunión del Comité celebrada los días 19-25 de junio de 1969, COM.IND/W/7, párrafo 1.

<sup>369</sup> Comité del Comercio de Productos Industriales, Primer examen de la Parte 4 del Catálogo de obstáculos no arancelarios, COM.IND/W/12, página 311.

<sup>370</sup> Comité del Comercio de Productos Industriales, Primer examen de la Parte 4 del Catálogo de obstáculos no arancelarios, COM.IND/W/12, página 311.

<sup>371</sup> *Ibid.* Cuba basó sus argumentos en su lectura del apartado c) del artículo XXI. (*Ibid.*, página 313)

1.81. En 1986, Cuba distribuyó una comunicación en la que expresaba su preocupación por una medida estadounidense en virtud de la cual se retiraban contingentes de importación de azúcar, a menos que el país proveedor garantizara que no importaría azúcar de Cuba para luego exportarla a los Estados Unidos.<sup>372</sup> En la reunión del Consejo del GATT celebrada en mayo de 1986, Cuba adujo que esa medida trasgredía el GATT y afirmó que "los Estados Unidos entorpec[ía]n el libre intercambio comercial no solo perjudicando a Cuba sino tratando de impedir el comercio normal de Cuba con terceros países".<sup>373</sup> Los Estados Unidos respondieron que la medida era un reflejo del embargo comercial de larga data contra Cuba que los Estados Unidos habían mantenido por razones de seguridad nacional.<sup>374</sup> Nicaragua, la Argentina, el Brasil, Hungría, el Perú, Checoslovaquia, Polonia y el Uruguay se opusieron todos ellos a la medida, al considerar que obedecía a razones políticas y era coercitiva y discriminatoria.<sup>375</sup> El Consejo tomó nota de las declaraciones.<sup>376</sup>

1.82. En 1987, en el contexto de las reuniones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Empleo, el Viceministro de Comercio Exterior de Cuba formuló una declaración en la que afirmó que el embargo impuesto por los Estados Unidos contravenía los objetivos y principios del GATT, incluidos los contenidos en los artículos I, II y V y la Parte IV.<sup>377</sup> El Viceministro también señaló que los Estados Unidos habían invocado de manera injustificada el artículo XXI "cuando no constitu[ía] un secreto para nadie que Cuba no ha[bía] amenazado ni amenazar[ía] jamás la seguridad de los Estados Unidos de América, por el contrario, hab[í]a sido ese país el que ha[bía] amenazado y amenaza[ba su] seguridad mediante el sabotaje, el espionaje, la violación de [sus] fronteras terrestres, marítimas y aéreas, llegando incluso a organizar y apoyar, como cuando en ocasión del desembarco mercenario por Playa Girón, Bahía de Cochinos, agresiones armadas contra [su] pueblo".<sup>378</sup>

1.83. En 1988, durante el debate sobre el embargo aplicado por los Estados Unidos a Nicaragua en la cuarta sesión del cuadragésimo tercer período de sesiones, Cuba señaló que los Estados Unidos habían justificado sus embargos tanto contra Nicaragua como contra Cuba aduciendo razones de seguridad nacional.<sup>379</sup> Cuba respondió que "[s]i dos pequeños países pueden constituir una amenaza para una enorme potencia militar y económica, como los Estados Unidos, muchos países pueden verse sometidos a medidas similares por ese país".<sup>380</sup> Cuba pidió a las partes contratantes que reconocieran los derechos de Nicaragua.<sup>381</sup>

1.84. En 1989, en el contexto del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, los Estados Unidos presentaron un informe al Consejo del GATT donde se resumía su marco de política comercial interior.<sup>382</sup> En dicho informe, los Estados Unidos adujeron "razones de política exterior de los Estados Unidos y de seguridad nacional" y "los poderes que t[enía] el Presidente en tiempo de guerra y de emergencia nacional" para justificar la administración del embargo económico contra Cuba llevada a cabo por la Oficina de Control de Activos Extranjeros.<sup>383</sup> En respuesta, Cuba distribuyó una comunicación donde afirmaba que el embargo era contrario a los compromisos contraídos por los

<sup>372</sup> Comunicación de Cuba, *Estados Unidos - Medidas que afectan a las exportaciones cubanas de azúcar*, L/5980.

<sup>373</sup> Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada el 22 de mayo de 1986, C/M/198, página 35. Cuba adujo específicamente que las medidas de los Estados Unidos trasgredían la Parte IV y los artículos del GATT que versaban sobre las restricciones cuantitativas, la no discriminación y el trato de nación más favorecida. (*Ibid.*)

<sup>374</sup> *Ibid.*, página 35.

<sup>375</sup> *Ibid.*, página 35.

<sup>376</sup> *Ibid.*, página 36. Las mismas partes contratantes reiteraron estas opiniones en la primera sesión del cuadragésimo segundo período de sesiones celebrada en 1986. (Véase Partes contratantes del GATT, Cuadragésimo segundo período de sesiones, Acta de la primera sesión celebrada el 24 de noviembre de 1986, SR.42/1, páginas 12-13).

<sup>377</sup> Partes contratantes del GATT, Cuadragésimo tercer período de sesiones, Cuba, Declaración del Sr. Alberto Betancourt Roa, Viceministro, Ministerio de Comercio Exterior, SR.43/ST/10, página 7.

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> Partes contratantes del GATT, Cuadragésimo tercer período de sesiones, Acta de la cuarta sesión celebrada el 2 de diciembre de 1987, SR.43/4, página 16.

<sup>380</sup> *Ibid.*

<sup>381</sup> *Ibid.*

<sup>382</sup> Consejo del GATT, Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Informe de los Estados Unidos de América, C/RM/G/3.

<sup>383</sup> *Ibid.*, página 94.

Estados Unidos en virtud del GATT de 1947 y el párrafo 7 iii) de la Declaración Ministerial de 1982.<sup>384</sup> Cuba también afirmó que la invocación del artículo XXI por los Estados Unidos no era adecuada "ya que Cuba no ha[bía] provocado una 'emergencia nacional' ni exist[ía] un 'tiempo de guerra' ni grave tensión internacional".<sup>385</sup> Cuba expresó opiniones similares posteriormente en diversas ocasiones entre 1990 y 1996.<sup>386</sup>

*Estados Unidos c. Cuba (incluida la Ley Helms-Burton) (1996-2016)*

1.85. En 1996, Cuba distribuyó una comunicación en la que señalaba la adopción por los Estados Unidos de la Ley para la libertad y la solidaridad democrática cubana (LIBERTAD) (Ley Helms-Burton).<sup>387</sup> Cuba adujo que el objetivo de la Ley Helms-Burton era "intimidar a los hombres de negocios de todo el mundo para evitar su participación en la apertura a la inversión extranjera" en Cuba.<sup>388</sup> Asimismo, Cuba afirmó que la medida constituía una violación de su soberanía al pretender legislar sobre sus asuntos internos, a saber, las propiedades de nacionales cubanos.<sup>389</sup> En la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías celebrada en marzo de 1996, Cuba adujo que la Ley Helms-Burton era incompatible con varias disposiciones del GATT de 1994 y con otros acuerdos de la OMC.<sup>390</sup> Los Estados Unidos respondieron que habían reconocido la necesidad de adoptar medidas enérgicas tras el reciente derribo por parte del Gobierno cubano de dos aeronaves civiles estadounidenses indefensas y afirmaron que "las personas que con conocimiento de causa e intencionadamente realiza[ba]n actividades comerciales en Cuba utilizando propiedades confiscadas no hac[ía]n más que agravar las injusticias cometidas contra los antiguos dueños de esas propiedades y menoscabar los intereses de los Estados Unidos y de sus ciudadanos".<sup>391</sup> El Canadá afirmó que la Ley Helms-Burton no era un "instrumento eficaz" para lograr la reforma democrática en Cuba y señaló que la ley tenía por "objeto congelar las inversiones en Cuba".<sup>392</sup> El Consejo del Comercio de Mercancías tomó nota de esas declaraciones.<sup>393</sup> Varios Miembros reiteraron sus opiniones en la reunión del Consejo General celebrada en abril de 1996.<sup>394</sup>

<sup>384</sup> Consejo del GATT, Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Declaración de Cuba, Spec(90)4, página 5. Cuba mencionó específicamente la incompatibilidad con el artículo II, el párrafo 1 del artículo XI, el párrafo 1 del artículo XIII y los artículos XXXVI y XXXVII del GATT de 1947. (*Ibid.*, páginas 6-7)

<sup>385</sup> *Ibid.*, página 6.

<sup>386</sup> Véanse, por ejemplo, Consejo del GATT, Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 11-12 de marzo de 1992, C/RM/M/23, páginas 29-30; Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada los días 29 de septiembre - 1º de octubre de 1992, C/M/259, página 90; Consejo del GATT, Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 16-17 de febrero de 1994, C/RM/M/45, página 28; y Comunicación de Cuba, *Análisis sobre las afectaciones del bloqueo impuesto por el Gobierno de los Estados Unidos de América a Cuba*, L/7525.

<sup>387</sup> Comunicación de Cuba, *Estados Unidos - Ley para la libertad y la solidaridad democrática cubana de 1996*, WT/L/142. La Ley Helms-Burton, entre otras cosas, facultaba al Presidente para "estimular" a otros países a que restringieran sus relaciones comerciales y crediticias con Cuba, establecía la retención de pagos a las instituciones financieras que aprobaran préstamos para Cuba y negaba la entrada a los Estados Unidos a empresas con determinadas inversiones y activos en Cuba. (Véase Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, Acceso a los mercados de los productos no agrícolas, Obstáculos no arancelarios - Peticiones, Comunicación de Cuba, TN/MA/NTR/2, página 7).

<sup>388</sup> *Ibid.*, página 2.

<sup>389</sup> Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, Acceso a los mercados de los productos no agrícolas, Obstáculos no arancelarios - Peticiones, Comunicación de Cuba, TN/MA/NTR/2, páginas 2-3.

<sup>390</sup> Consejo del Comercio de Mercancías, Acta de la reunión celebrada el 19 de marzo de 1996, G/C/M/9, páginas 4-5. Cuba alegó específicamente que la medida era incompatible con los principios del trato NMF, el artículo XI y la Parte IV del GATT de 1994, el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio y los compromisos contraídos por los Estados Unidos de asegurar la libertad de acceso al comercio de servicios. (*Ibid.*)

<sup>391</sup> *Ibid.*, página 6.

<sup>392</sup> *Ibid.*, página 5. México, Chile, las Comunidades Europeas, Nicaragua y la India también mostraron su preocupación por la Ley Helms-Burton y, en particular, por sus repercusiones extraterritoriales. (*Ibid.*, páginas 5-6)

<sup>393</sup> *Ibid.*, página 7.

<sup>394</sup> Consejo General, Acta de la reunión celebrada el 16 de abril de 1996, WT/GC/M/11, páginas 6-10. Bolivia, el Canadá, las Comunidades Europeas, México, la India, Nicaragua, Madagascar, Jamaica, Filipinas, Australia, Suiza, Noruega, Colombia, Trinidad y Tabago, el Japón, Sri Lanka e Islandia expresaron su preocupación por la Ley Helms-Burton y, en particular, por sus repercusiones extraterritoriales. (*Ibid.*, páginas 5-10)

1.86. En mayo de 1996, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con respecto a la aplicación extraterritorial del embargo comercial impuesto por los Estados Unidos contra Cuba en virtud de la Ley Helms-Burton y otros reglamentos y leyes estadounidenses conexos.<sup>395</sup> Durante esas consultas no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria y las Comunidades Europeas solicitaron posteriormente el establecimiento de un grupo especial.<sup>396</sup> En la reunión del OSD celebrada en octubre de 1996, las Comunidades Europeas reiteraron su solicitud de establecimiento de un grupo especial y señalaron que su preocupación con respecto a la legislación no se relacionaba "con los objetivos de esa legislación, sino con los medios extraterritoriales elegidos para alcanzarlos".<sup>397</sup> Los Estados Unidos dijeron de nuevo que la Ley Helms-Burton era una respuesta al derribo por el Gobierno cubano de dos aviones civiles.<sup>398</sup> Los Estados Unidos describieron ese incidente como la última de una serie de medidas tomadas por el Gobierno cubano durante los últimos 35 años que había afectado directamente a los intereses estadounidenses, y señalaron que la Ley Helms-Burton, otras leyes y reglamentos estadounidenses, así como el embargo impuesto a Cuba, que se remontaba al decenio de 1960, "refleja[ba] una tendencia constante en la política exterior y las preocupaciones relativas a la seguridad de ocho Presidentes de los Estados Unidos con respecto a Cuba".<sup>399</sup> Los Estados Unidos afirmaron que la Ley Helms-Burton tenía "por objeto la rápida transición hacia la democracia en Cuba" y señalaron que las Comunidades Europeas no habían sugerido que la política estadounidense con respecto a Cuba en general, o que la Ley Helms-Burton en particular, obedeciesen a razones de proteccionismo comercial.<sup>400</sup> Los Estados Unidos señalaron que varias de las medidas impugnadas habían estado en vigor durante algunos años o decenios y que habían sido justificadas expresamente por los Estados Unidos al amparo del GATT de 1947 como medidas adoptadas en defensa de intereses esenciales de su seguridad.<sup>401</sup> Los Estados Unidos cuestionaron la utilidad y conveniencia de llevar adelante aquella cuestión ante la OMC, aduciendo que la OMC había sido establecida para regular las "relaciones comerciales", no las "relaciones diplomáticas ni de seguridad" que podían tener efectos incidentales sobre el comercio y las inversiones.<sup>402</sup> Los Estados Unidos se negaron a unirse al consenso para el establecimiento de un grupo especial e instaron a las Comunidades Europeas a considerar otras opciones.<sup>403</sup> Cuba afirmó que la Ley Helms-Burton era incompatible con el GATT de 1994, pero señaló que respondería a la "declaración política" de los Estados Unidos en otros foros, como la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>404</sup> El OSD acordó volver a tratar el asunto en su próxima reunión.<sup>405</sup>

<sup>395</sup> Solicitud de celebración de consultas presentada por las Comunidades Europeas, *Estados Unidos - Ley para la Libertad y Solidaridad Democrática Cubana*, WT/DS38/1.

<sup>396</sup> Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, WT/DS38/2 (solicitud de establecimiento de las Comunidades Europeas), páginas 1-2. Las demás medidas impugnadas fueron: a) la denegación del acceso al contingente arancelario establecido por los Estados Unidos para el azúcar (mediante la prohibición de la asignación de cualquiera de los contingentes de azúcar a un país que fuera importador neto de azúcar, salvo que el país certificara que no importaba azúcar cubana que podría llegar indirectamente a los Estados Unidos); b) la denegación a mercancías de la CE y buques de Estados miembros de la CE del tránsito por puertos de los Estados Unidos cuando los buques transportasen mercancías o pasajeros hacia o desde Cuba, o transportasen mercancías en las que Cuba o un nacional cubano tuviera algún interés; c) la prohibición de que personas de los Estados Unidos financien transacciones que involucren cualquier bien confiscado propiedad de un nacional de los Estados Unidos; d) un derecho en favor de ciudadanos estadounidenses a entablar acciones contra ciudadanos y empresas de la CE ante los tribunales estadounidenses con miras a obtener una indemnización por bienes cubanos con los que dichos ciudadanos o empresas de la CE hubiesen "traficado" y que hubiesen sido confiscados por el Gobierno cubano a personas que fueran nacionales estadounidenses; y e) la denegación de visas a personas (incluidos los cónyuges, hijos menores y mandatarios de esas personas) involucradas en la confiscación o "tráfico" de bienes confiscados propiedad de nacionales estadounidenses y la exclusión de los Estados Unidos de dichas personas. (Solicitud de establecimiento de las Comunidades Europeas, páginas 1-2).

<sup>397</sup> Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 16 de octubre de 1996, WT/DSB/M/24, página 6. Australia, Bolivia, el Canadá, la India y Suiza también expresaron su preocupación por la posible aplicación extraterritorial de la Ley Helms-Burton. (*Ibid.*, páginas 8-9)

<sup>398</sup> *Ibid.*, página 7.

<sup>399</sup> *Ibid.*, página 7.

<sup>400</sup> *Ibid.*, páginas 7-8.

<sup>401</sup> Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 16 de octubre de 1996, WT/DSB/M/24, página 8.

<sup>402</sup> *Ibid.*

<sup>403</sup> *Ibid.*, página 8.

<sup>404</sup> *Ibid.*, página 9.

<sup>405</sup> *Ibid.*, página 10.



1.87. En la reunión del OSD celebrada en noviembre de 1996, las Comunidades Europeas reiteraron su solicitud de establecimiento de un grupo especial.<sup>406</sup> Los Estados Unidos mantuvieron su posición anterior y señalaron que no creían que un grupo especial pudiera resolver la diferencia, sino más bien podría entrañar un riesgo para la OMC como incipiente organización.<sup>407</sup> Cuba respondió que, a diferencia de los Estados Unidos, Cuba nunca había llevado a cabo una invasión ni había iniciado acciones militares ni organizado operaciones de los servicios de inteligencia contra los Estados Unidos.<sup>408</sup> Cuba afirmó que en todo caso "Cuba t[endría] más razones que los Estados Unidos para recurrir al artículo XXI del GATT de 1994".<sup>409</sup> Cuba señaló, no obstante, que el OSD no era el lugar adecuado para hacer una lista de agravios que sería inacabable.<sup>410</sup>

1.88. El OSD acordó el establecimiento de un grupo especial con el mandato uniforme.<sup>411</sup> En 1997, las Comunidades Europeas solicitaron que el Grupo Especial suspendiera sus actuaciones mientras se negociaba una solución mutuamente convenida.<sup>412</sup> Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos posteriormente llegaron a un Entendimiento por el que los Estados Unidos celebrarían consultas con el Congreso con miras a obtener una exención para las Comunidades Europeas con respecto de la Ley Helms-Burton.<sup>413</sup> La decisión de establecimiento del grupo especial quedó sin efecto en abril de 1998.<sup>414</sup> En la reunión del OSD celebrada en abril de 1998, Cuba declaró que seguía convencida de que las medidas eran ilícitas y se reservó su derecho a volver a abordar el asunto.<sup>415</sup>

1.89. Cuba y los Estados Unidos han reiterado sus opiniones sobre la Ley Helms-Burton y el embargo, de manera más general, posteriormente en diversas ocasiones.<sup>416</sup>

<sup>406</sup> Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 20 de noviembre de 1996, WT/DSB/M/26, página 1. Nueva Zelandia y Noruega expresaron su preocupación con respecto a la aplicación extraterritorial de las medidas. (*Ibid.*, páginas 2-3)

<sup>407</sup> *Ibid.*, página 2.

<sup>408</sup> *Ibid.*, página 3.

<sup>409</sup> *Ibid.*, página 3.

<sup>410</sup> *Ibid.*

<sup>411</sup> *Ibid.*, página 2.

<sup>412</sup> Comunicación del Presidente al Grupo Especial, WT/DS38/5.

<sup>413</sup> Véase Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 12 y 14 de julio de 1999, Addendum, Comunicación de los Estados Unidos, Respuestas pendientes a las preguntas, WT/TPR/M/56/Add.1, página 28.

<sup>414</sup> Nota de la Secretaría, Caducidad de la decisión de establecer un grupo especial, WT/DS38/6.

<sup>415</sup> Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 22 de abril de 1998, WT/DSB/M/45, página 18.

<sup>416</sup> Véanse, por ejemplo, Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 22 de junio de 1998, WT/DSB/M/46, páginas 19-20; Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 12 y 14 de julio de 1999, Addendum, Respuestas pendientes a las preguntas, WT/TPR/M/56/Add.1, página 28; Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 14 y 17 de septiembre de 2001, Addendum, WT/TPR/M/88/Add.1, página 242; Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 14 y 16 de enero de 2004, Addendum, WT/TPR/M/126/Add.3, página 117; Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, Barreras no arancelarias impuestas por Estados Unidos que obstaculizan y prohíben el comercio de Cuba, Comunicación de Cuba, TN/MA/W/71, páginas 1-12; Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, Acceso a los mercados de los productos no agrícolas, Obstáculos no arancelarios - Peticiones, Comunicación de Cuba, TN/MA/NTR/2, página 7; Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 22 y 24 de marzo de 2006, Addendum, WT/TPR/M/160/Add.1, páginas 162-166; Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 9 y 11 de junio de 2008, Addendum, WT/TPR/M/200/Add.1, página 165; Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 29 de septiembre y 1º de octubre de 2010, WT/TPR/M/235, páginas 66-67; Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 16 y 18 de diciembre de 2014, Addendum, WT/TPR/M/307/Add.1, página 221; y Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Estados Unidos, Acta de la reunión celebrada los días 19 y 21 de diciembre de 2016, Addendum, WT/TPR/M/350/Add.1, páginas 159-160.

#### OBSERVACIONES FINALES

1.90. Como se ha expuesto en los párrafos 7.80 y 7.81 del informe del Grupo Especial, el Grupo Especial estima que el estudio expuesto *supra* sobre los pronunciamientos de las partes contratantes del GATT y los Miembros de la OMC no revela ninguna práctica ulteriormente seguida por la cual conste el acuerdo de los Miembros acerca de la interpretación del artículo XXI en el sentido del párrafo 3) b) del artículo 31 de la Convención de Viena.

---