



RUSIA - MEDIDAS QUE AFECTAN AL TRÁFICO EN TRÁNSITO

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a E del informe del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS512/R.

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

Índice		Página
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**

Índice		Página
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*

Índice		Página
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

Índice		Página
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**

Índice		Página
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**

Índice		Página
Anexo E-1	Reexamen intermedio	128

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 12 de julio de 2017

Revisado el 11 de enero de 2018

1.1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

1.2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte en la diferencia (en adelante, "parte") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. La información designada como confidencial se utilizará únicamente a los efectos de los procedimientos previstos en el ESD, durante los cuales se presente dicha información. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

1.3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

1.4. Cada parte y cada tercero tienen derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero serán responsables de todos los miembros de su propia delegación y se asegurarán de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

1.5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

1.6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si Ucrania solicita tal resolución, la Federación de Rusia responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita la Federación de Rusia, Ucrania presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

1.7. Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

1.8. Cuando el idioma original de una prueba documental no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que aporte tal prueba presentará, al mismo tiempo, una traducción de la prueba documental a un idioma de trabajo de la OMC. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de las pruebas documentales previa justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la prueba documental que incluya la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa. Posteriormente, el Grupo Especial se pronunciará lo antes posible sobre cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción.

1.9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a cada parte y a cada tercero a que redacte sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como Anexo 1.

1.10. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por Ucrania podrían numerarse UKR-1, UKR-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada UKR-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría UKR-6. Las pruebas documentales presentadas por la Federación de Rusia podrían numerarse RUS-1, RUS-2, etc.

Preguntas

1.11. El Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de cada reunión sustantiva del Grupo Especial.

Reuniones sustantivas

1.12. Cada parte y cada tercero facilitarán al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de la reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del viernes anterior a cada reunión sustantiva.¹

1.13. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará a Ucrania a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a la Federación de Rusia a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial, de la otra parte y de los terceros la versión definitiva de su declaración inicial y, en su caso, la versión definitiva de su declaración final tan pronto como sea posible tras la finalización de la sesión en la que se haya formulado la declaración. En cualquier caso, cada parte facilitará la versión definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 9 h del miércoles 24 de enero de 2018. A continuación, cada parte facilitará la versión definitiva de su declaración final a más tardar a las 17 h del viernes 26 de enero de 2018.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, el 30 de enero de 2018, cualquier pregunta a la otra parte respecto

¹ Con respecto a la primera reunión sustantiva, esta fecha sería el viernes 19 de enero de 2018. Con respecto a la segunda reunión sustantiva, esta fecha sería el viernes 11 de mayo de 2018.

de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte no más tarde del 13 de febrero de 2018.

- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, el 30 de enero de 2018, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas no más tarde del 13 de febrero de 2018.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que Ucrania formulará en primer lugar.

1.14. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial preguntará a la Federación de Rusia si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará a la Federación de Rusia a formular su declaración inicial, seguida de Ucrania. Si la Federación de Rusia decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a Ucrania a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial, y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

1.15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

1.16. Cada tercero podrá estar presente en las sesiones de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial en las que las partes formulen sus declaraciones orales iniciales y sus declaraciones orales finales, respectivamente.

1.17. Se invitará además a cada tercero a exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del viernes 19 de enero de 2018.

1.18. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. En caso de que se requiera interpretación, cada uno de esos terceros facilitará copias adicionales a los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del viernes 26 de enero de 2018.
- c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, el 30 de enero de 2018, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas no más tarde del 13 de febrero de 2018.
- d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, el 30 de enero de 2018, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas no más tarde del 13 de febrero de 2018.

Parte expositiva

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

1.20. Cada parte presentará, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial: i) el primer resumen integrado de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus primeras comunicaciones escritas, sus primeras declaraciones orales inicial y final y, de manera facultativa, en sus respuestas a las preguntas formuladas después de la primera reunión sustantiva; y ii) el segundo resumen integrado de su réplica, sus segundas declaraciones orales inicial y final y, de manera facultativa, sus respuestas a las preguntas y las observaciones sobre estas formuladas después de la segunda reunión sustantiva, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Cada resumen integrado estará limitado a no más de 15 páginas cada uno. El Grupo Especial no resumirá, en la parte expositiva de su informe ni en los anexos de este informe, las respuestas de las partes y los terceros a las preguntas o las observaciones de las partes sobre las respuestas a las preguntas.

1.21. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis (6) páginas. Cuando la comunicación y/o la declaración de un tercero no exceda(n) de las seis (6) páginas, podrá(n) considerarse, previa solicitud de ese tercero, un resumen integrado de sus argumentos.

Reexamen intermedio

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

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

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

Notificación de documentos

1.25. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho Nº 2047). Cada parte y cada tercero entregarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y facilitarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- b. Cada parte y cada tercero entregarán dos (2) copias impresas de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c. Cada parte y cada tercero proporcionarán también al Grupo Especial una versión electrónica de todos los documentos en el momento en que proporcionen las dos (2) copias impresas. La versión electrónica se entregará en un formato compatible con el utilizado por la Secretaría; ya sea en cuatro CD-ROM, cuatro DVD o cuatro memorias USB, o como fichero que contenga los documentos adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la versión electrónica se facilita en CD-ROM, DVD o memoria USB, las cuatro copias se entregarán al Registro de Solución de Diferencias (despacho Nº 2047). Si la versión electrónica se facilita mediante un fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico, dicho mensaje deberá enviarse al Registro de Solución de Diferencias (*****@wto.org), con copia a la Sra. Michelle Healy (*****@wto.org), la Sra. Parika Ganeriwai (*****@wto.org) y el Sr. Matthew D'Orsi (*****@wto.org).
- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo exigido. Una parte o un tercero podrán facilitar sus documentos a la otra parte o a otro tercero en formato electrónico únicamente, salvo que se solicite una copia impresa específicamente por escrito a más tardar un día antes de la entrega y siempre que se notifique al secretario del Grupo Especial. La entrega de la copia electrónica (o impresa) de cualquier documento constituirá la entrega de ese documento a los efectos del presente Procedimiento de trabajo.
- e. Paralelamente a la presentación de un documento al Registro de Solución de Diferencias y a la entrega de un documento a una parte o un tercero, cada parte y cada tercero podrán cargar el mismo documento en el Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD). Dicho documento deberá cargarse en el RDSD a más tardar un día después de la fecha límite fijada por el Grupo Especial para dicho documento. Si una parte o un tercero experimentan dificultades técnicas al cargar prontamente un documento en el RDSD, dichas dificultades no afectarán a la presentación oficial del documento al Grupo Especial o a la entrega del documento a una parte o a un tercero. Como se ha indicado *supra*, la versión impresa de un documento constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia y la entrega de una copia electrónica (o impresa) de un documento a una parte o un tercero constituirá la entrega de dicho documento a los efectos del presente Procedimiento de trabajo. En caso de precisar asistencia para resolver dificultades técnicas

relacionadas con el RDSD, sírvanse ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias (*****@wto.org).

- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

1.26. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO A-2**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LA
INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL****Adoptado el 25 de agosto de 2017**

1. El presente procedimiento se aplica a toda la información comercial confidencial ("ICC") que una parte o un tercero desee presentar al Grupo Especial.
2. A los efectos del presente procedimiento, se define como ICC toda información designada como tal por la parte o el tercero que la presente, que no sea de dominio público, y cuya divulgación perjudicaría gravemente un interés esencial del Miembro que presenta la información o de la persona o entidad que facilitó la información a ese Miembro.
3. Únicamente podrá tener acceso a la ICC una persona que sea integrante del Grupo Especial o miembro de la Secretaría de la OMC, empleado de una parte o de un tercero, o un asesor externo que actúe en nombre de una parte o de un tercero a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea funcionario o empleado de una empresa o una asociación de empresas que realice con actividades de producción o venta de productos afectados por las medidas en litigio en la presente diferencia, u operaciones de importación, exportación o tránsito relacionadas con esos productos.
4. Toda parte o tercero que tenga acceso a la ICC la considerará confidencial, es decir, solo la revelará a las personas autorizadas a tener acceso a ella de conformidad con el presente procedimiento. Cada parte y cada tercero será responsable a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que se recurra a los fines de esta diferencia. La ICC obtenida en el marco del presente procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin.
5. La parte que presente ICC lo señalará en la portada y/o en la primera página del documento que contenga ICC y en cada página del documento para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre corchetes en negrita de la siguiente manera: [xx,xxx.xx]. En la primera página o la portada del documento se indicará en negrita **"Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxxx"**, y en cada página del documento se incluirá la mención **"Contiene información comercial confidencial"** en negrita en la parte superior de la página. En el caso de las pruebas documentales, la parte que presente ICC en forma de prueba documental lo indicará junto al número de dicha prueba documental (por ejemplo, Prueba documental UKR-1 (ICC), Prueba documental RUS-1 (ICC)). Si una parte presenta ICC específica dentro de un documento que se considera público, la información específica de que se trate figurará entre corchetes en negrita de la siguiente manera: [xx,xxx.xx]". Si la parte presenta una prueba documental cuyo contenido completo constituye ICC, la portada de la prueba documental así como la parte superior de cada página se señalarán con la indicación en negrita **"Toda la información incluida en la presente prueba documental constituye información comercial confidencial"** sin que sea necesario que toda la información específica de esa prueba documental figure entre corchetes en negrita.
6. Toda ICC que se presente codificada en binario deberá ostentar claramente en una etiqueta en el medio de almacenamiento, y en los ficheros codificados en binario, la mención "Información comercial confidencial".
7. En caso de que una parte presente al Grupo Especial un documento que contenga ICC, la otra parte o cualquier tercero que haga referencia a esa ICC en sus documentos, con inclusión de las comunicaciones escritas, las versiones escritas de las declaraciones orales y los documentos presentados codificados en binario, lo señalará en el documento y en cualquier soporte de almacenamiento y utilizará corchetes en negrita, como se indica en los párrafos 5 y 6.

8. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte o tercero que vaya a formular esa declaración, antes de hacerlo, informará al Grupo Especial de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que, cuando se formule la declaración, únicamente se encuentren en la sala las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente procedimiento.

9. Si una parte considera que la información presentada por la otra parte debería haberse designado como ICC y se opone a su presentación sin esa designación, señalará inmediatamente esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros. El Grupo Especial se ocupará de la objeción según proceda. Se seguirá el mismo procedimiento si una parte considera que información presentada por la otra parte con indicación de que contiene ICC en cualquiera de las formas establecidas en los párrafos 5 y 6 no debería designarse como ICC. Cada parte actuará de buena fe y con moderación al designar información como ICC. El Grupo Especial tendrá derecho a intervenir, en la forma que estime apropiada, si considera que no se ha actuado con moderación al designar la ICC.

10. Las partes, los terceros, el Grupo Especial, la Secretaría de la OMC y cualesquiera otras personas que tengan acceso a documentos que contengan ICC de conformidad con el presente procedimiento de trabajo adicional guardarán todos los documentos que contengan ICC para impedir el acceso no autorizado a dicha información.

11. El Grupo Especial no revelará la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información. Antes de que el Grupo Especial distribuya a los Miembros su informe definitivo, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de examinar el informe para asegurar que no revele información que la parte haya designado como ICC.

12. Si a) de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial es adoptado por el OSD, o el OSD decide por consenso no adoptar el informe, b) de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial, o c) de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, se notifica al OSD una solución mutuamente convenida antes de que el Grupo Especial complete su tarea, dentro del plazo fijado por el Grupo Especial, cada parte y cada tercero devolverán todos los documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) que contengan ICC a la parte que designó esa información como ICC, o certificará por escrito al Grupo Especial y a la otra parte (o a las partes, en el caso de que sea un tercero quien devuelve esos documentos) que todos esos documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) han sido destruidos, con arreglo a las obligaciones en materia de mantenimiento de registros establecidas en las respectivas leyes nacionales. Sin embargo, las partes y los terceros podrán conservar una copia de cada uno de los documentos que contengan ICC para sus archivos, siempre que cuenten con el consentimiento escrito previo de la parte que haya designado esa información como ICC y que sigan cumpliendo lo dispuesto en el presente Procedimiento de trabajo adicional. De la misma manera, el Grupo Especial y la Secretaría de la OMC devolverán todos esos documentos o certificarán a las partes que todos esos documentos han sido destruidos. Sin embargo, la Secretaría de la OMC tendrá derecho a conservar una copia de cada uno de los documentos que contengan ICC para los archivos de la OMC o para su transmisión al Órgano de Apelación, de conformidad con el párrafo 13 *infra*.

13. Si una parte notifica formalmente al OSD su decisión de apelar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, la Secretaría de la OMC informará al Órgano de Apelación del presente procedimiento y le transmitirá toda la ICC que se rige por el mismo como parte del expediente, con inclusión de cualesquiera comunicaciones que contengan información designada como ICC en el marco de este procedimiento de trabajo. Esa transmisión se efectuará separadamente de la transmisión del resto del expediente del Grupo Especial, en la medida de lo posible. En caso de apelación, el Grupo Especial y la Secretaría de la OMC devolverán todos los documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) que contengan ICC a la parte que haya designado esa información como confidencial, o certificarán a las partes que todos esos documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) han sido destruidos, salvo que se disponga otra cosa *supra*. Una vez concluida o retirada la apelación, las partes y los terceros devolverán rápidamente todos esos documentos o certificarán que todos esos documentos han sido destruidos, teniendo en cuenta cualesquiera procedimientos aplicables adoptados por el Órgano de Apelación. Sin embargo, las partes y los terceros podrán conservar una copia de cada uno de los documentos que contengan

ICC para sus archivos, siempre que cuenten con el consentimiento escrito previo de la parte que haya designado esa información como ICC y que sigan cumpliendo lo dispuesto en el presente Procedimiento de trabajo adicional.

ANEXO B

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
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 B-1**RESOLUCIÓN RELATIVA A LA AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS DE TERCERO****Emitida por el Grupo Especial el 9 de enero de 2018**

1.1. El Grupo Especial hace referencia a la solicitud conjunta presentada por Australia, el Canadá y la Unión Europea (los terceros solicitantes) de 10 de noviembre de 2017, en la que los terceros solicitantes piden al Grupo Especial que conceda a todos los terceros determinados derechos de tercero adicionales en el presente procedimiento, a saber: a) recibir todas las comunicaciones que las partes presenten al Grupo Especial; b) estar presentes en la totalidad de la primera y la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial; c) formular una declaración ante el Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva; y d) tener la oportunidad de responder a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y a otros terceros.¹

1.2. Los terceros solicitantes aducen dos argumentos principales para respaldar su solicitud de ampliación de los derechos de tercero.

1.3. En primer lugar, señalan la novedad que supone la defensa de la Federación de Rusia basada en el artículo XXI del GATT de 1994 y la importancia que reviste la presente diferencia por ser la primera en la que un grupo especial de solución de diferencias de la OMC abordará el alcance de las excepciones relativas a la seguridad en el marco la OMC.² Además, afirman que la Federación de Rusia ha presentado una argumentación limitada en apoyo de su defensa y, habida cuenta de que Ucrania no anticipó esta defensa en su primera comunicación escrita, las partes tendrán que presentar sus argumentos con respecto a la excepción relativa a la seguridad que establece el apartado b) iii) del artículo XXI en sus segundas comunicaciones escritas. Los terceros solicitantes aducen que, en estas circunstancias, limitar la participación de los terceros en el asunto a las primeras comunicaciones escritas y a la primera reunión sustantiva significaría que los terceros no pueden participar plenamente en un debate jurídico de "suma importancia sistémica", lo que frustraría la finalidad de los derechos de los terceros.³

1.4. En segundo lugar, hacen valer los importantes intereses económicos que la Unión Europea tiene en la presente diferencia como exportador importante al Kazajstán y la República Kirguisa, e importante usuario de las rutas de tránsito a que se refiere la presente diferencia.⁴

1.5. Los terceros solicitantes afirman que la concesión de la ampliación de los derechos de tercero no impone una carga adicional a las partes (ya que las partes y los terceros entregan los documentos de forma electrónica) y señalan que el Grupo Especial dispone de medios para asegurar un equilibrio adecuado entre los intereses de las partes y los de los terceros, incluido con respecto a la eficiencia y celeridad del procedimiento, aun en una situación en la que hay un número de terceros comparativamente elevado.⁵

1.6. En respuesta a la invitación del Grupo Especial a las partes y a los demás terceros para que formularan observaciones sobre la solicitud conjunta, Ucrania, la Federación de Rusia y algunos de los demás terceros (el Brasil, China, el Japón, Singapur y los Estados Unidos) presentaron observaciones sobre la solicitud conjunta el 1º de diciembre de 2017. Ucrania respalda en términos generales la solicitud conjunta, pero no considera necesario que los terceros participen en la totalidad de las sesiones de la primera y la segunda reunión sustantiva que están reservadas a las partes.⁶ La Federación de Rusia se opone a la solicitud conjunta sobre la base de que la solicitud no está justificada en el presente asunto, no encuentra respaldo en la jurisprudencia y entraña una carga indebida para las partes, la Secretaría y el Grupo Especial.⁷ El Brasil y Singapur respaldan la ampliación de derechos de tercero "pasivos" (es decir, recibir todas las comunicaciones que las partes presenten al Grupo Especial y estar presente en la primera y la segunda reunión sustantiva

¹ Carta de Australia, el Canadá y la Unión Europea de fecha 10 de noviembre de 2017, párrafo 8.

² Carta de Australia, el Canadá y la Unión Europea de fecha 10 de noviembre de 2017, párrafo 4.

³ Carta de Australia, el Canadá y la Unión Europea de fecha 10 de noviembre de 2017, párrafo 5.

⁴ Carta de Australia, el Canadá y la Unión Europea de fecha 10 de noviembre de 2017, párrafo 7.

⁵ Carta de Australia, el Canadá y la Unión Europea de fecha 10 de noviembre de 2017, párrafo 6.

⁶ Carta de Ucrania de fecha 1º de diciembre de 2017, párrafos 2 y 10.

⁷ Carta de la Federación de Rusia de fecha 1º de diciembre de 2017, páginas 2-3, 3-5 y 5-6.

del Grupo Especial).⁸ China y el Japón opinan que la decisión de conceder una ampliación de los derechos de tercero debe adoptarse caso por caso.⁹ China y el Japón solicitan, cada uno, que si el Grupo Especial concede alguno de tales derechos a alguno de los terceros se les concedan a ellos esos mismos derechos.¹⁰ Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe rechazar la solicitud conjunta, sobre la base de su opinión de que la invocación por la Federación de Rusia del apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994 significa que no hay fundamento para que el Grupo Especial formule constataciones en el presente procedimiento. En consecuencia, el Grupo Especial no debería exigir nuevas comunicaciones escritas a las partes, ni celebrar reuniones sustantivas con las partes y los terceros.¹¹

1.7. En los párrafos 2 y 3 del artículo 10 del ESD y en el párrafo 6 del Apéndice 3 del ESD, se especifican los derechos de los terceros en las actuaciones del grupo especial. De conformidad con estas disposiciones, los terceros tienen los derechos de a) recibir las comunicaciones de las partes hasta la primera reunión del grupo especial, b) presentar comunicaciones al grupo especial, c) exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial reservada para tal fin y estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.

1.8. Un grupo especial puede ejercer la facultad discrecional que le otorga el párrafo 1 del artículo 12 del ESD¹² de conceder la ampliación de los derechos de tercero en una diferencia, siempre que los derechos adicionales sean compatibles con las disposiciones del ESD y los principios del debido proceso.¹³ Cabe presumir que todos los terceros en un procedimiento de un grupo especial tienen un "interés sustancial" en el asunto sometido a este último.¹⁴ En los procedimientos de grupos especiales, se han concedido derechos de tercero adicionales solo por razones específicas, a saber, cuando concurrían circunstancias especiales que justificaban la concesión de la ampliación de derechos de tercero. Grupos especiales anteriores han concedido la ampliación de derechos de tercero sobre la base, por ejemplo, de que determinados terceros disfrutaban de beneficios económicos a los que afectaban directamente la medida en litigio¹⁵, la importancia del comercio del producto de que se trataba para determinados terceros¹⁶, el hecho de que al menos una de las partes estaba de acuerdo en que debía concederse la ampliación de los derechos de tercero¹⁷, las alegaciones de que las medidas en litigio eran consecuencia de un tratado internacional en el que determinados terceros eran partes¹⁸, el hecho de que en actuaciones de grupos especiales conexas se hubiesen ampliado los derechos de tercero¹⁹ y determinadas consideraciones prácticas derivadas de la participación de un tercero como parte en un procedimiento paralelo de un grupo especial.²⁰ Las decisiones sobre la concesión de la ampliación de los derechos de tercero se adoptan caso por caso y se ven informadas por los factores analizados en diferencias anteriores.²¹ Estas determinaciones se formulan a la luz de la necesidad de mantener la distinción que se traza en el ESD entre los derechos concedidos a las partes y los concedidos a los terceros.²²

⁸ Carta del Brasil de fecha 1º de diciembre de 2017, página 2; y carta de Singapur de fecha 1º de diciembre de 2017, párrafos 2-3.

⁹ Carta de China de fecha 1º de diciembre de 2017, página 1; y carta del Japón de fecha 1º de diciembre de 2017, página 1.

¹⁰ Carta de China de fecha 1º de diciembre de 2017, página 2; y carta del Japón de fecha 1º de diciembre de 2017, página 2.

¹¹ Carta de los Estados Unidos de fecha 1º de diciembre de 2017, párrafo 2.

¹² El párrafo 1 del artículo 12 del ESD establece que "[l]os grupos especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el grupo especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia".

¹³ Informes del Órgano de Apelación, Estados Unidos- Ley de 1916, párrafo 150; CE - Hormonas, párrafo 154; y Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21- CE), párrafo 243.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación), párrafo 7.16.

¹⁵ Informes de los Grupos Especiales, CE - Banano III, párrafo 7.8; CE - Preferencias arancelarias, anexo A, párrafo 7; y UE - Carne de aves de corral (China), párrafo 7.44.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia), párrafo 2.5.

¹⁷ Informes del Grupo Especial, CE - Banano III, párrafo 7.8.

¹⁸ Informes del Grupo Especial, CE - Banano III, párrafo 7.8.

¹⁹ Informes del Grupo Especial, CE - Banano III, párrafo 7.8.

²⁰ Informe del Grupo Especial, CE - Hormonas (Canadá), párrafo 8.17.

²¹ Véase el informe del Grupo Especial, China - Tierras raras, párrafo 7.7.

²² Informes de los Grupos Especiales, Estados Unidos - Ley de 1916, párrafo 6.33; y CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia), párrafo 2.5.

1.9. Recordamos que los Grupos Especiales encargados de los asuntos *CE - Banano III*, *CE - Preferencias arancelarias* y *UE - Carne de aves de corral (China)* ampliaron los derechos de tercero cuando los terceros disfrutaban de determinados beneficios económicos a los que afectaban directamente las medidas en litigio.²³ En esas diferencias, los terceros eran beneficiarios directos de las medidas impugnadas (respectivamente, contingentes arancelarios, preferencias arancelarias y tipos arancelarios). Por el contrario, en el asunto que nos ocupa, la Unión Europea no disfruta de derechos legítimos o beneficios económicos particulares en el régimen de tránsito de Rusia como tales. Si bien la Unión Europea puede ser un usuario importante de las rutas de tránsito afectadas por las medidas relativas al tránsito aplicadas por Rusia, señalamos que en los casos en que terceros han hecho valer un interés económico en el resultado de un asunto, por ejemplo, porque sus exportaciones podrían verse afectadas por las mismas medidas, los grupos especiales se han negado a conceder la ampliación de los derechos de tercero si una o ambas partes se oponían a la concesión.²⁴

1.10. El otro fundamento sobre el que los terceros solicitantes piden la ampliación de los derechos de tercero se refiere a la "novedad" que supone la defensa de Rusia basada en el artículo XXI del GATT de 1994 y la "suma importancia sistémica" de las cuestiones de derecho que se plantean en relación con la interpretación de esta disposición, junto con la afirmación de que los terceros no habrán podido abordar plenamente los argumentos de las partes relativos al artículo XXI hasta las segundas comunicaciones escritas de las partes.²⁵ Ucrania también se pronuncia a favor de la concesión de los derechos de tercero ampliados por razones similares y señala que los terceros no tendrán acceso a la declaración oral inicial de Ucrania en la primera reunión sustantiva, ni a la segunda comunicación escrita de Ucrania.²⁶ El Brasil, China y el Japón también hacen referencia a las importantes consecuencias sistémicas que tiene la invocación por la Federación de Rusia del apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994.²⁷

1.11. Por otra parte, la Federación de Rusia aduce que los grupos especiales han rechazado sistemáticamente las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero cuando el tercero solicitante solo tiene intereses jurídicos y sistémicos que no le distinguen de otros terceros u otros Miembros.²⁸ La Federación de Rusia hace referencia específicamente a las decisiones de tres Grupos Especiales que denegaron solicitudes para ampliar los derechos de tercero que se habían formulado sobre la base de los supuestos intereses sistémicos de los terceros solicitantes: *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación e India - Células solares*.²⁹ La Federación de Rusia aduce que Ucrania era plenamente consciente del contenido de las medidas en litigio y de las circunstancias que llevaron a su imposición y señala que cinco de los terceros ya han presentado extensos argumentos en relación con el artículo XXI del GATT de 1994 en sus comunicaciones en calidad de tercero.³⁰

1.12. Estamos de acuerdo con la Federación de Rusia en que grupos especiales anteriores no han apoyado solicitudes de ampliación de los derechos de tercero cuando el tercero solicitante simplemente ha alegado tener un "interés sistémico" en la interpretación de distintas disposiciones de los Acuerdos de la OMC. La razón de ello es que se presume que todos los Miembros de la OMC tienen un interés sistémico en la interpretación de los acuerdos abarcados. Por lo tanto, habitualmente, se ha exigido a los terceros solicitantes que identifiquen un interés concreto, superior a los intereses sistémicos comunes a todos los Miembros de la OMC.

²³ Informes de los Grupos Especiales, *CE - Banano III*, párrafos 4.9, 4.10; *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7; y *UE - Carne de aves de corral (China)*, párrafo 7.44.

²⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Papel estucado o cuché (Indonesia)*, anexo D-1, página D-3; e *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.1. Por lo tanto, estamos de acuerdo con la Federación de Rusia en que la Unión Europea no ha demostrado que "los beneficios de terceros económicamente diferenciados de la medida impugnada y sus intereses económicos no pueden abordarse planteando un asunto separado". Carta de la Federación de Rusia de fecha 1º de diciembre de 2017, página 3.

²⁵ Carta de Australia, el Canadá y la Unión Europea de fecha 10 de noviembre de 2017, párrafos 4 y 5.

²⁶ Véase la carta de Ucrania de fecha 1º de diciembre de 2017, párrafos 3 y 8.

²⁷ Carta del Brasil de fecha 1º de diciembre de 2017, páginas 1-2; carta de China de fecha 1º de diciembre de 2017, páginas 1-2; y carta del Japón de fecha 1º de diciembre de 2017, páginas 1-2.

²⁸ Carta de la Federación de Rusia de fecha 1º de diciembre de 2017, páginas 2-3.

²⁹ Carta de la Federación de Rusia de fecha 1º de diciembre de 2017, nota 4, página 3.

³⁰ Carta de la Federación de Rusia de fecha 1º de diciembre de 2017, páginas 4-5.

1.13. El Grupo Especial considera, no obstante, que en el presente procedimiento se plantea una situación en cierto modo excepcional. En su primera comunicación escrita, la Federación de Rusia invoca el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994 como defensa frente a las alegaciones de Ucrania. El presente procedimiento, por lo tanto, constituirá la primera ocasión en la que un grupo especial de solución de diferencias de la OMC interpretará el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994. Además, la Federación de Rusia presenta una interpretación del apartado b) iii) del artículo XXI según la cual la determinación de las medidas que sean necesarias para la protección de los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro y la determinación de los intereses esenciales de la seguridad de ese Miembro queda exclusivamente a la discreción de dicho Miembro. Es evidente que las conclusiones a que llegue el Grupo Especial en relación con las cuestiones de interpretación planteadas por la Federación de Rusia podrían tener efectos de gran alcance en la determinación del ámbito de los acuerdos abarcados y en la OMC en su conjunto. En nuestra opinión, estos efectos son radicalmente diferentes de los de la interpretación de una u otra de las disposiciones sustantivas de los acuerdos abarcados. En las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial ha concluido que redundaría en interés del sistema de la OMC en su conjunto que se conceda a todos los terceros dicha ampliación de los derechos de tercero ya que les permitirá abordar plenamente cuestiones de interpretación de tan vital importancia sistémica.

1.14. No obstante, el Grupo Especial también es consciente de las sensibilidades que suscita entre las partes que se examinen, a lo largo del presente procedimiento, cuestiones fácticas que pueden estar ligadas a sus intereses de política exterior y de seguridad. El Grupo Especial, por lo tanto, ha decidido conceder a los terceros una ampliación de los derechos de tercero de menor alcance que la solicitada en la solicitud conjunta. Más concretamente, el Grupo Especial ha decidido conceder una ampliación de los derechos de tercero que, a su juicio, permitirá a los terceros participar en los debates jurídicos entre las partes en la primera reunión sustantiva en torno a la interpretación del apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994.

1.15. Por consiguiente, el Grupo Especial concede a todos los terceros la siguiente ampliación de los derechos de tercero:

- 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.

1.16. A fin de dar a los terceros la oportunidad de formular observaciones sobre los argumentos presentados por las partes en las declaraciones orales iniciales en el momento en que se formulen sus declaraciones de tercero en la sesión de la primera reunión sustantiva destinada a los terceros, el Grupo Especial propone cambiar la fecha de la sesión de la primera reunión sustantiva destinada a los terceros del 24 de enero de 2018 al 25 de enero de 2018.

1.17. El Grupo Especial informa de que, al formular preguntas a los terceros respecto de las que desee recibir respuestas por escrito, después de la primera reunión sustantiva, procurará asegurarse de que los terceros tengan plena oportunidad de abordar las cuestiones de interpretación que hayan planteado las partes durante la sesión de la primera reunión sustantiva reservada a estas.

1.18. El Grupo Especial informa a los terceros de que, de conformidad con el párrafo 11 del Procedimiento de trabajo, se reserva el derecho de formular preguntas a los terceros en cualquier momento durante las actuaciones relativas a la diferencia, incluso después de la segunda reunión sustantiva, si el Grupo Especial considera que puede servirle de ayuda para cumplir las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.³¹

³¹ En el supuesto de que el Grupo Especial formulase dichas preguntas a los terceros, se aseguraría de que se diera a las partes la debida oportunidad de formular observaciones sobre las respuestas de los terceros.

1.19. El Grupo Especial distribuirá en breve a las partes y a los terceros un calendario y un Procedimiento de trabajo revisados a fin de reflejar lo que precede.

ANEXO B-2**RESOLUCIÓN RELATIVA A LA CONFIDENCIALIDAD****Emitida por el Grupo Especial el 16 de mayo de 2018****1 INTRODUCCIÓN**

1.1. La presente resolución aborda las reclamaciones, formuladas por la Federación de Rusia (Rusia) en su carta de fecha 14 de marzo de 2018, relativas al incumplimiento por la Unión Europea de las obligaciones de confidencialidad establecidas en el párrafo 2 del artículo 18 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y en el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.

1.2. La Unión Europea publicó su comunicación escrita en calidad de tercero y su declaración en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial (en adelante, la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea) en el sitio web de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea. Rusia alega que, a causa de cierto contenido incluido en su comunicación y su declaración de tercero publicadas, la Unión Europea ignoró la naturaleza confidencial: de aspectos de las posiciones de Rusia y de determinados terceros, del contenido de documentos de carácter procesal, del contenido de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y a los terceros durante la primera reunión sustantiva, de información relativa al calendario del Grupo Especial y de determinada información relativa a otra diferencia en curso, *Rusia - Porcinos*.

1.3. 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 Grupo Especial invitó a Rusia a responder a estas observaciones a más tardar el 4 de abril de 2018. En esa fecha, Rusia facilitó su respuesta.

2 RECLAMACIÓN Y SOLICITUD PRESENTADAS POR RUSIA AL GRUPO ESPECIAL

2.1. En su carta de fecha 14 de marzo de 2018, Rusia alega que determinados párrafos de la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea van más allá de la divulgación de las posiciones de la Unión Europea y revelan información que debe ser considerada confidencial de conformidad con el ESD y el Procedimiento de trabajo. Estos párrafos de la comunicación y la declaración de tercero publicadas de la Unión Europea supuestamente entrañan:

- a. la divulgación de aspectos de la posición de Rusia, en particular con respecto a las medidas en litigio¹ y a la defensa formulada por Rusia al amparo del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994)², así como de aspectos de las posiciones de otros terceros³;
- b. la divulgación del contenido de otros documentos de carácter procesal relativos a las actuaciones del Grupo Especial⁴;

¹ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 6 y 8).

² Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia, *inter alia*, a la comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 8, 10 y 11; y a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 3 y 8).

³ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 13 y 36).

⁴ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 2, que, a su vez, hace referencia a la resolución del Grupo Especial relativa a la concesión de la ampliación de derechos de los terceros).

- c. la divulgación del contenido de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y a los terceros durante la primera reunión sustantiva⁵;
- d. la divulgación de información relativa al calendario del Grupo Especial, como la fecha de la primera reunión sustantiva y la fecha de recepción de las comunicaciones de los terceros⁶; y
- e. la divulgación del contenido de la primera reunión sustantiva y de información relativa a la diferencia *Rusia - Porcinos* en curso.⁷

2.2. En opinión de Rusia, el párrafo 2 del artículo 18 del ESD y el párrafo 2 del Procedimiento de trabajo, así como el párrafo 1 del artículo 12 leído junto con el párrafo 2 del Apéndice 3 del ESD, exigen que la información mencionada *supra* sea considerada confidencial. Rusia cree que, al publicar su comunicación y su declaración de tercero en el sitio web de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea, la Unión Europea ha revelado la información mencionada *supra*, que debe ser considerada confidencial, por lo que ha incumplido lo dispuesto en el ESD y en el Procedimiento de trabajo.

2.3. Rusia solicita al Grupo Especial que adopte todas las medidas necesarias y que solicite a la Unión Europea que retire todas las declaraciones hechas públicas que contengan información de carácter confidencial pertinente para esta diferencia y la diferencia *Rusia - Porcinos*, y que se abstenga de hacer divulgaciones semejantes sin autorización o de adoptar medidas similares en el futuro.

3 OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS Y DE UCRANIA

3.1 Unión Europea

3.1. La Unión Europea considera que la solicitud de Rusia se basa en una interpretación errónea de las disposiciones jurídicas pertinentes y que el Grupo Especial debe desestimarla. La Unión Europea señala que, en consonancia con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD, la Unión Europea tiene una "política firmemente arraigada y sistemática" de hacer públicas las comunicaciones escritas, así como las versiones escritas de las declaraciones orales, presentadas por la Unión Europea a los grupos especiales y al Órgano de Apelación. La Unión Europea aplica esta política publicando dichos documentos en el sitio web de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea. La Unión Europea omite de estos documentos cualquier información a la que otras partes hayan atribuido debidamente carácter confidencial, conforme a la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD o conforme a cualquier procedimiento en materia de confidencialidad específico que haya adoptado un grupo especial. Asimismo, la Unión Europea considera que otros Miembros de la OMC aplican prácticas similares y, hasta donde la Unión Europea tiene conocimiento, ningún Miembro se ha quejado de estas prácticas en el contexto de una diferencia anterior.⁸

3.2. La Unión Europea reconoce que su comunicación y su declaración de tercero publicadas en el sitio web de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea contienen ciertas referencias a disposiciones de los acuerdos abarcados invocadas por Rusia, así como a argumentos formulados por Rusia en su primera comunicación escrita o en su declaración ante el Grupo Especial en la primera reunión. La Unión Europea explica que no eliminó esas referencias de las versiones publicadas de la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea porque Rusia no había atribuido carácter confidencial a ninguna información incluida en su primera comunicación escrita ni en sus declaraciones en la primera reunión del Grupo Especial. Si Rusia lo hubiese hecho, la Unión Europea se habría abstenido de divulgar dicha información en la versión publicada de su

⁵ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 38).

⁶ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 2).

⁷ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 25).

⁸ La Unión Europea señala que Rusia ha sido parte en muchas diferencias en las que la Unión Europea también era parte y no se ha quejado anteriormente de la publicación por la Unión Europea de sus comunicaciones escritas y sus declaraciones en dichas diferencias.

comunicación y su declaración de tercero, de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

3.3. La Unión Europea aduce que ha cumplido plenamente las prescripciones en materia de confidencialidad previstas en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD porque no ha publicado las comunicaciones escritas o las declaraciones de Rusia ni de ninguna otra parte en la diferencia, sino solo sus propias comunicaciones y declaraciones. La Unión Europea considera que Rusia ha interpretado erróneamente el alcance de la prescripción en materia de confidencialidad prevista en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, en concreto, la primera frase del párrafo 2 del artículo 18, en el sentido de que prohíbe hacer público cualquier contenido de las comunicaciones escritas de otras partes (incluidas las disposiciones invocadas de los acuerdos abarcados y los argumentos jurídicos).

3.4. La Unión Europea aduce que su práctica en materia de publicación se basa en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD, que prevé que "[n]inguna de las disposiciones del presente Entendimiento" impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Según la Unión Europea, la "posición" de una parte se define y elabora en muy gran medida en relación con las posiciones y los argumentos de las otras partes. Si una parte no pudiera referirse a las posiciones y los argumentos de las otras partes mientras expone sus posiciones, se le privaría efectivamente de hacer públicas sus posiciones de manera completa y significativa.⁹

3.5. La Unión Europea aduce que la interpretación que hace Rusia de la prohibición contenida en la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD también haría redundante la tercera frase de esta disposición, que prevé que los Miembros considerarán confidencial la "información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter". Si la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 se interpretase en el sentido de que exige una confidencialidad absoluta con respecto a la totalidad del contenido de las comunicaciones escritas, no habría necesidad, de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18, de exigir que un Miembro atribuyera carácter confidencial a determinada información.¹⁰ Es más, no es posible conciliar una prescripción de confidencialidad absoluta con respecto a la totalidad del contenido de las comunicaciones escritas con el hecho de que los grupos especiales estén obligados conforme al ESD a resumir en sus informes las posiciones y los argumentos de las partes.

3.6. La Unión Europea aduce que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD debe leerse de manera armoniosa, en el sentido de que la segunda frase de esta disposición permite a las partes hacer públicas sus comunicaciones y declaraciones, siempre que se respete la confidencialidad de la información a la que otras partes hayan atribuido debidamente carácter confidencial de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 o con cualquier procedimiento de confidencialidad específico aplicable que haya adoptado un grupo especial.¹¹ Ni Rusia ni ninguna otra parte ha atribuido carácter confidencial a ningún contenido de las comunicaciones o declaraciones a las que la Unión Europea hizo referencia en su comunicación y su declaración de tercero publicadas. En cualquier caso, la Unión Europea considera que las referencias en su comunicación y su declaración de tercero a la primera comunicación escrita de Rusia corresponden exclusivamente a argumentos jurídicos de Rusia. Los argumentos jurídicos son "intrínsecamente no confidenciales" y no se les podría haber atribuido debidamente carácter confidencial de conformidad con la tercera frase del

⁹ La Unión Europea estima que pueden aplicarse consideraciones similares a la divulgación de las preguntas del Grupo Especial; una parte no podría hacer públicas de forma significativa sus posiciones con respecto a una cuestión planteada en una pregunta de un grupo especial sin revelar el contenido de dicha pregunta.

¹⁰ La Unión Europea remite a un razonamiento análogo formulado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 4.

¹¹ La Unión Europea remite al enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.14, para respaldar esta lectura de las obligaciones que contiene el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. Considera que la práctica del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* de abrir al público las audiencias del Órgano de Apelación (y al hacerlo rechazar los argumentos de algunos terceros participantes de que esta práctica infringiría el párrafo 10 del artículo 17 del ESD) confirma esta lectura del párrafo 2 del artículo 18. En particular, la Unión Europea señala que el Órgano de Apelación permitió a los participantes y a los terceros participantes que así lo quisieran que sus declaraciones orales y las respuestas a las preguntas fueran observadas por el público, sin exigir que fueran modificadas para evitar la divulgación de argumentos o posiciones de los demás terceros participantes que no querían que sus declaraciones orales fueran observadas por el público.

párrafo 2 del artículo 18 del ESD ni de conformidad con ningún procedimiento de confidencialidad aplicable adoptado por el Grupo Especial.

3.7. La Unión Europea señala que la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD, que se refiere solo a las "comunicaciones por escrito", no abarca el contenido de las preguntas formuladas por el grupo especial ni el de los documentos de carácter procesal, incluido el calendario. Tampoco abarca los documentos que forman parte de las "deliberaciones" del Grupo Especial a los efectos del párrafo 2 del Procedimiento de trabajo ni los comprendidos en el párrafo 2 del Apéndice 3 del ESD, que se refiere a la observación de las reuniones del grupo especial por el público, y no aborda la cuestión distinta de si una parte puede hacer referencia a documentos de carácter procesal al divulgar su posición de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

3.8. Por último, en cuanto a las observaciones formuladas por la Unión Europea en su declaración de tercero con respecto a la información relativa a la diferencia *Rusia - Porcinos*, la Unión Europea considera que Rusia no ha explicado por qué esas observaciones revelarían información a la que Rusia ha atribuido carácter confidencial en esa diferencia. En cualquier caso, está manifiestamente fuera del mandato del presente Grupo Especial pronunciarse sobre cuestiones resultantes de una supuesta infracción de prescripciones en materia de confidencialidad en el contexto de otra diferencia, sobre la que el Grupo Especial no tiene jurisdicción.

3.2 Otros terceros y Ucrania

3.9. **Australia** solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de Rusia. Australia considera que la interpretación que hace Rusia del párrafo 2 del artículo 18 y del párrafo 1 del artículo 12 del ESD, junto con el Apéndice 3 del ESD, está viciada y no está respaldada por el texto de dichas disposiciones. Australia interpreta la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 en el sentido de que exige que la "totalidad de la comunicación" sea considerada confidencial. No obstante, no se establecen obligaciones con respecto a la publicación de los argumentos presentados en las comunicaciones, los extractos de las comunicaciones o la información no confidencial que figura en las comunicaciones. Esto está respaldado por las frases segunda a cuarta del párrafo 2 del artículo 18. La segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 permite a los Miembros hacer públicas sus posiciones, incluso mediante la publicación de su comunicación escrita completa. Las posiciones de un Miembro pueden apoyar o refutar los argumentos expuestos por otro Miembro, incluir extractos de la comunicación de otro Miembro y abordar información facilitada por ese otro Miembro (excepto cuando el otro Miembro haya atribuido carácter confidencial a dicha información). La tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 quedaría obsoleta si se interpretara que las prescripciones en materia de confidencialidad previstas en otras disposiciones del ESD exigen una confidencialidad absoluta.

3.10. El **Brasil** considera que una lectura adecuada del párrafo 2 del artículo 18 debe asegurar un equilibrio entre el derecho de un Miembro a hacer públicas sus posiciones y la obligación de respetar la confidencialidad de las comunicaciones escritas de otras partes u otros terceros en la diferencia. El Brasil señala que, cuando los Miembros publican sus comunicaciones que contienen una descripción de los argumentos y las opiniones de otra parte, puede existir un riesgo de imprecisión, de tergiversación o de elección sesgada de declaraciones o posiciones, todo lo cual puede conferir un sentido o un tono diferente a los argumentos presentados realmente por esa otra parte. El Brasil aduce que el párrafo 2 del artículo 18 es cauteloso a este respecto, al estipular que una parte puede hacer públicas sus "posiciones" (no sus "comunicaciones"). El Brasil considera que esto indica, por lo tanto, que se puede exigir a una parte que desee hacer manifiestas al público sus posiciones que realice cierta labor de redacción a fin de respetar la confidencialidad de las comunicaciones de otras partes de una diferencia. No obstante, el Brasil también reconoce que a veces puede resultar difícil para una parte expresar sus posiciones sin hacer referencia a las posiciones de otra parte. El Brasil sugiere que el Grupo Especial tenga en cuenta el hecho de que una parte puede solicitar un resumen no confidencial de los argumentos de la otra parte que podría posteriormente hacerse público. Dicho resumen podría entonces incorporarse en las posiciones de la parte que desea hacer públicas sus posiciones.

3.11. El **Canadá** considera que el Grupo Especial debe rechazar la solicitud de Rusia. El Canadá respalda firmemente la capacidad de un Miembro de la OMC de hacer públicas sus posiciones como se prevé en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. El Canadá considera que una manera de que un Miembro haga públicas sus posiciones es divulgar sus comunicaciones escritas. Además, la divulgación por una parte de información que se refiera a las posiciones de otra parte, a la que esta otra parte no ha atribuido carácter confidencial y que es puramente accesoria a la divulgación de las

posiciones de la primera parte, no sería contraria al párrafo 2 del artículo 18 del ESD.¹² El Canadá además considera que la protección de información a la que un Miembro ha atribuido carácter confidencial es importante, pero que corresponde a los Miembros hacer tal atribución de buena fe y solo con respecto a información que sea "verdaderamente confidencial".¹³ Por último, el Canadá afirma que, en la medida en que la solicitud de Rusia en relación con las divulgaciones relativas al asunto *Rusia - Porcinos* parece indicar que el Grupo Especial está facultado para formular constataciones y recomendaciones a la Unión Europea que trascienden los límites de sus comunicaciones en la presente diferencia, dicha solicitud no está comprendida en el ámbito de las funciones del Grupo Especial.

3.12. Los **Estados Unidos** consideran que la solicitud de Rusia es errónea y está jurídicamente viciada, y que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. En cuanto a los vicios jurídicos, los Estados Unidos señalan que la solicitud de Rusia se basa en la presunción de que el derecho de un Miembro previsto en el párrafo 2 del artículo 18 de hacer públicas sus posiciones es reducido y limitado de manera que impide a ese Miembro divulgar cualquiera de sus declaraciones que pudiera, a su vez, revelar información que, según aduce Rusia, debe considerarse confidencial. Sin embargo, las únicas referencias que se hacen en el párrafo 2 del artículo 18 a mantener la confidencialidad de algo son respecto de las "comunicaciones por escrito al grupo especial" y la "información facilitada al grupo especial ... por otro Miembro a la que este haya atribuido ... carácter [confidencial]". Los Estados Unidos aducen que, aun basándose en la presunción de Rusia, varias de las revelaciones a las que Rusia se ha opuesto no están comprendidas en el ámbito del párrafo 2 del artículo 18.¹⁴ Los Estados Unidos también consideran que la solicitud de Rusia se basa en una alegación de que la Unión Europea ha incumplido las prescripciones establecidas en el ESD. Sin embargo, el mandato del Grupo Especial no incluye una alegación de que la Unión Europea haya incumplido el ESD. Cualquier alegación de infracción del ESD tendría que abordarse en otra diferencia, en la que la Unión Europea tendría a su disposición las plenas garantías procesales que concede el ESD para responder a la alegación.

3.13. **Ucrania** considera que Rusia no ha mostrado que todas las categorías de información que se han revelado con la publicación de la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea sean, de hecho, confidenciales. A este respecto, Ucrania aduce que Rusia no ha indicado a qué "contenido de la primera reunión sustantiva" se refiere y en qué parte de la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea publicadas se revela esa información. Además, la información relativa a las actuaciones en curso en la diferencia *Rusia - Porcinos*, que se incluye en la declaración de tercero de la Unión Europea, es de dominio público. Por lo tanto, Ucrania considera que el Grupo Especial debería desestimar la solicitud de Rusia con respecto a estas dos categorías de información. Ucrania señala que la Unión Europea no ha hecho públicas las comunicaciones escritas de Rusia ni información a la que Rusia haya atribuido carácter confidencial o designado como ICC. Ucrania considera que, a menos que el reclamante y el demandado hayan identificado la información como confidencial en sus comunicaciones escritas de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18, el párrafo 2 del artículo 18 no impide a un tercero divulgar sus posiciones sobre cuestiones de interpretación jurídica. Si Rusia quería impedir a un tercero que divulgara que el artículo XXI del GATT de 1994 es objeto de litigio en las presentes actuaciones, habría tenido que identificar esa información como confidencial en su comunicación.

4 RESPUESTA DE RUSIA A LAS OBSERVACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA, DE LOS DEMÁS TERCEROS Y DE UCRANIA

4.1. Rusia aduce que la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 establece la obligación de mantener la confidencialidad de la *información contenida* en las comunicaciones escritas, lo que

¹² El Canadá considera que la exposición de posiciones propias entrañará casi con toda seguridad la inclusión de información sobre la posición de otra parte o, al menos, el suministro de información de la que es posible inferir la posición de esa parte. El hecho de exigir a una parte que evite incluir dicha información frustraría el derecho de la parte a divulgar su posición.

¹³ El Canadá señala también que la prescripción de confidencialidad no es estática. Es posible que la información que una vez fue confidencial ya no lo sea cuando, por ejemplo, la hace pública posteriormente la parte que la originó o un procedimiento habitual de la OMC, como la publicación en el sitio web de la OMC.

¹⁴ Los Estados Unidos se refieren concretamente a la divulgación relativa a las medidas en litigio, las preguntas del Grupo Especial y los documentos de carácter procesal, ya que no son una "comunicación escrita" o "información facilitada por otro Miembro". Además, los Estados Unidos consideran que no corresponde a Rusia oponerse a la revelación de las posiciones de otros terceros.

abarca los argumentos, las posiciones, los pareceres o las opiniones que una parte de una diferencia expresa en dichas comunicaciones escritas.¹⁵

4.2. Rusia señala que cada frase del párrafo 2 del artículo 18 prevé un tipo de "objeto[]" distinto: (primera frase) comunicaciones por escrito (segunda frase) posiciones de una parte (tercera frase) información a la que se haya atribuido carácter confidencial y (cuarta frase) información contenida en una comunicación escrita. Rusia discrepa de las posiciones del Canadá y de algunos terceros¹⁶ de que la prescripción de confidencialidad no se aplica a "la totalidad de la comunicación" presentada por una parte y se aplica solo a la información específica a la que una parte haya atribuido carácter confidencial. Rusia cree que esta opinión es contraria al "texto del párrafo 2 del artículo 18", que "expresamente" establece que las comunicaciones presentadas por una parte al grupo especial son confidenciales en su totalidad *así como la información contenida en ellas*.

4.3. Rusia reconoce que la obligación de confidencialidad prevista en la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 se compensa con el derecho de una parte de hacer públicas sus posiciones. No obstante, no hay en la segunda y cuarta frase del párrafo 2 del artículo 18 nada que permita a un parte revelar las posiciones de otra parte o elaborar efectivamente su propia versión de un resumen no confidencial de las comunicaciones que cualquier otra parte haya presentado al grupo especial.

4.4. Rusia admite que, lógicamente, las "posiciones" de una parte en una diferencia, en muy gran medida, se definen y elaboran en relación con las posiciones y los argumentos de otras partes. No obstante, a juicio de Rusia, esto no es excusa para que una parte eluda las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 18 de no revelar información confidencial. Rusia considera que, si una parte desea divulgar información distinta de sus posiciones, tiene derecho a obtener un resumen no confidencial de dicha información. Habida cuenta de que la Unión Europea no solicitó a Rusia que le facilitara un resumen no confidencial de la información contenida en las comunicaciones escritas de Rusia, la Unión Europea no podía hacer pública la información contenida en las comunicaciones de Rusia. Rusia reconoce que la información contenida en las comunicaciones escritas puede "transformarse" en un resumen no confidencial, pero recalca que dicha transformación solo puede llevarla a cabo la parte que presentó la información al Grupo Especial. Esto es así porque, como señaló el Brasil, los Miembros pueden tergiversar los argumentos y las opiniones de otras partes. Dichos Miembros también pueden determinar incorrectamente la información que otra parte puede considerar confidencial.

4.5. Rusia discrepa de los terceros que han declarado que las prescripciones en materia de confidencialidad del párrafo 2 del artículo 18 del ESD se limitan a la información a la que un Miembro atribuya específicamente carácter confidencial de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18. En opinión de Rusia, la tercera frase aborda la situación limitada en la que un Miembro (y no una parte en la diferencia) presenta al grupo especial información que no es una comunicación escrita, sus posiciones o un resumen no confidencial de información contenida en una comunicación escrita, en el sentido de la primera, la segunda y la cuarta frase del párrafo 2 del artículo 18, respectivamente. Según Rusia, esta lectura de la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD está respaldada por la cuarta frase, que estipula que un "Miembro" puede solicitar un resumen no confidencial. Habida cuenta de que un "Miembro" solicitante no es siempre una parte en la diferencia, la cuarta frase del párrafo 2 del artículo 18 parece indicar que un Miembro que no es parte solo tiene derecho a recibir el resumen no confidencial, y no toda la información contenida en las comunicaciones escritas de la parte que recibe la solicitud. Sin embargo, partes en la diferencia tienen derecho a obtener la versión completa de las comunicaciones escritas en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo 18.

¹⁵ Rusia respalda esta posición remitiendo a pasajes de los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Canadá - Aeronaves* ("[L]as disposiciones del párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 se aplican a todos los Miembros de la OMC, y los obligan a mantener la confidencialidad de las comunicaciones o informaciones presentadas, o recibidas, en el procedimiento del Órgano de Apelación.") y *Brasil - Aeronaves* ([T]odos los Miembros están obligados, en virtud de las disposiciones del ESD, a tratar las presentes actuaciones del Órgano de Apelación, incluso las comunicaciones escritas y demás documentos presentados por los participantes y los terceros participantes, como confidenciales"). Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 145; y *Brasil - Aeronaves*, párrafo 119. (no se reproducen las cursivas)

¹⁶ Aquí, Rusia se refiere a una afirmación que hizo el Canadá en el párrafo 6 de su respuesta a la solicitud de Rusia. En la afirmación se sostiene que "la divulgación por una parte de información que se refiera a la posición de otra parte, a la que no se ha atribuido carácter confidencial y que es simplemente accesoria a la divulgación de la posición de la primera parte, no sería contraria al párrafo 2 del artículo 18".

4.6. Rusia aduce que la interpretación que propone la Unión Europea sobre el alcance de las obligaciones de confidencialidad previstas en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD privaría de todo sentido al primer nivel de protección general de la confidencialidad y tendría como consecuencia que, a fin de proteger la confidencialidad de la información presentada en el marco de un procedimiento de solución de diferencias, los Miembros tendrían que atribuir carácter confidencial a todo el texto de sus comunicaciones y solicitar la adopción de un procedimiento de trabajo adicional para la protección de información confidencial.

4.7. Rusia considera que la interpretación que propone la Unión Europea permitiría también a una parte publicar sus posiciones, de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD, comenzando por las palabras "[el Miembro X] está de acuerdo/no está de acuerdo con lo siguiente:" y copiando a continuación literalmente el texto de la comunicación escrita de otra parte. Rusia dice que si las prescripciones en materia de confidencialidad previstas en el párrafo 2 del artículo 18 se hubiesen concebido para ser aplicadas de este modo, el párrafo 2 del artículo 18 podría haberse limitado a las dos últimas frases, reemplazando las palabras "información contenida en sus comunicaciones escritas" por "dicha información confidencial" en la última frase.

4.8. Rusia no cree que las actuales prácticas de publicación de la Unión Europea y otros Miembros determinados den cumplimiento al párrafo 2 del artículo 18 del ESD en este caso particular. Rusia considera que los derechos previstos en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 deberían leerse conjuntamente con las prescripciones en materia de confidencialidad contenidas en el párrafo 2 del artículo 18. Por estas razones, Rusia afirma que ha impugnado con éxito la divulgación de información confidencial en varias diferencias en las que es parte, con distintos Miembros como parte adversa.

4.9. Rusia aclara que no pide a la Unión Europea que elimine del dominio público *toda* la información relativa a esta diferencia. Más bien, Rusia solicita al Grupo Especial que adopte todas las medidas necesarias y que solicite a la Unión Europea que retire todas las declaraciones que estén al alcance del público y contengan información de carácter confidencial pertinente para esta diferencia y la diferencia *Rusia - Porcinos*, y que se abstenga de hacer revelaciones semejantes sin autorización o de adoptar medidas similares en el futuro. Por consiguiente, Rusia, puede estar de acuerdo con la sugerencia de Ucrania de expurgar su comunicación y su declaración de tercero para eliminar la información confidencial, más que retirar en su totalidad la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea del sitio web.

4.10. Con respecto a los otros documentos de carácter procesal y a la información que divulgó la Unión Europea, pero que no estaban directamente vinculados a las comunicaciones de Rusia en las presentes actuaciones, Rusia aduce que la jurisprudencia anterior establece claramente que los participantes deberían considerar confidencial el procedimiento de solución de diferencias en su conjunto.

5 ANÁLISIS

5.1 La cuestión de si el Grupo Especial tiene competencia para pronunciarse sobre la reclamación de Rusia

5.1. Comenzamos por analizar la cuestión de si la solicitud de Rusia de una resolución que determine que la Unión Europea ha infringido el párrafo 2 del artículo 18 del ESD no está comprendida en el mandato del presente Grupo Especial.

5.2. Los Estados Unidos aducen que el mandato del Grupo Especial no comprende una alegación de infracción del párrafo 2 del artículo 18 del ESD y que, por lo tanto, una alegación semejante debería ser objeto de una diferencia distinta, iniciada mediante solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial. La Unión Europea, el Canadá y los Estados Unidos también aducen que las reclamaciones de Rusia sobre la supuesta revelación de información confidencial relativa a la diferencia *Rusia - Porcinos* no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

5.3. Es cierto que el mandato del Grupo Especial no comprende una alegación de que la Unión Europea haya infringido el párrafo 2 del artículo 18 del ESD.¹⁷ No obstante, Rusia no pide al Grupo Especial que se pronuncie sobre la cuestión de si una medida especificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania es incompatible con el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. La reclamación de Rusia es más bien que, *durante las presentes actuaciones*, un tercero no ha cumplido determinadas obligaciones contenidas en el ESD y en el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial con respecto al trato confidencial de información presentada en las actuaciones. Por tanto, la cuestión cuyo examen solicita Rusia al Grupo Especial, por su propia naturaleza, solo puede plantearse una vez que las actuaciones de la presente diferencia han comenzado.

5.4. Los tribunales resolutorios internacionales, entre ellos los grupos especiales de solución de diferencias de la OMC, poseen una competencia inherente que emana automáticamente del ejercicio de su función resolutoria.¹⁸ Un aspecto de esta competencia inherente es la facultad de pronunciarse sobre todos los asuntos que surjan en relación con el ejercicio de su competencia sustantiva e inherente a la función resolutoria.¹⁹ Esto incluye asuntos relativos al desarrollo de las actuaciones ante el Grupo Especial. Al prever el trato confidencial de las comunicaciones escritas y de determinada información presentada a los grupos especiales y al Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 18 del ESD regula determinados aspectos de los procedimientos de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.²⁰ La solicitud de una parte de que examinemos una reclamación contra un tercero derivada de un supuesto incumplimiento por ese tercero de las obligaciones de confidencialidad aplicables al presente procedimiento está plenamente comprendida en nuestra jurisdicción inherente.

5.5. Por consiguiente, constatamos que tenemos jurisdicción para examinar las reclamaciones que se nos plantean. En las secciones 5.2 a 5.6 *infra*, examinamos cada una de las objeciones de Rusia. Nuestras resoluciones sobre estas objeciones figuran en la sección 6.

5.2 Objeción a las revelaciones de aspectos de las posiciones de Rusia y de determinados terceros

5.6. Rusia se opone a las revelaciones de aspectos de las posiciones de Rusia, en particular, con respecto a las medidas en litigio y a la defensa formulada por Rusia al amparo del artículo XXI del GATT de 1994, así como de aspectos de las posiciones de otros terceros.²¹ La objeción de Rusia

¹⁷ Esto no es sorprendente porque la Unión Europea es un tercero en la presente diferencia. Además, es el demandado quien interpone la reclamación contra la Unión Europea y no el reclamante.

¹⁸ Véanse Corte Internacional de Justicia, Nuclear Tests Case (Australia v. France) (1974) ICJ Reports, 253, páginas 259-260; y Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom) (1963) ICJ Reports, 15, 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 resolutoria, véase el informe del Órgano de Apelación, México - Impuestos sobre los refrescos, párrafo 45.

¹⁹ Un aspecto importante de la competencia inherente de un tribunal jurisdiccional es la facultad de determinar su ámbito de competencia (el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, en alemán, o de *compétence de la compétence*, en francés). El Órgano de Apelación ha sostenido que los grupos especiales están facultados para determinar el alcance de su competencia, 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.

²⁰ El párrafo 1 del artículo 1 del ESD establece que el ESD es aplicable a todos los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, sin perjuicio de determinadas normas y procedimientos especiales o adicionales en materia de solución de diferencias que se identifican en el Apéndice 2 del ESD. (Véase el párrafo 2 del artículo 1 del ESD). El propio ESD también es uno de los acuerdos abarcados enumerados en el Apéndice 1 del ESD. Otros ejemplos de disposiciones del ESD que abordan la manera en que deben desarrollarse las actuaciones de los grupos especiales incluyen el artículo 12 (que establece varias disposiciones prácticas relativas a la adopción de procedimientos de trabajo y el establecimiento del calendario, la presentación de comunicaciones, el contenido de los informes de los grupos especiales y la notificación al OSD del calendario del informe), el artículo 14 (que prevé que las deliberaciones del grupo especial serán confidenciales, que los informes de los grupos especiales se redactarán sin que se hallen presentes las partes y que las opiniones que expresen en el informe del grupo especial los distintos integrantes de este serán anónimas) y el artículo 15 (que establece el proceso que deberá seguirse en la etapa intermedia de reexamen). El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial rige análogamente aspectos de carácter procesal de las presentes actuaciones.

²¹ Rusia se refiere concretamente a las posiciones del Brasil y del Japón expuestas en sus comunicaciones escritas en calidad de tercero. El Brasil formuló observaciones sobre la reclamación de Rusia,

plantea la cuestión de si las protecciones de la confidencialidad ligadas a las comunicaciones escritas que se presentan a un grupo especial o al Órgano de Apelación en virtud de la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD impiden a una parte hacer referencia a las defensas, los argumentos jurídicos o las posiciones expresados en una comunicación escrita, o derivados de ella, en cualquiera de las posiciones propias que haga pública de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 de ESD.

5.7. El artículo 18 del ESD se titula "Comunicaciones con el grupo especial o el Órgano de Apelación". El párrafo 1 del artículo 18 prohíbe las comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación. El párrafo 2 del artículo 18 establece lo siguiente:

Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. A petición de un Miembro, una parte en la diferencia podrá también facilitar un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones escritas que pueda hacerse público.²²

5.8. Rusia aduce que, si bien la Unión Europea tiene derecho con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD a hacer públicas sus posiciones, no puede hacerlo de una manera que divulgue las comunicaciones escritas de Rusia, que según Rusia, incluyen información relativa a la invocación por Rusia del artículo XXI del GATT de 1994 y los argumentos jurídicos, las posiciones, los pareceres y las opiniones de Rusia, sin que se infrinja la primera frase del párrafo 2 del artículo 18. La Unión Europea y algunos de los otros terceros aducen que a una parte que ejerza el derecho que le confiere la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD de hacer públicas sus posiciones no le está vedado hacer referencia a las posiciones de otras partes.

5.9. Comenzamos nuestro análisis recordando la declaración del Órgano de Apelación de que, en el marco del ESD, la confidencialidad es *relativa y limitada en el tiempo*.²³ Las actuaciones de un grupo especial se basan en una solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante, que enuncia información detallada sobre las medidas en litigio, las alegaciones de infracción y la conexión entre las medidas y las alegaciones, de modo que se establecen los fundamentos de derecho de la reclamación suficientes para presentar el problema con claridad. Las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se publican y, en consecuencia, su contenido no es confidencial ni susceptible de que se le atribuya tal carácter. Los informes de los grupos especiales, que se hacen públicos al concluir el procedimiento del grupo especial, contienen resúmenes de los argumentos de las partes y de los terceros, evaluaciones de esos argumentos, análisis de los hechos y otras pruebas, así como la solicitud de constataciones y recomendaciones presentada por el reclamante. En los informes de los grupos especiales también se divulgan detalles del procedimiento del grupo especial, como las fechas de diversas etapas de las actuaciones²⁴, las

pero no se refirió específicamente a la supuesta divulgación de sus posiciones, y el Japón no formuló observaciones sobre la reclamación de Rusia.

²² El párrafo 2 del artículo 18 del ESD está reflejado en el párrafo 2 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (aunque con algunas diferencias terminológicas) del modo siguiente:

Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. La información designada como confidencial se utilizará únicamente a los efectos de los procedimientos previstos en el ESD, durante los cuales se presente dicha información. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 5.

²⁴ Estas fechas se refieren a las siguientes fases de una determinada diferencia: a) la reunión de organización, b) la adopción del Procedimiento de trabajo, c) la adopción del Procedimiento de trabajo adicional para la protección de determinada información, d) la adopción del calendario, e) la recepción de cualquier

solicitudes de resoluciones sobre cuestiones antes del traslado del informe provisional, y el proceso del reexamen intermedio. La publicación de los informes de los grupos especiales y de los informes del Órgano de Apelación es un rasgo intrínseco y necesario de nuestro sistema resolutorio basado en normas.²⁵

5.10. El párrafo 2 del artículo 18 del ESD aborda el trato confidencial de los documentos presentados a los grupos especiales o al Órgano de Apelación y de determinada información contenida en dichos documentos, a la luz del derecho de las partes a hacer públicas sus posiciones. El párrafo 2 del artículo 18 tiene cuatro frases. La primera frase se refiere a las "comunicaciones por escrito" presentadas al grupo especial o al Órgano de Apelación. La segunda frase se refiere a las "posiciones" de las partes. La tercera frase aborda la "información" presentada a un grupo especial o al Órgano de Apelación a la que un Miembro ha atribuido carácter confidencial, mientras que la cuarta frase se refiere a la información confidencial contenida en las comunicaciones escritas. A fin de dar sentido y efecto a los términos de cada frase, es necesario leer cada frase del párrafo 2 del artículo 18 en el contexto de las demás frases de dicha disposición, así como en el contexto de las demás disposiciones del ESD.²⁶

5.11. La tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 reconoce que los Miembros pueden atribuir específicamente carácter confidencial a determinada información que presenten a los grupos especiales o al Órgano de Apelación, mientras que la cuarta frase del párrafo 2 del artículo 18 confiere a los demás Miembros el derecho de obtener un resumen no confidencial de la información que puede hacerse público.²⁷ La tercera y la cuarta frase aclaran el alcance del derecho contenido en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18, que prevé que *ninguna de las disposiciones del ESD* impedirá a una parte hacer públicas sus posiciones.²⁸ Así pues, la segunda, la tercera y la cuarta frase, leídas conjuntamente, prevén que una parte puede hacer públicas sus posiciones, a reserva de que considere confidencial la información presentada por un Miembro a la que este haya atribuido tal carácter, en cuyo caso la parte que hace pública la información tiene derecho a solicitar un resumen no confidencial de la información que pueda hacerse público.²⁹

solicitud de resolución preliminar, f) el traslado a las partes de cualquier resolución preliminar, g) la recepción de las primeras comunicaciones escritas de las partes, h) la recepción de las comunicaciones de los terceros, i) la primera reunión sustantiva, j) la sesión destinada a los terceros, k) las respuestas escritas de las partes a las preguntas planteadas por el grupo especial después de la primera reunión sustantiva, l) la recepción de las observaciones formuladas por las partes sobre las respuestas facilitadas por las otras partes, m) el traslado a las partes de los capítulos descriptivos de los proyectos de informe del grupo especial, n) la recepción de las observaciones sobre los capítulos descriptivos de los informes del grupo especial, o) el traslado por el grupo especial a las partes del informe provisional, p) las solicitudes de revisión de aspectos concretos del informe provisional, q) las observaciones de cada parte sobre la solicitud de la otra parte, y r) el traslado a las partes del informe definitivo del grupo especial.

²⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 5.

²⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 95; *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 133-134; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 338; *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; y *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15.

²⁷ Rusia aduce que la tercera frase abarca una situación muy diferente (y limitada) en la que un Miembro que no es parte o tercero en las actuaciones, no obstante, presenta información a un grupo especial o al Órgano de Apelación. Aunque se puede interpretar la tercera frase en este sentido cuando se lee aisladamente de las otras tres frases del párrafo 2 del artículo 18, no es una interpretación creíble cuando se lee en el contexto del párrafo 2 del artículo 18 en su conjunto, que impone a las partes y a los terceros en una diferencia la obligación de considerar confidencial determinados documentos e información presentados en esas actuaciones.

²⁸ La segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 establece que "[n]inguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones". (sin cursivas en el original)

²⁹ Nuestra lectura del párrafo 2 del artículo 18 del ESD es coherente con la que hizo el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, que interpretó las dos primeras frases del párrafo 2 del artículo 18, leídas en conjunto y en el contexto de una respecto de la otra, en el sentido de que, si bien una parte no podía divulgar las "comunicaciones escritas" de otra parte, cada parte tenía derecho a divulgar sus posiciones, a reservas de respetar la confidencialidad de la información a la que se hubiese atribuido carácter confidencial de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18. El Grupo Especial consideró que la única limitación a la capacidad de las partes de hacer públicas sus posiciones al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 era la obligación de considerar confidencial cualquier información a la que la otra parte hubiese atribuido específicamente tal carácter de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18, véase el informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.14.

5.12. El alcance del derecho previsto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD informa el carácter de la protección de la confidencialidad ligada a las comunicaciones escritas establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo 18. Al establecer que las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 exige que las partes u otras personas autorizadas que tengan acceso a las comunicaciones escritas presentadas a un grupo especial o al Órgano de Apelación se aseguren de que el acceso a estas comunicaciones esté restringido a las personas autorizadas, que están obligadas igualmente a considerar las comunicaciones como confidenciales.³⁰

5.13. Consideramos que una lectura amplia de la primera frase del párrafo 2 del artículo 18, según la cual la protección de la confidencialidad ligada a las comunicaciones escritas abarca también toda la información que contienen estos documentos o que se infiere de ellos (es decir, defensas, argumentos jurídicos, posiciones, opiniones, hechos y cualquier otra prueba), volvería redundante la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18. Asimismo, resulta difícil imaginar cómo, desde el punto de vista lógico, podría facilitarse un "resumen no confidencial" de dicha información contenida en las comunicaciones escritas (entendida en el sentido amplio mencionado *supra*), como se exige en la cuarta frase. Señalamos que en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* el Órgano de Apelación llegó a una conclusión similar respecto de la relación existente entre el párrafo 10 del artículo 17 del ESD, que establece que las actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial, y el párrafo 2 del artículo 18. El Órgano de Apelación explicó que el párrafo 10 del artículo 17 debe leerse a la luz del párrafo 2 del artículo 18 y que la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 sería redundante si se interpretase que el párrafo 10 del artículo 17 exige confidencialidad absoluta respecto de todos los elementos del procedimiento de apelación.³¹ En nuestra opinión, las mismas consideraciones son aplicables a la interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 en relación con la tercera frase de dicha disposición.

5.14. Además, señalamos que el término "información", tal como se utiliza en los acuerdos abarcados, se refiere a los hechos u otras pruebas, a diferencia de los argumentos jurídicos, las posiciones o las opiniones de una parte en la diferencia.³² Asimismo, el Órgano de Apelación ha señalado anteriormente que las cuestiones de interpretación jurídica no son intrínsecamente

³⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 74 (donde se facilita un ejemplo de un caso en el que aparentemente se dio acceso a una persona o entidad no autorizada a una comunicación en unas actuaciones del Órgano de Apelación).

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 4.

³² Por ejemplo, artículo 13 del ESD, párrafo 5.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, párrafo 4.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC y Procedimiento de trabajo adicional relativo a la protección de la ICC. Por ejemplo, en el asunto *UE - Calzado (China)*, China intentó definir el término "información" que figura en el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping como "comunicación de conocimientos acerca de un hecho u ocurrencia; conocimiento o hechos comunicados sobre una cuestión particular, un evento, etc.; noticias, inteligencia". El Grupo Especial consideró que la definición de "información" abarcaba los nombres de las empresas en calidad de reclamantes o de empresas que apoyaron al reclamante en una investigación antidumping inicial o una solicitud de reconsideración por expiración. (Informe del Grupo Especial, *UE - Calzado (China)*, párrafos 7.669-7.671). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 192). Para consultar ejemplos de *hechos recabados por un grupo especial al amparo del artículo 13 del ESD*, véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 185 y 199 (donde se hace referencia a la financiación por una empresa pública de una transacción particular); *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 159, 165 y 166 (donde se hace referencia a las existencias y la capacidad de utilización que empleó una autoridad investigadora para formular su determinación de existencia de daño); *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1145 (instrumentos y contratos financiados por un programa gubernamental); y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 342 y 347 (cálculos detallados de los márgenes de dumping específicos para cada transacción). Para consultar ejemplos de *información considerada confidencial por una autoridad investigadora* en una investigación sobre medidas comerciales correctivas y que fue examinada para determinar si debía haberse elaborado un resumen no confidencial, véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China) (párrafo 5 del artículo 21 - China)*, párrafo 5.195 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (párrafo 5 del artículo 21 - China)*, nota 200 al párrafo 7.145). Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *China - Automóviles (Estados Unidos)*, párrafos 7.8, 7.9 y 7.11; *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.306; *UE - Calzado (China)*, párrafos 7.706, 7.707, 7.721, 7.736 y 7.776; *China - GOES*, párrafos 7.150 y 7.158; *China - Aparatos de rayos X*, párrafos 7.330, 7.337, 7.344, 7.348 y 7.349; y *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafos 7.308-7.310, 7.316 y 7.319 (respaldado por los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.109).

confidenciales.³³ Análogamente, no consideramos que los argumentos jurídicos, las posiciones y las opiniones de las partes en los procedimientos de solución de diferencias en el marco de la OMC sean intrínsecamente confidenciales o susceptibles de que se les atribuya tal carácter de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

5.15. Por las razones anteriores, no consideramos que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD impida a una parte, en el ejercicio de su derecho de hacer públicas sus posiciones de conformidad con la segunda frase de dicha disposición, hacer referencia a las posiciones correspondientes de las demás partes en la diferencia.³⁴ Si bien una parte que hace públicas sus posiciones no puede hacer referencia a información a la que un Miembro haya atribuido carácter confidencial de conformidad con la tercera frase del párrafo 2 del artículo 18, la información susceptible de dicha atribución se limita a los hechos y otras pruebas presentadas a un grupo especial o al Órgano de Apelación, y además queda excluida cualquier información que ya sea de dominio público.

5.16. Por consiguiente, concluimos que las revelaciones en la versión publicada de la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea de aspectos de las posiciones de Rusia relativas a las medidas en litigio y la defensa formulada al amparo del artículo XXI del GATT de 1994, así como de aspectos de las posiciones de otros terceros, a los efectos de establecer las posiciones de la Unión Europea sobre dichas cuestiones, no son incompatibles con las obligaciones de confidencialidad contenidas en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

5.17. El párrafo 2 del Procedimiento de trabajo refleja las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD.³⁵ Aunque existen diferencias terminológicas entre el párrafo 2 del Procedimiento de trabajo y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, consideramos que ninguna de las diferencias es pertinente para la cuestión que se nos plantea. Por consiguiente, alcanzamos la misma conclusión con respecto de las supuestas infracciones del párrafo 2 del Procedimiento de trabajo.

5.18. A la luz de lo anterior, constatamos que no es necesario adoptar ninguna medida con respecto a la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea publicadas sobre la base de la revelación de aspectos de las posiciones de Rusia relativas a las medidas en litigio y la defensa formulada al amparo el artículo XXI del GATT de 1994.

5.3 Objeciones a la revelación de contenido de otros documentos de carácter procesal relativos a las actuaciones del Grupo Especial

5.19. Rusia impugna la revelación por la Unión Europea, en su declaración de tercero publicada, de los siguientes extractos de la resolución del Grupo Especial relativa a la solicitud conjunta de ampliación de los derechos de tercero: [estas actuaciones presentan] "una situación ... excepcional"; [estas actuaciones plantean cuestiones de] "vital importancia sistémica"; y [las conclusiones del Grupo Especial respecto de las cuestiones de interpretación planteadas por Rusia tendrán] "efectos de gran alcance en la determinación del ámbito de los acuerdos abarcados y en la OMC en conjunto".³⁶

5.20. La resolución del Grupo Especial relativa a la solicitud conjunta de ampliación de los derechos de tercero se distribuyó a las partes y a los terceros el 9 de enero de 2018 y el Grupo Especial la identificó como "Confidencial".

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, anexo IV, párrafo 9.

³⁴ Nuestra interpretación del párrafo 2 del artículo 18 no permitiría a una parte hacer públicas sus posiciones simplemente añadiendo las comunicaciones escritas de otra parte a continuación de las palabras introductorias "Discrepamos de lo siguiente". Esto equivaldría a una publicación de la propia comunicación escrita de la otra parte, en contra de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo 18 del ESD.

³⁵ Véase la nota 22 *supra*.

³⁶ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 2).

5.21. En la declaración de tercero de la Unión Europea publicada se citan directamente fragmentos de la resolución del Grupo Especial con el fin de introducir argumentos que la UE desea formular sobre cuestiones distintas de las abordadas en la resolución del Grupo Especial. Por consiguiente, no es posible discernir el contexto en el que el Grupo Especial hizo las declaraciones citadas. El resultado de la resolución del Grupo Especial sobre la solicitud conjunta de ampliación de los derechos de tercero no se publicó y el razonamiento hecho por el Grupo Especial en apoyo del resultado no se publicó, como tampoco se publicó la propia resolución.

5.22. En tales circunstancias, no consideramos que se comprometiera la confidencialidad de la resolución. Por consiguiente, consideramos innecesario adoptar medidas con respecto a la declaración de tercero de la Unión Europea publicada sobre la base de la cita de extractos de la resolución del Grupo Especial relativa a la solicitud conjunta de ampliación de los derechos de tercero.

5.4 Objeciones a la revelación del contenido de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y a los terceros

5.23. Rusia formula objeciones en cuanto a la revelación por la Unión Europea del contenido de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y a los terceros durante la primera reunión sustantiva al declarar en la versión publicada de su declaración de tercero lo siguiente: "[f]inalmente, con respecto a la pregunta del Grupo Especial relativa a las rutas de tránsito indirectas ...".³⁷

5.24. Rusia no indica qué pregunta o preguntas del Grupo Especial considera que se divulgaron. No obstante, el Grupo Especial señala que las preguntas anticipadas que envió a los terceros (con copia a las partes) el 12 de enero de 2018 llevaban la mención "Confidencial" e incluían la siguiente pregunta:

Dejando de lado la posible aplicación de los artículos XX y XXI del GATT de 1994, la cuestión de si existe alguna circunstancia en la que un Miembro por cuyo territorio pasan en tránsito las mercancías puede exigir que el tránsito de tales mercancías procedentes de un Miembro vecino no se realice directamente a través de su frontera común, sino a través de otro país, sin que la designación de esta ruta de tránsito "indirecta" equivalga a una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

5.25. La referencia en la declaración de tercero de la Unión Europea publicada a "la pregunta del Grupo Especial relativa a las rutas de tránsito indirectas" se hizo a modo de introducción de su posición sobre la cuestión de si una ruta particular en litigio en la presente diferencia podía considerarse una de las "rutas más convenientes".

5.26. En estas circunstancias, no consideramos que la referencia a una "pregunta relativa a las rutas de tránsito indirectas" revele el contenido de la pregunta del Grupo Especial de manera que se comprometa la confidencialidad de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y los terceros. Por consiguiente, consideramos innecesario adoptar medidas con respecto a la declaración de tercero de la Unión Europea publicada sobre la base de la referencia a "la pregunta del Grupo Especial relativa a las rutas de tránsito indirectas".

5.5 Objeciones a la divulgación de información relativa al calendario del Grupo Especial

5.27. Rusia formula objeciones en cuanto a la revelación por la Unión Europea de la fecha de recepción de las comunicaciones de los terceros y la fecha de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial.

5.28. Rusia no identifica en qué parte de la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea publicadas se revela directamente la fecha de recepción de las comunicaciones de los terceros o la fecha de la primera reunión sustantiva o, si no se han revelado directamente, de qué

³⁷ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, segundo párrafo de la página 2 (donde se hace referencia a la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 38).

manera se han hecho públicas no obstante estas fechas.³⁸ Como Rusia no ha explicado suficientemente los fundamentos de su objeción, nos abstenemos de seguir analizándola.

5.6 Objeciones a la divulgación del contenido de la primera reunión sustantiva y de información relativa a la diferencia *Rusia - Porcinos* en curso

5.29. Rusia formula objeciones en cuanto a la revelación por la Unión Europea del "contenido de la primera reunión sustantiva" y de información relativa a la diferencia *Rusia - Porcinos* en curso.

5.30. Con respecto a la supuesta revelación del contenido de la primera reunión sustantiva, se desprendería del párrafo de la declaración de tercero de la Unión Europea publicada al que se refiere Rusia que Rusia impugna la declaración de la Unión Europea de que, en la sesión de la primera reunión sustantiva destinada a las partes, Rusia hizo referencia a las modificaciones a la Resolución N° 778 efectuadas mediante la Resolución N° 1292.

5.31. En el párrafo 3 del Procedimiento de trabajo, se estipula que "[e]l Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada".

5.32. La mención por la Unión Europea al hecho de que Rusia hiciera referencia a una determinada modificación de la Resolución N° 778 se hizo mediante la introducción de las posiciones de la Unión Europea en *Rusia - Porcinos*, una diferencia entre la Unión Europea y Rusia, que no guarda relación con la presente diferencia. La Resolución N° 778 es uno de los instrumentos jurídicos especificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.³⁹ La solicitud de establecimiento de un grupo especial también se refiere a "cualesquiera modificaciones ..., prórrogas, medidas de aplicación y cualesquiera otras medidas conexas a las medidas indicadas *supra*", lo que incluiría la Resolución N° 1292.⁴⁰ En esencia, la Unión Europea ha revelado que, durante la primera reunión sustantiva, Rusia mencionó determinados instrumentos jurídicos de aplicación de las medidas en litigio.

5.33. En estas circunstancias, no consideramos que la Unión Europea haya revelado el contenido de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial y, por lo tanto, haya infringido el párrafo 3 del Procedimiento de trabajo. Por consiguiente, consideramos innecesario adoptar medidas con respecto a la declaración de tercero de la Unión Europea publicada sobre la base de su mención del hecho de que Rusia hiciera referencia a las modificaciones de la Resolución N° 778 efectuadas en virtud de la Resolución N° 1292.

5.34. Los detalles relativos a la diferencia *Rusia - Porcinos* en que se centra la otra objeción de Rusia parecen referirse al hecho de que la Unión Europea reveló, en su declaración de tercero publicada, que el período razonable para que Rusia pusiera las medidas objeto de dicha diferencia en conformidad expiraba en diciembre de 2017, que Rusia alegó que había cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en aquella diferencia, y que la Unión Europea consideró que Rusia no había cumplido. Toda la información relativa a estos hechos es de dominio público y, por lo tanto, no es confidencial.⁴¹

5.35. En consecuencia, no consideramos que las referencias que hace la Unión Europea a cuestiones relativas a la diferencia *Rusia - Porcinos* en la declaración de tercero de la Unión Europea publicada contravengan las obligaciones de confidencialidad que debe cumplir la Unión Europea en las presentes actuaciones. Por consiguiente, consideramos innecesario adoptar medidas con respecto a la declaración de tercero de la Unión Europea publicada sobre la base de sus revelaciones relativas a la diferencia *Rusia - Porcinos*.⁴²

³⁸ Carta de Rusia de fecha 14 de marzo de 2018, páginas 1-3.

³⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, página 2.

⁴⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, página 3.

⁴¹ Véanse los documentos WT/DS475/15, WT/DS475/16 y WT/DS475/17.

⁴² Queremos añadir, no obstante, que una cuestión totalmente aparte es si las declaraciones de la Unión Europea, en las presentes actuaciones, de sus posiciones en una diferencia no vinculada entre la Unión Europea y Rusia son pertinentes para las cuestiones sometidas al Grupo Especial y, por lo tanto, si era adecuado que la Unión Europea hiciera dichas declaraciones en las presentes actuaciones.

6 RESOLUCIÓN

6.1. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial resuelve lo siguiente:

- a. el Grupo Especial tiene competencia para abordar las reclamaciones de Rusia de que la Unión Europea no ha respetado las obligaciones de confidencialidad aplicables al presente procedimiento⁴³;
- b. la revelación en la comunicación y la declaración de tercero de la Unión Europea publicadas de aspectos de las posiciones de Rusia relativas a las medidas en litigio y la defensa formulada al amparo del artículo XXI del GATT de 1994, así como de aspectos de las posiciones de otros terceros, no es incompatible con las obligaciones de confidencialidad contenidas en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD⁴⁴ o en el párrafo 2 del Procedimiento de trabajo⁴⁵;
- c. los fragmentos extraídos de la resolución del Grupo Especial relativa a la solicitud conjunta de ampliación de los derechos de tercero en la declaración de tercero de la Unión Europea publicada, teniendo en cuenta las circunstancias, no comprometen la confidencialidad de dicha resolución⁴⁶;
- d. la referencia a una "pregunta relativa a las rutas de tránsito indirectas" en la declaración de tercero de la Unión Europea publicada no compromete la confidencialidad de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y los terceros⁴⁷;
- e. habida cuenta de que Rusia no ha explicado suficientemente el fundamento de su objeción a la supuesta revelación por la Unión Europea de la fecha de recepción de las comunicaciones de los terceros y la fecha de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial⁴⁸, no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre esta cuestión;
- f. la revelación en la declaración de tercero de la Unión Europea publicada del hecho de que, durante la primera reunión sustantiva, Rusia hizo referencia a determinados instrumentos jurídicos no constituye una infracción del párrafo 3 del Procedimiento de trabajo⁴⁹; y
- g. la referencia por la Unión Europea a la diferencia *Rusia - Porcinos* en curso en su declaración de tercero publicada no revela ninguna "información confidencial" que no fuese de dominio público.⁵⁰

6.2. Por consiguiente, el Grupo Especial se abstiene de adoptar medidas contra la Unión Europea en relación con la publicación de su comunicación y su declaración de tercero en el sitio web de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea.

⁴³ Véanse los párrafos 5.4 y 5.5 *supra*.

⁴⁴ Véase el párrafo 5.16 *supra*.

⁴⁵ Véase el párrafo 5.17 *supra*.

⁴⁶ Véase el párrafo 5.22 *supra*.

⁴⁷ Véanse los párrafos 5.25 y 5.26 *supra*.

⁴⁸ Véanse los párrafos 5.27 y 5.28 *supra*.

⁴⁹ Véanse los párrafos 5.29, 5.32 y 5.33 *supra*.

⁵⁰ Véanse los párrafos 5.29, 5.34 y 5.35 *supra*.

ANEXO B-3**RESOLUCIÓN RELATIVA A LA ADMISIBILIDAD****Emitida por el Grupo Especial el 23 de julio de 2018****1 INTRODUCCIÓN**

1.1. La presente resolución responde a la solicitud de la Federación de Rusia (Rusia) de que el Grupo Especial excluya la Prueba documental UKR-106 (ICC) del expediente de la presente diferencia. Rusia considera que la presentación tardía de esta prueba documental contraviene lo dispuesto en el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo y supone un "abuso procesal" por parte de Ucrania. Ucrania considera que la Prueba documental UKR-106 (ICC) es una prueba aportada a efectos de las réplicas, que se puede presentar después de la primera reunión sustantiva de conformidad con el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo.

1.2. La cuestión que se nos plantea es si la presentación por Ucrania de la Prueba documental UKR-106 (ICC) en la segunda reunión sustantiva fue oportuna dadas las circunstancias, particularmente a la luz de lo dispuesto en el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo. En dicho párrafo se establece lo siguiente:

Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

1.3. La Prueba documental UKR-106 (ICC) es una prueba relativa a una cuestión controvertida entre las partes, a saber, si Ucrania ha demostrado que una categoría de medidas, las "prohibiciones del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014", existía en el momento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania.

1.4. La posición básica de Rusia es que la Prueba documental UKR-106 (ICC) es una prueba fáctica que no es *necesaria* a efectos de las réplicas, en el sentido del párrafo 7 del Procedimiento de trabajo, en vista de la naturaleza de los intercambios que mantuvieron las partes sobre la cuestión en la primera reunión sustantiva y del hecho de que la prueba en cuestión estaba a disposición de Ucrania antes de la primera reunión sustantiva y podría haberse presentado en dicha reunión.¹

1.5. La posición de Ucrania es que la Prueba documental UKR-106 (ICC) constituye una réplica directa al argumento de Rusia, formulado en la primera reunión sustantiva, de que uno de los instrumentos jurídicos mediante los que se aplican las medidas en cuestión (la instrucción del *Rosselkhoznadzor* N° FS-NV-7/22886) no es aplicable, y nunca ha sido aplicable, con respecto a Ucrania.² Por consiguiente, la prescripción del párrafo 7 del Procedimiento de trabajo, según la cual las pruebas fácticas deben presentarse en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, no es aplicable a la situación presente y Ucrania puede presentar esta prueba fáctica en cualquier momento durante las actuaciones después de la primera reunión sustantiva.³

¹ Carta de la Federación de Rusia de fecha 13 de junio de 2018, páginas 1 y 3.

² Observaciones de Ucrania sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 37.

³ Observaciones de Ucrania sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 37.

Ucrania también niega que la presentación por su parte de la Prueba documental UKR-106 (ICC) con su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva privara a Rusia de la oportunidad de comprobar la información contenida en la prueba documental y de elaborar una respuesta adecuada. Considera que Rusia tuvo la oportunidad de formular observaciones sobre esta prueba en su declaración final en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial o en su respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial después de la segunda

2 ANÁLISIS

2.1. Según el Órgano de Apelación, el debido proceso es mejor atendido con procedimientos de trabajo que prevean la exposición adecuada de los elementos de hecho en una fase temprana de las actuaciones del grupo especial.⁴ Con arreglo a los procedimientos de trabajo normalizados, la parte reclamante deberá presentar todas sus argumentaciones, junto con una exposición cabal de los hechos acompañada de las pruebas pertinentes, durante la primera fase de las actuaciones del grupo especial, es decir, hasta la celebración de la primera reunión sustantiva del grupo especial con las partes.⁵ Esta prescripción de los procedimientos de trabajo normalizados queda reflejada en el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo de la presente diferencia. En el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo también se reconoce que, a medida que evolucionen las actuaciones, puede ser necesario que una parte presente otras pruebas para refutar argumentos que se han formulado posteriormente, para responder a preguntas planteadas por el grupo especial o por la otra parte, o para formular observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas.

2.2. La cuestión es si la Prueba documental UKR-106 (ICC) está comprendida en una de estas excepciones. En la primera ronda de argumentaciones, los argumentos de Ucrania relativos a la existencia de las medidas en cuestión se referían a su existencia jurídica 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".⁶ La respuesta de Rusia fue que Ucrania no había probado que las medidas se hubiesen aplicado alguna vez con respecto a Ucrania.⁷ 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, para respaldar su argumento principal.⁸ Sin embargo, esto no hace que la prueba sea "necesaria a efectos de las réplicas" en el sentido del párrafo 7 del Procedimiento de trabajo.⁹

reunión con el Grupo Especial. (Observaciones de Ucrania sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafos 38-40).

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos*, párrafo 149 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 95). El debido proceso exige que se conceda a cada parte una oportunidad válida de formular observaciones sobre los argumentos y las pruebas presentados por la otra y que se dé a cada parte oportunidad de responder a las alegaciones formuladas contra ella. (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos*, párrafo 150 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 278)).

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Juegos de azar*, párrafo 271 y nota 316 a dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina -Textiles y prendas de vestir*, párrafo 79).

⁶ En su declaración inicial en la primera reunión sustantiva, Ucrania señala que, dado que la instrucción del *Rosselkhoznadzor* Nº FS-NV-7/22886 entró en vigor el 30 de noviembre de 2014 y se sigue aplicando en su forma modificada "[n]o queda claro ... por qué la Federación de Rusia reclama ahora que Ucrania no aportó ninguna prueba del mantenimiento de la aplicación de los instrumentos jurídicos mediante los cuales se imponen la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014". Ucrania añade que la instrucción en cuestión y su modificación no han "expira[do] o perdi[do] sus efectos jurídicos". (Declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 9-14). Posteriormente, Ucrania aclara en su segunda comunicación escrita que sus alegaciones con respecto a la instrucción en litigio y la modificación de la misma son alegaciones "en sí mismas" y que Ucrania no impugna las instrucciones "en su aplicación". (Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 25). Véanse también las observaciones de Ucrania sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 32.

⁷ Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

⁸ Ucrania presentó la Prueba documental UKR-106 (ICC) "[p]ara evitar cualquier duda sobre este asunto" y reforzar los argumentos de Ucrania. (Declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 7).

⁹ Así se deduce claramente de la observación de Ucrania sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 8 del Grupo Especial de que "el éxito de las alegaciones de Ucrania relativas a la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 *no depende* de las pruebas de la aplicación de dichas instrucciones con respecto a Ucrania". (Observaciones de Ucrania sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 37 (las cursivas no figuran en el original)). Véanse también la segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 25; y la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 32.

3 DECISIÓN

3.1. Por consiguiente, accedemos a la solicitud de Rusia y excluimos la Prueba documental UKR-106 (ICC) del expediente, sobre la base de que constituye una prueba fáctica que no fue presentada oportunamente como se exige en el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo, y no está comprendida en ninguna de las excepciones previstas en dicho párrafo.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

UCRANIA

Índice		Página
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

Índice		Página
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 C-1**PRIMER RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La presente diferencia se refiere a diversas prohibiciones y otras restricciones impuestas por la Federación de Rusia al tráfico en tránsito por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, a través del territorio de la Federación de Rusia, con destino al territorio de Kazajistán, la República Kirguisa y determinados otros terceros países del Asia Central y Oriental y el Cáucaso y a la publicación, así como a la aplicación de esas prohibiciones y restricciones. Algunas medidas en litigio se aplican al tráfico en tránsito de todas las mercancías, mientras que otras se aplican al tráfico en tránsito de las mercancías sujetas a derechos superiores a cero y las mercancías procedentes de determinados países (los Estados Unidos, la Unión Europea, el Canadá, Australia, Noruega, Albania, Montenegro, Islandia, Liechtenstein y Ucrania) cuya importación en la Federación de Rusia está prohibida ("mercancías de la Resolución N° 778").

II. MEDIDAS EN LITIGIO

2. Ucrania impugna cuatro categorías de medidas de la Federación de Rusia:

- La prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014, impuestas mediante las Instrucciones del Rosselkhozadzor N° FS-NV-7/22886¹ y N° FS-AS-3/22903, que prohíben el tránsito de las mercancías veterinarias de la Resolución N° 778 a través de los puntos de control de la República de Belarús; que exigen que el tránsito de esas mercancías por el territorio de la Federación de Rusia solo se permita a través de nueve puntos de control identificados ubicados en la parte rusa de la frontera exterior de la Unión Aduanera de la Unión Económica Euroasiática ("UEEA"); que exigen que se obtenga un permiso para que ese tráfico en tránsito pase a través del territorio de la Federación de Rusia; y que exigen que el tráfico en tránsito de las mercancías vegetales de la Resolución N° 778 pase a través de los puntos de control a lo largo de la frontera estatal de la Federación de Rusia.
- La prohibición general del tránsito y otras restricciones mediante el tránsito de 2016 impuestas mediante el Decreto N° 12², que prohíben que el tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa pase directamente a través del territorio de la Federación de Rusia por la frontera entre Ucrania y la Federación de Rusia, y que exigen que ese tráfico en tránsito pase por la ruta de Belarús (lo que incluye la prescripción sobre los puntos de control de entrada y salida), y que cumpla las prescripciones sobre identificación y tarjeta de registro.
- La prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito para productos específicos de 2016, impuestas mediante el Decreto N° 1³, que prohíben que el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución N° 778 y las mercancías sujetas a derechos de importación superiores a cero procedente del territorio de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa pase directamente por el territorio de la Federación de Rusia, que exigen que ese tráfico en tránsito pase por la ruta de Belarús (lo que incluye la prescripción sobre los puntos de control de entrada y salida), siempre que se cumplan las prescripciones sobre solicitud y autorización y que el tráfico en tránsito cumpla las prescripciones sobre identificación y tarjeta de registro.
- La aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 establecidas en el Decreto N° 1 modificado al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania y con destino a los territorios de Mongolia, Tayikistán,

¹ Modificada por la Instrucción N° FS-EN-7/19132.

² Modificado por el Decreto N° 319 y el Decreto N° 643 y aplicado por las Resoluciones N°s 1, 147 y 276 (en su forma modificada) y la Orden N° 529r relativa a PJSC Russian Railways.

³ *Ibid.*

Turkmenistán y Uzbekistán ("la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016").

3. Contrariamente a las alegaciones de la Federación de Rusia, la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 siguen existiendo. Por una parte, la Instrucción N° FS-NV-7/22886 fue modificada formalmente por la Instrucción N° FS-EN-7/19132 el 10 de octubre de 2016. Por otra parte, el Decreto N° 1 y la Resolución N° 1 no hicieron que las Instrucciones N°s FS-NV-7/22886 y FS-AS-3/22903 expiraran o dejaran de surtir efectos jurídicos. Solo en la medida en que haya un conflicto prevalecerán las disposiciones contenidas en el Decreto N° 1 y la Resolución N° 1 sobre las disposiciones contenidas en la Instrucción N° 1 FS-NV-7/22886 en determinados casos definidos.

4. La aplicación *de facto* de la prohibición del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 es una medida no escrita que consiste en la aplicación de una medida escrita de aplicación general y prospectiva a un tipo de tráfico en tránsito que no está abarcado por esa medida escrita. Ucrania sostiene que la carga de demostrar la existencia de esa medida no puede ser idéntica a la que se aplica en el caso de una medida no escrita que no guarda relación con una medida escrita de aplicación general y prospectiva. Ucrania ha demostrado que i) la medida es atribuible a la Federación de Rusia; que ii) el contenido de la medida es la aplicación de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos establecidas en el Decreto N° 1 modificado al tránsito destinado a los territorios de Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán; y que iii) la prohibición aplicada al tránsito con destino a los territorios de Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán se aplica en general y en el futuro.

III. LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL PRESENTADA POR UCRAÑA CUMPLE LAS PRESCRIPCIONES DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 6 DEL ESD

5. Ucrania solicita al Grupo Especial que rechace las objeciones de la Federación de Rusia planteadas en la sección III de su declaración inicial en la primera reunión sustantiva, en lo que se refiere a si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifican debidamente las medidas concretas en litigio y se proporciona un fundamento jurídico que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

6. El hecho de que Ucrania decidiera identificar las medidas concretas en litigio en la presente diferencia presentándolas en dos secciones separadas de su solicitud de establecimiento de un grupo especial⁴ no significa automáticamente que deba presumirse que las medidas identificadas en cada sección "actúan conjuntamente".

7. Además, la Federación de Rusia no ha formulado ningún argumento basado en una interpretación del párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y una evaluación de la estructura y los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, leídas conjuntamente, que respalde su reclamación de que Ucrania no identificó si la medida concreta mencionada en el sexto párrafo de la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial es escrita o no escrita y se impugna en sí misma o en su aplicación. En ese sexto párrafo, Ucrania identificó como una medida separada la aplicación de hecho de las medidas introducidas mediante el Decreto N° 1 y la Resolución N° 1 al tráfico en tránsito con destino a territorios distintos de los abarcados por el Decreto N° 1 y la Resolución N° 1. Al identificar esa medida con, entre otras, la frase "territorios del Asia Central y Oriental y el Cáucaso", Ucrania no hizo referencia a una lista abierta.

8. Por último, la solicitud de establecimiento de un grupo especial sitúa a la Federación de Rusia en una posición bien informada para poder defenderse contra cada alegación hecha con respecto a las medidas concretas en litigio. Según los términos claros de la solicitud de establecimiento de un grupo especial leída en su conjunto, es evidente a qué argumentación debe responder la Federación de Rusia.

⁴ Rusia - Medidas que afectan al tráfico en tránsito - Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, WT/DS512/3 (10 de febrero de 2017) ("solicitud de establecimiento de un grupo especial").

IV. ALEGACIONES AL AMPARO DEL ARTÍCULO V DEL GATT DE 1994 Y EL PÁRRAFO 1161 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

9. Ucrania sostiene que la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014, la prohibición general del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2016, la prohibición del tránsito para productos específicos y otras restricciones al tránsito de 2016 y la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 se aplican al tráfico en tránsito tal como se define a los efectos del artículo V del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y, en consecuencia, están sujetas a las obligaciones establecidas en esa disposición.

10. Ucrania alega que la Federación de Rusia, mediante las medidas en litigio, infringe las frases primera y segunda del párrafo 2 y los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V del GATT de 1994. Al demostrar esas infracciones, Ucrania ha probado también, en cada caso, una infracción del párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo.⁵

A. Infracciones de la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994

11. La primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 establece la libertad de tránsito para el tráfico en tránsito con destino al territorio de los demás Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") o procedente de él. A esta libertad corresponde la obligación básica de todos los Miembros de la OMC de garantizar, en relación con el tráfico en tránsito que pasa por su territorio, la libertad de tránsito utilizando las rutas más convenientes para el tránsito internacional. La condición "utilizando las rutas más convenientes para el tránsito internacional" deja claro que los Miembros de la OMC deben permitir que las mercancías extranjeras atraviesen su territorio para los fines del tránsito internacional y de manera que facilite el comercio ofreciendo acceso a las rutas de paso más convenientes.

12. Al realizar una evaluación objetiva de las condiciones en que puede tener lugar el tránsito internacional, Ucrania considera que es pertinente examinar entre otras cosas: i) el modo de transporte; ii) la procedencia de las mercancías; iii) el destino de las mercancías; iv) la longitud de la ruta de tránsito; v) el acceso disponible a las rutas de tránsito; vi) las formalidades administrativas y las cargas contraídas; vii) el costo de la utilización de las rutas de tránsito; viii) el derecho del operador a elegir un modo de transporte; y ix) las características de los productos.

13. Ucrania sostiene que la prohibición del tránsito de 2014, las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 y la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 infringen la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994. Mediante esas medidas, la Federación de Rusia impide que el tráfico en tránsito pase, utilizando las rutas más convenientes, desde el territorio de Belarús o Ucrania, a través del territorio de la Federación de Rusia, hasta los territorios de determinados terceros países. Más concretamente:

- la prohibición del tránsito de 2014 prohíbe la entrada del tráfico en tránsito de las mercancías veterinarias de la Resolución N° 778 en la frontera entre Belarús y la Federación de Rusia;
- la prohibición general del tránsito de 2016 prohíbe el tráfico en tránsito directo de todas las mercancías por transporte viario y ferroviario, procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa y prohíbe el tráfico en tránsito indirecto de esas mercancías por una ruta distinta de la de Belarús;
- la prohibición del tránsito para productos específicos de 2016 prohíbe el tráfico en tránsito directo así como el tráfico en tránsito indirecto por transporte viario y ferroviario de las mercancías de la resolución N° 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero

⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la Federación de Rusia a la Organización Mundial del Comercio, de 17 de noviembre de 2011, WT/ACC/RUS/70 y WT/MIN(11)/2 ("informe del Grupo de Trabajo").

procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa;

- la aplicación *de facto* de la prohibición general del tráfico en tránsito y la prohibición del tránsito para productos específicos de 2016 prohíbe el tráfico en tránsito directo de todas las mercancías por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán, Uzbekistán y, en el caso de las mercancías de la Resolución Nº 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero, prohíbe también el tráfico en tránsito indirecto por el territorio de la Federación de Rusia.

14. Aunque la libertad de tránsito garantizada por la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 debe estar limitada por las normas específicas sobre las cargas, reglamentaciones y formalidades que figuran en los demás párrafos de ese artículo, Ucrania sostiene que esas normas específicas no disponen que una medida que prohíba el tráfico en tránsito puede, no obstante, ser compatible con el artículo V. En otros términos, cuando se constata que una medida *prohíbe* el tráfico en tránsito por las rutas más convenientes, esa constatación es suficiente para concluir que la medida es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994.

15. Ucrania sostiene que las otras restricciones al tránsito de 2014 y las otras restricciones al tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 infringen la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 porque impiden la libertad de tránsito utilizando las rutas más convenientes. Más concretamente:

- las otras restricciones al tránsito de 2014 exigen que el tráfico en tránsito de las mercancías veterinarias de la Resolución Nº 778 por el territorio de la Federación de Rusia solo se permita a través de nueve puntos de control identificados ubicados en la parte rusa de la frontera exterior de la Unión Aduanera de la UEEA;
- la restricción general y otras restricciones al tránsito de 2016 exigen que el tráfico en tránsito de todas las mercancías por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa pase por la ruta de Belarús (incluida la prescripción relativa al punto de control de entrada y salida) y cumpla las prescripciones de identificación y tarjeta de registro;
- las otras restricciones al tránsito para productos específicos de 2016 exigen que el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución Nº 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa pase por la ruta de Belarús (lo que incluye la prescripción relativa al punto de control de entrada y salida), siempre que se cumplan las prescripciones de solicitud y autorización y que el tráfico en tránsito cumpla las prescripciones de identificación y registro.

16. Ucrania alega que, al imponer cada una de esas restricciones, la Federación de Rusia obstaculiza la libertad de tránsito haciendo el tráfico en tránsito y, por lo tanto, posiblemente también la exportación y la importación, más gravoso, costoso, lento o incluso (prácticamente) imposible. En la medida en que las restricciones están incluidas en el ámbito de los demás párrafos del artículo V del GATT de 1994, Ucrania demuestra que esas restricciones son incompatibles con las condiciones establecidas en esos párrafos.

B. Infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994

17. Ucrania sostiene que la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014, las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos y otras restricciones al tránsito de 2016, y la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y de productos específicos de 2016 infringen la obligación que corresponde a la Federación de Rusia en virtud de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 al distinguir entre el tráfico en tránsito sobre la base de criterios prohibidos. Más concretamente:

- la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 distinguen i) sobre la base del lugar de origen y la entrada del tráfico en tránsito en el territorio de la Federación de Rusia prohibiendo la entrada del tráfico en tránsito de las mercancías veterinarias de la Resolución Nº 778 en la frontera entre Belarús y la Federación de Rusia y exigiendo que la entrada de ese tráfico en tránsito tenga lugar en un número limitado de puntos de control ubicados en la parte rusa de la frontera exterior de la Unión Aduanera de la UEEA; ii) sobre la base del lugar de destino del tráfico en tránsito de las mercancías veterinarias de la Resolución Nº 778 que pasan por el territorio de la Federación de Rusia imponiendo distintas prescripciones en materia de permisos de tránsito en función de si las mercancías están destinadas a Kazajstán o a otros terceros países; y iii) sobre la base del lugar de origen al exigir que el movimiento del tráfico en tránsito de las mercancías vegetales de la Resolución Nº 778 tenga lugar por los puntos de control a lo largo de la frontera estatal de la Federación de Rusia;
- la prohibición general del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2016 distinguen: i) sobre la base del lugar de partida, entrada, salida y destino del tráfico en tránsito prohibiendo el tráfico en tránsito directo de todas las mercancías por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino al territorio de Kazajstán y la República Kirguisa y; ii) sobre la base del lugar de partida, entrada, salida y destino del tráfico en tránsito sometiendo el tráfico en tránsito procedente de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajstán y la República Kirguisa a la prescripción de la ruta de Belarús (lo que incluye la prescripción sobre los puntos de control de entrada y salida), junto con las prescripciones sobre identificación y tarjeta de registro;
- la prohibición del tránsito para productos específicos y otras restricciones al tránsito de 2016 distinguen i) sobre la base del lugar de origen y destino del tráfico en tránsito, prohibiendo el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución Nº 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Kazajstán y la República Kirguisa; y ii) sobre la base del lugar de origen, partida, entrada, salida y destino del tráfico en tránsito procedente de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajstán y la República Kirguisa, supeditando la excepción de la prohibición del tráfico en tránsito indirecto a las prescripciones sobre solicitud y autorización y al cumplimiento de la prescripción sobre la ruta de Belarús (que incluye la prescripción sobre los puntos de control de entrada y salida) y las prescripciones sobre identificación y tarjeta de registro; y
- la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 distingue sobre la base del lugar de origen, partida, entrada y destino del tráfico en tránsito prohibiendo el tráfico en tránsito directo de todas las mercancías por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán y prohibiendo todo el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución Nº 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán.

C. Infracción del párrafo 3 del artículo V del GATT de 1994

18. Ucrania alega que las otras restricciones al tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 infringen el párrafo 3 del artículo V del GATT de 1994 al someter el tráfico en tránsito que pasa por el territorio de la Federación de Rusia, que ha sido declarado en una aduana, a demoras o restricciones innecesarias. En particular, la prescripción relativa a la ruta de Belarús (que incluye la prescripción sobre los puntos de control de entrada y salida), el acceso condicional a la ruta de Belarús (para el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución Nº 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero) y las prescripciones sobre identificación y tarjeta de registro dan lugar a demoras o restricciones que van más allá de lo que es necesario a fin de someter el tráfico en tránsito a un procedimiento de tránsito con objeto de asegurar que las mercancías atraviesen el territorio (y finalmente salgan del territorio) como tráfico en tránsito en lugar de entrar en el territorio (en el sentido de importación). Estas prescripciones no afectan en modo alguno al objetivo de someter a ese tráfico en tránsito a un procedimiento de tránsito. Además,

las prescripciones sobre identificación y tarjeta de registro son innecesarias porque el tráfico en tránsito sometido a esas prescripciones está ya sujeto a un procedimiento de tránsito aduanero y, por lo tanto, ha sido declarado en una aduana al iniciar el paso por el territorio aduanero de la Unión Aduanera de la UEAA.

D. Infracción del párrafo 4 del artículo V del GATT de 1994

19. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia infringe el párrafo 4 del artículo V del GATT de 1994 al imponer reglamentaciones irrazonables -lo cual quiere decir reglamentaciones que no son adecuadas y equitativas para lograr el objetivo sobre la base del cual se aplican, habida cuenta de las condiciones del tráfico- al tráfico en tránsito procedente de los territorios de los Miembros de la OMC o con destino a ellos. En particular, la Federación de Rusia supedita la excepción de la prohibición sobre el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución N° 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero procedente del territorio de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa (lo cual quiere decir el acceso a la ruta de Belarús) a las prescripciones sobre solicitud y autorización. Ucrania ha demostrado que el acceso condicional a la ruta de Belarús bajo la forma de las prescripciones sobre solicitud y autorización es una reglamentación impuesta por la Federación de Rusia al tráfico en tránsito procedente del territorio de otros Miembros de la OMC o con destino a él y que ese acceso condicional no es razonable, habida cuenta de las condiciones del tráfico. Hace que el disfrute de la libertad del tráfico en tránsito dependa totalmente de las facultades discrecionales ilimitadas del tercer Miembro de la OMC a cuyo territorio está destinado el tráfico en tránsito y el Miembro de la OMC por cuyo territorio pasaría el tráfico en tránsito.

E. Infracción del párrafo 5 del artículo V del GATT de 1994

20. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia infringe el párrafo 5 del artículo V del GATT de 1994 al aplicar reglamentaciones relativas al tránsito que conceden al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania y destinado a los territorios de Kazajistán, la República Kirguisa y determinados otros terceros países del Asia Central y Oriental y el Cáucaso, un trato menos favorable que el concedido al tráfico en tránsito procedente del territorio de otro (no) Miembro de la OMC y destinado al territorio de otro (no) Miembro de la OMC.

21. En lo que concierne a las reglamentaciones y formalidades impuestas por las otras restricciones al tránsito de 2014 y las otras restricciones al tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016, Ucrania alega que la Federación de Rusia no concede al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania el trato concedido al tráfico en tránsito procedente de los territorios de otros países y destinado a los territorios de otros países. En particular, el trato menos favorable concedido a ese tráfico en tránsito se basa en una distinción expresa fundada en el lugar de partida, origen, entrada, salida y/o destino y, por lo tanto, da lugar a discriminación *de jure*. Ucrania ha establecido ya que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 prohíbe las distinciones efectuadas sobre la base de esos criterios. Cuando el trato concedido como resultado de tal distinción modifica las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del tráfico en tránsito procedente de un Miembro de la OMC o destinado a él, hay también una infracción del párrafo 5 del artículo V del GATT de 1994.

22. En particular, mediante las otras restricciones al tránsito de 2014 y las otras restricciones al tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016, la Federación de Rusia concede al tráfico en tránsito procedente de Ucrania un trato menos favorable que el concedido al tráfico en tránsito procedente del territorio de otros países y destinado a otros países, lo cual tiene un efecto perjudicial en las condiciones de competencia del tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania. Más concretamente:

- las otras restricciones al tránsito de 2014 exigen que el tránsito de las mercancías veterinarias de la Resolución N° 778 por el territorio de la Federación de Rusia solo se permita a través de nueve puntos de control identificados ubicados en la parte rusa de la frontera exterior de la Unión Aduanera de la UEAA; exigen que se obtenga un permiso del Comité de Control y Vigilancia Veterinarios del Ministerio de Agricultura de Kazajistán a fin de que ese tráfico en tránsito pase por el territorio de la Federación de Rusia con destino al territorio de Kazajistán; y exigen que el tráfico en tránsito de las mercancías vegetales

de la Resolución Nº 778 pase por los puntos de control a lo largo de la frontera estatal de la Federación de Rusia; y

- las otras restricciones al tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 exigen que el tráfico en tránsito de todas las mercancías por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania, por el territorio de la Federación de Rusia, con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa pase por la ruta de Belarús (lo que incluye la prescripción sobre los puntos de control de entrada y salida) y cumpla las prescripciones sobre identificación y tarjeta de registro y exigen además que el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución Nº 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero procedente de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa cumpla también las prescripciones sobre solicitud y autorización.

23. Por último, Ucrania ha demostrado ya que la prohibición del tránsito de 2014, las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 y la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 efectúan distinciones que están prohibidas y, por lo tanto, infringen la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994. Esas medidas son también reglamentaciones relativas al tráfico en tránsito. De ello se deduce que esas medidas infringen el párrafo 5 del artículo V del GATT de 1994 al no conceder al tráfico en tránsito procedente del territorio de Ucrania y destinado a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa (las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016) y a los territorios de Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán (la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016), el trato concedido al tráfico en tránsito procedente del territorio de otros países y destinado a otros países. La Federación de Rusia concede también al tráfico en tránsito de las mercancías originarias de los países enumerados en la Resolución Nº 778 un trato menos favorable que el concedido al tráfico en tránsito de las mercancías originarias de otros países. Análogamente, el trato menos favorable concedido a ese tráfico en tránsito se basa en una distinción expresa fundada en el lugar de origen, partida, entrada, salida y/o destino y, por lo tanto, da lugar a discriminación *de jure*.

V. ALEGACIONES AL AMPARO DE 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

24. Ucrania sostiene que el hecho de que el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 no contenga expresamente los términos "tráfico en tránsito" o "tránsito" no significa que las medidas abarcadas por el artículo V del GATT de 1994 no estén incluidas en el ámbito de las prescripciones sobre publicación y aplicación que figuran en el artículo X del GATT de 1994. Las medidas incluidas en el ámbito de aplicación del artículo V pueden, según su contenido, diseño y funcionamiento, corresponder a "los tipos de ... impuestos u otras cargas" y/o afectar al "transporte ..., el almacenamiento, la inspección ... o cualquier otra utilización".

A. Infracción del párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994

25. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia infringe tanto el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo como el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 al no publicar rápidamente: i) el Decreto Nº 319; ii) la Orden Nº 529r de PJSC "Russian Railways"; iii) el aviso de PJSC "Russian Railways" de 17 de mayo de 2016; y iv) la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016.

26. Aunque el párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 contienen la misma obligación sustantiva de rápida publicación, el párrafo 1426 amplía el ámbito de aplicación de la prescripción enunciada en el párrafo 1 del artículo X con respecto a la Federación de Rusia. Efectivamente, el párrafo 1 del artículo X se aplica a los instrumentos jurídicos que se refieren o afectan a una lista limitada de materias, mientras que el párrafo 1426 se aplica a la categoría más amplia de los instrumentos jurídicos "relativos o que afect[e]n al comercio de mercancías, servicios o los derechos de propiedad intelectual". Por consiguiente, una infracción del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 implica una infracción del párrafo 1426 del informe del Grupo de Trabajo.

27. Ucrania sostiene que las prescripciones de rápida publicación se aplican a esas cuatro medidas porque estas son leyes o reglamentos de aplicación general puestos en vigor por la Federación de Rusia que afectan al transporte de mercancías. La Federación de Rusia no publicó (adecuadamente) la Orden Nº 529r de PJSC "Russian Railways", el aviso de PJSC "Russian Railways" de 17 de mayo de 2016 y la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 y no publicó rápidamente el Decreto Nº 319.

B. Infracción del párrafo 1428 del Informe del Grupo de Trabajo y el párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994

28. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia infringe tanto el párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo como el párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994 al poner en vigor y aplicar antes de su publicación las siguientes medidas: i) el Decreto Nº 309; ii) la Orden Nº 529r de PJSC "Russian Railways"; iii) la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016; y iv) el Decreto Nº 643. Estas medidas son leyes o reglamentos de aplicación general puestos en vigor por la Federación de Rusia que afectan al transporte de mercancías e imponen restricciones nuevas y más gravosas para las importaciones. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia no publicó (adecuadamente) la Orden Nº 529r de PJSC "Russian Railways" y la aplicación *de facto* de las prohibiciones de carácter general y para productos específicos de 2016 y aplicó los Decretos Nº 319 y Nº 643 antes de su publicación.

29. Como el párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo amplía tanto el ámbito de aplicación como la prescripción sustantiva de publicación del párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994, una infracción del párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994 implica una infracción del párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo.

C. Infracción del párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo

30. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia infringe el párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo, que crea una nueva obligación con respecto a la Federación de Rusia, al no publicar las 20 medidas siguientes antes de su adopción: i) Resolución Nº 778; ii) Resolución Nº 830; iii) Resolución Nº 625; iv) Resolución Nº 842; v) Resolución Nº 981; vi) Resolución Nº 1397; vii) Resolución Nº 1; viii) Resolución Nº 147; ix) Resolución Nº 157; x) Orden sobre los "ferrocarriles rusos" del PJSC Nº 529r; xi) Resolución Nº 276; xii) Resolución Nº 388; xiii) Resolución Nº 472; xiv) Resolución Nº 608; xv) Resolución Nº 732; xvi) Resolución Nº 897; xvii) Resolución Nº 1086; xviii) Resolución Nº 790; xix) Resolución Nº 1292; y xx) Decreto Nº 643.

31. Estas medidas son reglamentos de aplicación general que se refieren o afectan al comercio de mercancías. La Federación de Rusia no publicó adecuadamente la Orden Nº 529r de PJSC "Russian Railways" antes o después de su finalización y no publicó las otras 19 resoluciones y el Decreto de la Federación de Rusia antes de su adopción, lo que quiere decir antes de que fueran finalizados.

VI. ALEGACIONES AL AMPARO DEL PÁRRAFO 3 A) DEL ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994

32. Ucrania alega que la Federación de Rusia infringe el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 al no aplicar el Decreto Nº 1, modificado por el Decreto Nº 319, de manera razonable.

33. En primer lugar, la Federación de Rusia bloquea en la frontera entre Belarús y la Federación de Rusia la entrada del tráfico en tránsito por transporte viario y ferroviario procedente del territorio de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa sin proporcionar ninguna explicación de las razones en las que se basa esa decisión. Este hecho de que no se declaren las razones constituye una aplicación irrazonable del Decreto Nº 1 en su forma modificada.

34. En segundo lugar, la Federación de Rusia aplica los párrafos 1 y 2 del Decreto Nº 1, introducido mediante el Decreto Nº 319, de manera irrazonable porque -como resultado de la falta de cualquier criterio sobre la base del cual decide o no autorizar una excepción de la prohibición del tránsito para productos específicos de 2016, para que el tráfico en tránsito de las mercancías de la Resolución Nº 778 y las mercancías sujetas a derechos superiores a cero procedente del territorio de Ucrania y con destino a los territorios de Kazajistán y la República Kirguisa pueda, de manera excepcional, pasar por el territorio de la Federación de Rusia por la ruta de Belarús- esa reglamentación contiene intrínsecamente la posibilidad de decisiones arbitrarias.

VII. LA DEFENSA DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA DE CONFORMIDAD CON EL APARTADO B) III) DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994 NO PUEDE PROSPERAR

35. La Federación de Rusia aduce que *todas las medidas* impugnadas por Ucrania en estas actuaciones están, con respecto a *todas las alegaciones* formuladas por Ucrania, justificadas sobre la base del apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994. Además de pedir al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio no son incompatibles con las normas de la OMC, la Federación de Rusia sostiene también que ni el Grupo Especial ni la OMC como institución son competentes para entender en esta diferencia.

36. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia no puede, por una parte, aducir que el Grupo Especial no es competente para examinar la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994 y, por otra parte, solicitar al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio no son incompatibles con las normas de la OMC. En cualquier caso, la objeción general de la Federación de Rusia relativa a la competencia no está apoyada por ningún argumento jurídico válido, y la Federación de Rusia no ha asumido la carga de la prueba que le impone el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994.

A. El Grupo Especial es competente para examinar la invocación del artículo XXI del GATT de 1994 por la Federación de Rusia

37. Ucrania sostiene que en los Acuerdos de la OMC abarcados no hay ninguna base para la posición de la Federación de Rusia de que el Grupo Especial no puede entender y decidir en esta diferencia porque no puede examinar la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994. Aceptar que todos los Miembros de la OMC pueden justificar todas sus medidas que de lo contrario serían incompatibles con las normas de la OMC sobre la base de los intereses esenciales de su seguridad sin ninguna posibilidad de examen por un tercero menoscabaría gravemente el funcionamiento de la OMC y su sistema de solución de diferencias y posiblemente amenazaría su existencia.

38. En primer lugar, el artículo XXI del GATT de 1994 proporciona una defensa positiva de medidas que de lo contrario serían incompatibles con una obligación prevista en el GATT de 1994. Como resultado, Ucrania alega que corresponde a la Federación de Rusia presentar pruebas y argumentos jurídicos en apoyo de su afirmación de que cada una de las medidas en litigio con respecto a la cuales invoca el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994 cumple las prescripciones de esa disposición.

39. En segundo lugar, el artículo XXI del GATT de 1994 *no* prevé una excepción de las normas sobre competencia establecidas en el GATT de 1994 o el ESD. Inversamente, el propio ESD *no* contiene una cláusula sobre excepciones relativas a la seguridad. Tampoco ninguna otra parte del GATT de 1994 o los demás Acuerdos de la OMC abarcados ofrece una base para excluir el artículo XXI del GATT de 1994 de la competencia de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC.

40. En tercer lugar, habida cuenta del mandato del Grupo Especial, este es competente para examinar cada una de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC abarcados citadas por Ucrania o la Federación de Rusia y, cuando sea pertinente, formular constataciones y recomendaciones con respecto a cada una de ellas. Interpretar que el artículo XXI del GATT de 1994 no está incluido en el ámbito de las resoluciones de los grupos especiales socavaría el mandato de estos de conformidad con el artículo 7 del ESD y la norma de examen general establecida en el artículo 11 del ESD.

41. En cuarto lugar, como resultado del argumento de la Federación de Rusia, los Miembros de la OMC estarían autorizados a adoptar medidas unilaterales que no podrían ser examinadas por el sistema de solución de diferencias de la OMC. Esto querría decir también que un Miembro de la OMC, en lugar de recurrir al sistema de solución de diferencias de la OMC a fin de obtener remedio para las infracciones de las normas de la OMC, podría recurrir en cambio a una medida unilateral basada en el artículo XXI del GATT de 1994. Tales medidas unilaterales amenazarían la estabilidad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio y harían caso omiso del artículo 23 del ESD.

42. En quinto lugar, la Federación de Rusia ignora la distinción entre la competencia del Grupo Especial y la norma de examen aplicable con respecto a la interpretación de la aplicación de los Acuerdos de la OMC abarcados. El hecho de que el texto del artículo XXI del GATT de 1994 prevea que se otorgue una cierta deferencia al Miembro de la OMC que invoca intereses de su seguridad no

significa que la norma de examen apropiada sea una deferencia total. Si fuera correcto que el artículo XXI del GATT de 1994 concede a los Miembros de la OMC facultades discrecionales ilimitadas para invocar la protección de los intereses esenciales de su seguridad, no habría ninguna razón para incluir en el artículo XXI párrafos separados y distinguir entre distintos tipos de intereses de seguridad que pueden invocarse a fin de justificar una medida que de lo contrario sería incompatible con el GATT de 1994.

43. En sexto lugar, si se impidiera que un grupo especial hiciera una evaluación objetiva de la totalidad de la cuestión que se le ha sometido, se le impediría también que formulara constataciones y recomendaciones sobre esa cuestión. Sus constataciones y recomendaciones tendrían que limitarse a constatar que las medidas en litigio son incompatibles con el GATT de 1994. No obstante, la Federación de Rusia pide expresamente al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio *no* son incompatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC.

44. En séptimo lugar, la posición de la Federación de Rusia sobre la competencia no puede hallar apoyo en la diferencia del GATT *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*. Contrariamente a lo que ocurrió en esa diferencia, el mandato del Grupo Especial en estas actuaciones no excluye expresamente el examen de la invocación del apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994.

45. Por lo tanto, el GATT de 1994 y el ESD otorgan al Grupo Especial competencia para examinar el recurso de la Federación de Rusia al apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994.

B. Interpretación del apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994

46. A fin de defender con éxito una medida que de lo contrario sería incompatible con las normas de la OMC de conformidad con el apartado b) iii) del artículo XXI, el Miembro de las normas de la OMC que invoca ese inciso debe demostrar que: i) la medida fue aplicada "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional"; que ii) la medida se adoptó "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad"; y que iii) estime la medida "necesaria[...]" para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

47. Contrariamente a lo que ocurre en el caso del párrafo introductorio del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, el texto del inciso iii) de dicho apartado no contiene la expresión "que estime". De ello se desprende que un grupo especial debe dar un significado objetivo a la frase "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" y que un Miembro de la OMC que invoque el apartado b) iii) del artículo XXI no puede determinar de manera unilateral si existen esas circunstancias. Ucrania sostiene que la grave tensión internacional se da cuando hay un grave trastorno de las relaciones internacionales que requiere que un Miembro de la OMC actúe para proteger "los intereses esenciales de su seguridad". A fin de permitir a un grupo especial que establezca si la medida se aplica "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", el Miembro de la OMC que invoca el apartado b) iii) del artículo XXI debe proporcionar argumentos y pruebas suficientes que demuestren que la medida en litigio se aplicó en esas circunstancias.

48. El hecho de que el texto del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 declare expresamente que es un Miembro de la OMC el que debe decidir qué medida estima necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad no significa que un Miembro de la OMC disfrute de facultades discrecionales totales.

49. En primer lugar, el párrafo introductorio del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 deja claro que la excepción contenida en el apartado b) de dicho artículo solo se activa cuando un Miembro de la OMC actúa "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Ucrania sostiene que un grupo especial debe interpretar la frase "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" de conformidad con los principios consuetudinarios de interpretación y examinar si un Miembro demandado se basa en el apartado b) del artículo XXI a fin de justificar medidas que protegen los intereses esenciales de su seguridad. Para hacerlo, un grupo especial debe examinar si: i) los intereses o razones aducidos por el Miembro demandado para imponer las medidas están incluidos en el ámbito de la frase "los intereses esenciales de su seguridad" a los efectos del apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994; y si ii) las medidas están destinadas a salvaguardar los intereses de la seguridad del Miembro demandado, lo cual quiere decir que hay una relación racional entre la medida adoptada y la protección de los intereses esenciales de la

seguridad en cuestión. Mediante ese análisis, un grupo especial verifica esencialmente también si el Miembro de la OMC demandado ha aplicado el artículo XXI del GATT de 1994 de buena fe.

50. A fin de permitir a un grupo especial realizar ese examen, un Miembro que se base en el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 debe proporcionar pruebas suficientes que sitúen al grupo especial en la posición de llegar a una conclusión en cuanto a si se puede considerar razonablemente que los intereses invocados corresponden al significado de los "intereses esenciales de su seguridad" y en cuanto a si las medidas en litigio pueden proteger los intereses esenciales de su seguridad perseguidos. Cuando no se presentan argumentos y pruebas, un grupo especial no puede llegar a ninguna conclusión y debe constatar que el demandado no ha asumido la carga de la prueba que le correspondía.

51. En segundo lugar, el Miembro de la OMC demandado debe estimar que la medida impugnada es "necesaria" para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Aunque debe otorgarse al Miembro que adopta la medida un alto grado de deferencia, Ucrania sostiene que el Grupo Especial debe examinar si, sobre la base de los hechos de que tenga conocimiento, el Miembro demandado podría llegar razonablemente a la conclusión de que las medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

C. La Federación de Rusia no ha asumido la carga de la prueba que le impone el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994

52. Ucrania sostiene que la Federación de Rusia no ha asumido la carga de la prueba que le impone el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994. Al basarse en esa defensa positiva, su único argumento es la referencia a una supuesta tensión internacional en 2014. Esto es insuficiente para invocar con éxito el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994.

53. En primer lugar, la Federación de Rusia no proporcionó argumentos ni pruebas que demostraran que las medidas en litigio se aplicaron "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". Como resultado, Ucrania y el Grupo Especial permanecen en total ignorancia sobre qué grave tensión internacional fue causa de que la Federación de Rusia adoptara las medidas en litigio.

54. En segundo lugar, la Federación de Rusia no presentó argumentos ni pruebas a fin de situar al Grupo Especial en la posición de llegar a una conclusión en cuanto a si se puede considerar razonablemente que los intereses aducidos por la Federación de Rusia corresponden al significado de los "intereses esenciales de su seguridad" y si las medidas en litigio pueden proteger los intereses esenciales de su seguridad perseguidos. Sin tales pruebas el Grupo Especial no puede determinar si las medidas en litigio se adoptan verdaderamente para la protección de los intereses de seguridad de la Federación de Rusia y no por razones puramente económicas.

55. En tercer lugar, la Federación de Rusia no ha demostrado que podría llegar razonablemente a la conclusión de que las medidas en litigio son necesarias para la protección de sus intereses esenciales.

56. Ucrania concluye que recae sobre la Federación de Rusia la carga de demostrar un grave trastorno de las relaciones internacionales que constituya una grave tensión suficientemente relacionada con la Federación de Rusia para dar lugar a una amenaza auténtica y suficientemente grave para los intereses esenciales de su seguridad y, por lo tanto, para justificar la medida necesaria para proteger esos intereses. Al recurrir al apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994, la Federación de Rusia utiliza esa excepción para eludir la carga de la prueba que le impone el artículo XXI del GATT de 1994. El apartado a) del artículo XXI existe, como defensa positiva, a fin de justificar medidas que de lo contrario serían incompatibles con las obligaciones de transparencia previstas en el GATT de 1994, como los requisitos de publicación que figuran en el artículo X del GATT de 1994 y diversas obligaciones contenidas en el GATT de 1994 de informar a los demás Miembros de la OMC. No puede invocarse a fin de eludir las obligaciones de la Federación de Rusia como Miembro de la OMC demandado que invoca una defensa positiva.

ANEXO C-2**SEGUNDO RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En el presente procedimiento, la Federación de Rusia no impugna ninguna de las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los artículos V y X del GATT de 1994 y del informe del Grupo de Trabajo. La réplica de la Federación de Rusia se limita a lo siguiente: i) plantear nuevas objeciones relativas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania; ii) alegar que la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 ya no existen o no se aplicaron nunca con respecto a Ucrania; y iii) invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 para justificar todas las medidas en litigio con respecto a todas las alegaciones formuladas por Ucrania. A diferencia de la Federación de Rusia, los terceros han examinado la interpretación hecha por Ucrania del artículo V del GATT de 1994 en respuesta a las preguntas del Grupo Especial. El Grupo Especial también ha planteado de oficio una pregunta relativa a si una de las medidas estaba debidamente identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

II. LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL CUMPLE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 6 DEL ESD

2. El Grupo Especial planteó de oficio y antes de la primera reunión sustantiva la pregunta de si la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 estaba debidamente identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esta cuestión no ha sido planteada por la Federación de Rusia quien, en su primera comunicación escrita, solo reclamó respecto de una cuestión de hecho totalmente distinta, a saber, si había pruebas suficientes de la existencia de esta medida no escrita.

3. La respuesta de la Federación de Rusia a la pregunta del Grupo Especial fue plantear una serie de nuevas impugnaciones a la solicitud de establecimiento de un grupo especial y al mandato del Grupo Especial.

4. La Federación de Rusia alegó que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, por una parte, no se identificaban adecuadamente las medidas concretas en litigio (y no solo la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos) y, por otra parte, no se establecía el vínculo necesario entre las medidas en litigio y las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados de la OMC que estas medidas infringen. No obstante, como ha demostrado Ucrania, las declaraciones de la Federación de Rusia en su primera y en su segunda comunicación escrita muestran que la Federación de Rusia tenía pleno conocimiento de las medidas en litigio y de las alegaciones formuladas por Ucrania. Asimismo, Ucrania refutó cada uno de los argumentos formulados por la Federación de Rusia en sus respuestas de 20 de febrero de 2018.

5. En su segunda comunicación escrita, la Federación de Rusia presentó una nueva alegación, a saber, que debido al uso de la expresión "cada grupo de medidas" que figura en la sección I ("Antecedentes") de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, las medidas concretas en litigio *son* el "Primer grupo de medidas" y el "Segundo grupo de medidas". En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Ucrania indicó claramente que las medidas concretas en litigio se identifican *en* las secciones II y III de dicha solicitud y que están organizadas en dos grupos. Nada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial respalda la afirmación de que cada grupo de medidas *sea* la medida concreta en litigio. En cada sección se identifican las medidas concretas en litigio así como los instrumentos jurídicos mediante los cuales la Federación de Rusia impone estas medidas (secciones II.A y III.A), tras lo cual se presenta una clara explicación de las disposiciones concretas de la OMC con las que son incompatibles las medidas identificadas en cada sección (secciones II.B y III.B).

6. En su segunda comunicación escrita, la Federación de Rusia también formuló objeciones respecto del último párrafo de la sección III.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Adujo que 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 a través del territorio de la Federación de Rusia puede estar comprendida en esta categoría de lo que Ucrania presupone que es la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016.

7. Ucrania aduce que la lectura que hace la Federación de Rusia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se basa en las palabras realmente utilizadas en dicha solicitud, considerada en conjunto. En el párrafo sexto de la sección III.A queda claro que 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 a los países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso distintos de Kazajistán y de la República Kirguisa. Además, Ucrania ha demostrado que la expresión "Asia Central y Oriental y el Cáucaso" comprende una lista de países suficientemente precisa y definida. Teniendo en cuenta también las comunicaciones presentadas por Ucrania en el presente procedimiento -que el Grupo Especial puede consultar a fin de confirmar el sentido de los términos utilizados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial-, Ucrania afirma que la Federación de Rusia no ha mostrado que los términos utilizados en la solicitud de establecimiento hayan perjudicado su capacidad para defenderse.

8. Además, la Federación de Rusia no reconoce que el último párrafo de la sección III.A se refiere a "medidas conexas", en el sentido de medidas que están conectadas o guardan una relación con otras medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Al añadir el último párrafo en la sección III.A, Ucrania no hizo más que asegurarse de que las medidas que guardan una relación con las medidas concretas en litigio, sin cambiar la esencia de estas medidas, estén comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

9. A la luz de lo anterior y teniendo en cuenta las comunicaciones anteriores de Ucrania, Ucrania solicita respetuosamente al Grupo Especial que confirme que la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple las condiciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

III. LA PROHIBICIÓN DEL TRÁNSITO Y OTRAS RESTRICCIONES AL TRÁNSITO DE 2014 SIGUEN EXISTIENDO Y APLICÁNDOSE CON RESPECTO A UCRAANIA

10. La Federación de Rusia sigue alegando que las Instrucciones Nº FS-NV-7/22886 (la prohibición del tránsito de mercancías veterinarias y otras restricciones al tránsito de 2014) y Nº FS-AS-3/22903 (la restricción del tránsito de mercancías vegetales de 2014) imponen medidas que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Ucrania solicita respetuosamente que el Grupo Especial rechace estos argumentos.

11. En primer lugar, la Federación de Rusia presupone erróneamente que, para impugnar las medidas impuestas por las Instrucciones Nº FS-NV-7/22886 y Nº FS-AV-3/22903, Ucrania debe mostrar que estas medidas se aplican a mercancías originarias de Ucrania.

12. En segundo lugar, las Instrucciones Nº FS-NV-7/22886 y Nº FS-AV-3/22903 no son medidas expiradas y siguen aplicándose actualmente. El hecho de que, el 1º de enero de 2016, entraran en vigor la prohibición del tránsito de carácter general y otras restricciones al tránsito de 2016 no significa que las instrucciones dejaran de aplicarse o dejaran de tener algún efecto en el tráfico en tránsito que pasa por Ucrania o es originario de Ucrania. De hecho, el Grupo Especial no tiene ante sí ninguna prueba de que alguna de estas instrucciones se haya derogado (de forma expresa o implícita). Además, al adoptar la Instrucción Nº FS-EN-7/19132, la Federación de Rusia confirmó expresamente el 10 de octubre de 2016 (es decir, con posterioridad a la presentación de la solicitud de celebración de consultas) que la Instrucción Nº FS-NV-7/22886, modificada, seguía aplicándose. Si ninguna de las instrucciones se ha aplicado nunca con respecto a Ucrania, no habría ninguna necesidad de adoptar la instrucción Nº FS-EN-7/19132.

13. En tercer lugar, se desprende claramente del texto de las Instrucciones Nº FS-NV-7/22886 y Nº FS-AV-3/22903 que, incluso tras la imposición de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos y otras restricciones al tránsito de 2016, las medidas que imponen se aplican con respecto a determinado tráfico en tránsito que pasa por Ucrania. Ucrania subraya que las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos y otras restricciones al tránsito de 2016 no se aplican, entre otros, al tráfico en tránsito procedente de Ucrania y con destino a territorios *distintos de* Kazajistán, la República Kirguisa, Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán. Así pues, pese a que las disposiciones jurídicas incluidas en el Decreto

Nº 1 y la Resolución Nº 1 prevalecen en la medida en que haya un conflicto en torno a las disposiciones jurídicas incluidas en ambas instrucciones, las instrucciones siguen aplicándose al tráfico en tránsito procedente de Ucrania y con respeto de mercancías ucranianas *no abarcadas* por las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos y otras restricciones al tránsito de 2016. Al admitir que el Decreto Nº 1 abolió efectivamente cualesquiera prescripciones establecidas en dichas instrucciones con respecto a Ucrania, la Federación de Rusia confirmó esencialmente que, antes del 1º de enero de 2016, ambas instrucciones imponían prescripciones con respecto a Ucrania.

14. En cuarto lugar, en las objeciones de la Federación de Rusia no se reconoce que las alegaciones de Ucrania relativas a las instrucciones Nº FS-NV-7/22886 y Nº FS-AV-3/22903 son con respecto a las medidas "en sí mismas". Por lo tanto, el éxito de las alegaciones de Ucrania relativas a la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 no depende de las pruebas de la aplicación de dichas instrucciones con respecto a Ucrania.

15. Para disipar cualquier duda sobre este asunto, aunque Ucrania no está obligada a mostrar la aplicación de ninguna de las instrucciones a fin de demostrar que las medidas existían en el momento del establecimiento del Grupo Especial, Ucrania presentó la Prueba documental UKR-106 (ICC) junto con su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva. En la Prueba documental UKR-106 (ICC) se muestra que, incluso después de la presentación de la primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, la Federación de Rusia siguió recurriendo de manera expresa a la Instrucción Nº FS-NV-7/22886 a fin de prohibir el tráfico en tránsito procedente de Ucrania por transporte ferroviario.

16. La Prueba documental UKR-106 (ICC) se presentó como respuesta directa a la alegación de la Federación de Rusia de que la Instrucción Nº FS-NV-7/22886 no se aplica ni se ha aplicado nunca con respecto a Ucrania. Teniendo en cuenta que la Federación de Rusia formuló esta alegación en su declaración inicial en la primera reunión sustantiva, Ucrania puede presentar, con arreglo al párrafo 7 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, esta prueba de refutación después de haber presentado su primera comunicación escrita y después de la primera reunión sustantiva. De conformidad con el párrafo 7, no es necesario mostrar una justificación suficiente con respecto de las pruebas de refutación que se presenten después de la primera reunión sustantiva. Además, al presentar la Prueba documental UKR-106 (ICC), Ucrania no planteó una cuestión nueva en el presente procedimiento previamente desconocida por la Federación de Rusia o el Grupo Especial. Como consecuencia, la presentación de la Prueba documental UKR-106 (ICC) no está en contradicción con el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo y no afecta de otro modo a los derechos de la Federación de Rusia a las debidas garantías procesales en el presente procedimiento.

17. Por las razones expuestas, Ucrania solicita respetuosamente al Grupo Especial que rechace la objeción planteada por la Federación de Rusia con respecto a la Prueba documental UKR-106 (ICC) y confirme que la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

IV. UCRANIA HA ACREDITADO *PRIMA FACIE* QUE LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON LOS ARTÍCULOS V Y X DEL GATT DE 1994 Y CON LOS PÁRRAFOS 1161, 1426, 1427 Y 1428 DEL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

18. La Federación de Rusia no presentó ningún argumento ni prueba significativos con objeto de refutar las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los artículos V y X del GATT de 1994 y los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo.

19. Con respecto al artículo V del GATT de 1994, la réplica principal de la Federación de Rusia consistió en que Ucrania había suspendido la explotación de las rutas incluidas en el mapa 1 de la Prueba documental UKR-104. El mapa 1 de la Prueba documental UKR-104 contiene las principales rutas viarias y ferroviarias que se utilizaban para el tránsito de mercancías procedente de Ucrania con destino a Kazajistán y la República Kirguisa antes de 2014. Si bien determinados puntos de control internacionales ubicados en la frontera entre Ucrania y la Federación de Rusia, incluidos en el mapa 1 de la Prueba documental UKR-104, no están abiertos actualmente, Ucrania subraya que 10 de los 17 puntos de control de carretera internacionales y 4 de los 6 puntos de control ferroviarios internacionales permanecen abiertos. Estos puntos de control internacionales se utilizan actualmente

en el comercio bilateral y, de no ser por las medidas en litigio, podrían utilizarse también para el tránsito internacional abarcado por estas medidas.

20. La única otra respuesta con respecto al artículo V del GATT de 1994 es la afirmación de la Federación de Rusia de que Ucrania ha adoptado supuestamente una serie de medidas. Ucrania repite que este asunto *no* trata de las medidas que Ucrania pueda haber adoptado. La cuestión principal en litigio en la presente diferencia y comprendida en la jurisdicción del Grupo Especial se refiere a la decisión de la Federación de Rusia de no permitir que el tráfico en tránsito procedente de Ucrania con destino a Kazajistán, la República Kirguisa, Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán cruce la frontera entre Ucrania y la Federación de Rusia. A este respecto, Ucrania también solicita al Grupo Especial que tenga presente su mandato en la presente diferencia y los derechos de defensa de Ucrania en otros procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

21. Aparte de la suspensión de la explotación de las rutas incluidas en el mapa 1 de la Prueba documental UKR-104 y las medidas supuestamente adoptadas por Ucrania, la Federación de Rusia no ha impugnado la interpretación o aplicación que hace Ucrania del artículo V del GATT de 1994 ni ha discutido ningún hecho presentado por Ucrania en respaldo de sus alegaciones.

22. Con todo, como varios terceros abordaron el sentido del artículo V del GATT de 1994 en respuesta a las preguntas planteadas por el Grupo Especial, Ucrania ofrece su opinión sobre estas cuestiones.

23. En primer lugar, en relación con la cuestión de si una infracción de la libertad de tránsito prevista en la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 se deriva necesariamente de una infracción de cualquier otra parte del artículo V del GATT de 1994, incluida la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, Ucrania reitera su posición de que cuando se constata que una medida que se aplica a mercancías que pasan en tránsito por las rutas de paso más convenientes infringe otras partes del artículo V del GATT de 1994, incluida la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, entonces esa medida también es incompatible con la obligación de un Miembro de la OMC de garantizar la libertad de tránsito por las rutas más convenientes. En tal caso, Ucrania afirma que una alegación formulada al amparo del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 puede ser consiguiente.

24. Una cuestión distinta se plantea cuando una medida se aplica al tráfico en tránsito que utiliza rutas *distintas* de las rutas más convenientes. Ucrania afirma que las obligaciones previstas en el artículo V del GATT de 1994 deben interpretarse en el sentido de que son aplicables, a menos que se establezca de otro modo (como en la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994) a todo el tráfico en tránsito que pase por el territorio de un Miembro de la OMC, con independencia de si la ruta utilizada forma parte de las rutas más convenientes. En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre con la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, las obligaciones previstas en los párrafos 3 y 6 del artículo V del GATT de 1994 son aplicables al tráfico en tránsito que pasa por el territorio de un Miembro de la OMC con independencia de la ruta por la que dicho tráfico se desplaza. En caso de que el Grupo Especial esté de acuerdo con esta interpretación, Ucrania sostiene que ello no debe alterar la evaluación que haga el Grupo Especial de si Ucrania ha acreditado *prima facie* cada una de sus alegaciones. Como Ucrania ha explicado en su primera comunicación escrita, ha presentado argumentos y pruebas a fin de establecer una presunción *prima facie* de cada alegación formulada al amparo de distintos párrafos del artículo V del GATT de 1994.

25. En segundo lugar, Ucrania afirma que el fin para el que una demora o restricción impuesta al tráfico en tránsito puede ser "necesaria" en el sentido del párrafo 3 del artículo V del GATT de 1994 es el de someter dicho tráfico en tránsito a un procedimiento en materia de tránsito a fin de asegurar que las mercancías se desplacen por el territorio (y finalmente abandonen el territorio) como tráfico en tránsito y no sean introducidas en el territorio (en el sentido de importación). Las demoras o restricciones que no son necesarias para ese fin y no entrañan una inobservancia de las leyes y reglamentos de aduana aplicables dan lugar a una infracción del párrafo 3 del artículo V del GATT de 1994. Ucrania añade que en las cláusulas de excepción previstas en el GATT de 1994 se reconocen otros fines legítimos. Dichas cláusulas tienen una función distinta e imponen obligaciones distintas.

26. Ucrania también considera que, en el contexto del presente procedimiento, no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre si, como afirmó un tercero, la fuerza mayor podría ser una razón para explicar por qué demoras o restricciones no relacionadas con la observancia de las leyes

y reglamentos de aduana podrían no obstante ser necesarias. En cualquier caso, una constatación de que una *fuerza mayor* excluye la ilicitud de una demora o restricción innecesaria no estaría basada en un objetivo reconocido en el párrafo 3 del artículo V del GATT de 1994 o en una defensa afirmativa prevista en el GATT de 1994. Estaría basada en el derecho internacional general.

27. En tercer lugar, Ucrania reitera que las cargas, reglamentaciones y formalidades relativas al tránsito deben respetar la obligación de trato NMF prevista en el párrafo 5 del artículo V del GATT de 1994. En la medida en que estas cargas, reglamentaciones y formalidades están también comprendidas en el alcance del párrafo 3 del artículo V del GATT de 1994, deben cumplir lo dispuesto en dicha disposición. Pese a que las obligaciones previstas en los párrafos 3 y 5 del artículo V del GATT se aplican conjuntamente, el tipo de obligación es diferente: en el párrafo 5 del artículo V se establece una obligación en materia de discriminación, mientras que en el párrafo 3 del artículo V se prohíbe a un Miembro de la OMC someter el tráfico en tránsito a demoras o restricciones que no sean necesarias para los efectos reconocidos en dicha disposición y a cargas que no estén expresamente identificadas en esta. Por lo tanto, es adecuado analizar las medidas que están comprendidas en el alcance de ambas obligaciones primero en el marco del párrafo 3 del artículo V.

28. En cuarto lugar, Ucrania repite que *no* aduce que toda infracción de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, debida a una distinción que se funde en el lugar de origen, en los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, suponga también una infracción del párrafo 5 del artículo V del GATT de 1994. Más bien, para que una impugnación formulada al amparo del párrafo 5 del artículo V del GATT de 1994 prospere se debe comparar el trato concedido y establecer que el trato concedido modifica las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del tráfico en tránsito procedente del Miembro de la OMC que alega la infracción o con destino a este.

29. Ucrania solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que Ucrania ha hecho una acreditación *prima facie* en lo que respecta a sus alegaciones al amparo de los artículos V y X del GATT de 1994 y los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo, y que formule las recomendaciones pertinentes.

30. Ucrania también solicita al Grupo Especial que formule constataciones y recomendaciones en cuanto a las dos medidas modificadoras adoptadas por la Federación de Rusia, a saber, el Decreto Nº 643 y la Resolución Nº 1292. Estas medidas, que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, no se publicaron de conformidad con el párrafo 1427 del informe del Grupo de Trabajo. Además, al poner en vigor y aplicar el Decreto Nº 643 antes de su publicación, la Federación de Rusia infringió tanto el párrafo 1428 del informe del Grupo de Trabajo como el párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994.

V. LA DEFENSA PRESENTADA POR LA FEDERACIÓN DE RUSIA AL AMPARO DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994 NO DEBE PROSPERAR

31. Ucrania solicita al Grupo Especial que confirme que tiene competencia en el presente procedimiento para examinar la invocación por la Federación de Rusia del artículo XXI del GATT de 1994, que concluya que la Federación de Rusia no ha cumplido la carga de la prueba que le corresponde en virtud del artículo XXI del GATT de 1994 a fin de justificar las medidas en litigio, y que formule constataciones y recomendaciones por lo que respecta a las medidas en litigio.

32. Ucrania no discute el derecho de todo Miembro de la OMC a adoptar medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. No obstante, al adherirse a la OMC, cada Miembro de la OMC ha aceptado que su derecho a adoptar medidas que de otra manera serían incompatibles con las normas de la OMC a estos efectos debe ejercerse de conformidad con las prescripciones previstas en el artículo XXI del GATT de 1994. El GATT de 1994 prevé unas cláusulas de excepción limitadas y condicionales que permiten a los Miembros de la OMC que persiguen determinados objetivos no comerciales sustraerse de las obligaciones sustantivas previstas en el GATT de 1994. En el presente procedimiento, la Federación de Rusia no ha hecho ningún intento por mostrar que se han cumplido estas condiciones.

A. El Grupo Especial tiene competencia para examinar la invocación por la Federación de Rusia del artículo XXI del GATT de 1994

33. Todos los terceros, salvo uno, están de acuerdo con Ucrania en que el GATT de 1994 y el ESD confieren al Grupo Especial competencia para interpretar y examinar el modo en que la Federación de Rusia aplica el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 en el presente procedimiento.

34. Los Estados Unidos y la Federación de Rusia se oponen esencialmente a dicha competencia y afirman que el mandato del Grupo Especial está limitado a reconocer que la Federación de Rusia ha invocado el artículo XXI del GATT de 1994 y concluyen que no puede formular constataciones sobre si las medidas en litigio son compatibles con las obligaciones de la Federación de Rusia en el marco de la OMC ni formular recomendaciones.

35. En los párrafos 92 a 119 de su declaración inicial en la primera reunión sustantiva, Ucrania expuso las muchas razones por las que el Grupo Especial tiene competencia. Ucrania también señala que los Estados Unidos y la Federación de Rusia *no* han respondido por lo general a estos argumentos ni a las razones aducidas por otros terceros.

36. El argumento de que, aunque el Grupo Especial tiene competencia para entender en la presente diferencia, no puede formular constataciones ni formular recomendaciones en la presente diferencia se basa principalmente en la interpretación de la expresión "que estime" en el sentido de que todas las condiciones expuestas en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 son discrecionales.

37. Ucrania se opone firmemente a la tesis de que el conjunto del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 sea discrecional y que, por lo tanto, deba dispensarse una total deferencia al demandado. Más bien, la discrecionalidad que la expresión "que estime" confiere a un Miembro de la OMC se limita a la cuestión de la necesidad de la medida. Si la expresión "que estime" se interpretara en el sentido de que un Miembro de la OMC goza de discrecionalidad absoluta con respecto a una medida adoptada a los efectos de proteger los intereses esenciales de la seguridad, no habría habido necesidad de incluir en el texto del apartado b) del artículo XXI las condiciones previstas en los incisos i) y iii). Tampoco habría fundamento alguno para examinar si las medidas supuestamente impuestas para la protección de fines esenciales de seguridad son de hecho restricciones encubiertas al comercio o se han adoptado a los efectos reconocidos en otras cláusulas de excepción previstas en el GATT de 1994. Aunque los Estados Unidos y la Federación de Rusia insisten en la necesidad de que se respete el texto utilizado en el artículo XXI, Ucrania y la mayoría de los terceros solicitan al Grupo Especial que interprete y dé efecto a todo el texto utilizado en dicha disposición y no solo a las expresiones "que estime" o "intereses esenciales de ... seguridad".

38. Ucrania subraya que el presente procedimiento no es en absoluto el primer caso en el que la cuestión de la invocación por un Estado de motivos esenciales de seguridad se plantea ante una corte o un tribunal internacional. La práctica de otras cortes y tribunales muestra que una expresión como "que estime" y el hecho de que deba dispensarse deferencia por lo que respecta a la necesidad de una medida no significan que no pueda realizarse un examen judicial.

39. Ucrania afirma que la historia de las negociaciones del artículo XXI del GATT de 1994 *no* respalda la interpretación del artículo XXI en el sentido de que excluye la posibilidad de una revisión judicial. Más bien, la historia de las negociaciones muestra que preocupaba a los redactores, por una parte, establecer en el artículo XXI condiciones que aseguraran que dicha disposición sirviera para el fin específico de proteger los intereses esenciales de seguridad y, por otra parte, impedir que bajo la apariencia de seguridad esencial, un Miembro de la OMC trate de justificar medidas incompatibles con las normas del GATT para proteger un fin que, en el marco de la normativa de la OMC, no puede invocarse.

40. Por último, al subrayar que incumben al sistema de comercio multilateral las relaciones en materia comercial, y no de seguridad, los Estados Unidos y la Federación de Rusia pasan por alto el hecho de que, como ha reconocido el Órgano de Apelación, el Acuerdo sobre la OMC, en conjunto, refleja el equilibrio logrado por los Miembros de la OMC entre el comercio y las preocupaciones no relacionadas con el comercio. En el cumplimiento de su labor, los grupos especiales y el Órgano de

Apelación deben interpretar los acuerdos abarcados de la OMC de manera que se mantenga ese equilibrio reflejado en el texto de dichos acuerdos abarcados.

B. Interpretación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994

41. Presuponiendo que el Grupo Especial confirme que tiene competencia para examinar la invocación por la Federación de Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, a continuación deberá estudiar cuál es el orden de análisis adecuado, la carga de la prueba y la norma de examen que debe aplicarse.

Ucrania afirma que una evaluación objetiva de la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 entraña la aplicación de una prueba de tres elementos a cada una de las medidas concretas en litigio con respecto de las cuales la Federación de Rusia invoca dicha defensa. El primer elemento es si la medida en litigio se "aplica[] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". El segundo elemento es si la medida en litigio constituye una "medida[] ... para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". El tercer elemento es si la medida en litigio es una "medida[] que estime necesaria[]" para el logro del objetivo declarado. La Federación de Rusia debe responder a todas estas cuestiones. Habida cuenta de que la Federación de Rusia no ha proporcionado estas respuestas, no puede sostener su defensa al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. Además, no corresponde al Grupo Especial solicitar a Ucrania las respuestas que la Federación de Rusia no ha proporcionado.

42. Por consiguiente, con respecto de cada uno de estos elementos, el Grupo Especial debería evaluar si la Federación de Rusia ha cumplido la carga de la prueba que le corresponde y debe examinar los argumentos y las pruebas presentados. Cada elemento ayuda a establecer si el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI se está aplicando de buena fe para la protección de los intereses esenciales de seguridad y no se utiliza para lograr objetivos proteccionistas y/o aplicar restricciones encubiertas al comercio. El inciso iii) del apartado b) del artículo XXI no debe ser objeto de abuso ni de uso indebido para fines para los que no fue concebido.

43. Así pues, una mera declaración de que se invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI no es suficiente. Tampoco es suficiente que la Federación de Rusia se base en una cuestión hipotética. La propia Federación de Rusia ha reiterado durante el presente procedimiento que los elementos pertinentes están previstos en los instrumentos jurídicos que imponen las medidas. No puede hallarse una solución pronta y positiva a la presente diferencia sobre la base de cuestiones hipotéticas que no guardan relación con las medidas concretas en litigio o las circunstancias concretas que llevaron a la Federación de Rusia a adoptar estas medidas.

44. Además, el hecho de que es posible que las medidas en litigio no protejan económicamente los sectores del Miembro de la OMC que invoca la defensa afirmativa no es uno de los tres elementos que conforman una invocación que pueda prosperar del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

1. Primer elemento: la cuestión de si la medida se "aplica[] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional"

45. Si las medidas en litigio no se "aplica[n] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", no pueden justificarse sobre la base del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. A diferencia de lo que ocurre en el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, la expresión "que estime" no aparece en el inciso iii).

46. Un grupo especial debe examinar si el Miembro que formula la invocación ha mostrado que todas las medidas en litigio se aplicaron en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. Ucrania interpreta el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 en el sentido de que debe haber una perturbación grave de las relaciones internacionales que constituya una grave tensión que sea similar a una guerra y que guarde una relación suficiente con el Miembro de la OMC demandado para entrañar una amenaza auténtica y suficientemente grave para los intereses de seguridad de ese Miembro. Además, debe haber una conexión temporal entre la medida aplicada y la grave tensión internacional.

47. Corresponde al Miembro que formula la invocación la carga de identificar y demostrar que existía una guerra o una grave tensión internacional en el momento en que se aplicaron las medidas en litigio. Corresponde al Miembro que formula la invocación la carga de establecer los elementos de su defensa, tanto jurídicos como fácticos.

48. Ucrania discrepa firmemente de la posición de la Federación de Rusia de que no cabe que un grupo especial realice un examen para determinar si un Estado soberano está en guerra o no. Aceptar la interpretación de la Federación de Rusia significaría que los Miembros de la OMC pueden recurrir a la autoprotección sin mecanismo alguno de examen. A diferencia de lo que ocurre en el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, la expresión "que estime" no aparece en ninguno de los incisos del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. Si tuviera que dispensarse una deferencia total al demandado, para lo que bastaría con la declaración de que las condiciones del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 se cumplen sin posibilidad de examen, no habría habido ninguna razón para incluir apartados separados en el artículo XXI y distinguir entre tipos de intereses de seguridad y circunstancias que pueden invocarse a fin de justificar una medida que de otra manera sería incompatible con las normas de la OMC.

2. *Segundo elemento: la cuestión de si la medida constituye una "medida[]" ... para la protección de los intereses esenciales de su seguridad"*

49. Si las medidas en litigio no están diseñadas para proteger los intereses esenciales de seguridad de un Miembro, no pueden justificarse sobre la base del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. Así pues, presuponiendo que un Miembro que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 demuestra que las medidas en litigio se "aplica[n] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", un grupo especial debe examinar a continuación si se ha mostrado que las medidas en litigio constituyen una medida para la protección de los "intereses esenciales de ... seguridad" de dicho Miembro.

50. Pese a que corresponde a cada Miembro de la OMC decidir cuáles son los intereses esenciales de su seguridad y qué nivel de protección de esos intereses quiere lograr, un grupo especial debe interpretar, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, la expresión "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" según las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. A la luz de su interpretación, un grupo especial debe establecer después si los intereses o razones aducidos por el Miembro demandado para imponer las medidas en litigio están comprendidos en el alcance de la expresión "intereses esenciales de su seguridad" a los efectos del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

51. Con respecto al segundo elemento del análisis realizado en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, un grupo especial debe examinar qué contenido da el Miembro que formula la invocación al concepto de "intereses esenciales de ... seguridad" en el contexto de las medidas en litigio. Un grupo especial también debe examinar si cabe considerar razonablemente que ese contenido está comprendido en el sentido de la frase "intereses esenciales de su seguridad". Si un grupo especial decide que así es, entonces debe hacer una evaluación objetiva de si las medidas en litigio están diseñadas para proteger los intereses de seguridad del Miembro que formula la invocación. En otras palabras, un grupo especial debe estar convencido de que existe una relación racional entre las medidas en litigio y la protección de los intereses esenciales de seguridad.

52. Cuando no se aportan argumentos y pruebas, y el Miembro de la OMC que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 simplemente afirma que sus medidas protegen los intereses esenciales de su seguridad sin dar una explicación, un grupo especial no puede llegar a ninguna conclusión sobre el fondo de la defensa. En esas circunstancias, un grupo especial debe constatar que ese Miembro no ha cumplido la carga de la prueba correspondiente. La identificación de los intereses esenciales de seguridad debe ser suficientemente específica para que un grupo especial pueda evaluar si hay un vínculo o conexión razonable entre la decisión del Miembro que formula la invocación de adoptar la medida y los intereses esenciales de seguridad identificados por dicho Miembro. Un grupo especial no puede presuponer la existencia de semejante conexión.

3. *Tercer elemento: la cuestión de si la medida constituye una "medida[]" que estime necesaria[] ..."*

53. Presuponiendo que el Miembro de la OMC que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 ha demostrado que las medidas en litigio se "aplica[n] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" y que constituyen una "medida ... para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", un grupo especial debe establecer entonces si ese Miembro podía concluir plausiblemente que las medidas en litigio son necesarias para proteger esos intereses.

54. El texto de la expresión "que estime" indica que la norma de examen en el marco del artículo XXI del GATT de 1994 no puede ser la misma que la norma con respecto al criterio de necesidad previsto en el artículo XX del GATT de 1994. Debe dispensarse una mayor deferencia al Miembro de la OMC que adopta la medida. El texto del artículo XXI indica que la necesidad de la medida es un asunto que debe considerar el Miembro de la OMC demandado. Por consiguiente, incumbe a ese Miembro evaluar todos los factores pertinentes, en particular, el alcance de la contribución al logro del objetivo de una medida y su grado de restricción del comercio, a la luz de la importancia de los intereses o valores en juego.

55. La función específica de un grupo especial es, por lo que respecta al tercer elemento del análisis, determinar si, sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento, el Miembro que formula la invocación podía llegar plausiblemente a la conclusión de que las medidas aplicadas eran necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad. En este sentido, Ucrania encuentra apoyo en la decisión adoptada por los árbitros en el asunto *CE - Banano II (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE). Esta función también comprende una evaluación de si cualesquiera facultades discrecionales que el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 podría conferir al Miembro que formula la invocación se ejercieron de buena fe, incluido si se tuvieron en cuenta los intereses de los terceros. De conformidad con el artículo 11 del ESD, este examen debe basarse en una evaluación objetiva de los hechos. No puede basarse completamente en la intención subjetiva del Miembro de la OMC que invoca la defensa.

C. Aplicación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994

1. *La Federación de Rusia no ha demostrado que las medidas en litigio se "aplic[an] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional"*

56. En el presente procedimiento, la Federación de Rusia no ha explicado cuáles son las circunstancias que le hacen imponer las medidas en litigio. Como consecuencia, la Federación de Rusia no ha demostrado que las medidas en litigio se aplicaran en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.

57. En la primera reunión sustantiva, la Federación de Rusia dejó claro que no estaba obligada a aducir ninguna razón ni podía hacerlo. Explicó, por una parte, que las circunstancias que dieron lugar a la imposición de las medidas en litigio estaban a disposición del público y Ucrania las conocía y, por otra parte, que la Federación de Rusia no estaba obligada a divulgar información que considere que vaya en contra de los intereses esenciales de su seguridad.

58. La Federación de Rusia también insistió en que la información incluida en los instrumentos jurídicos por los que se imponen las medidas muestra que el Decreto N° 1 se adoptó sobre la base de la Ley Federal N° 281-FZ y debido a la suspensión de la aplicación del Acuerdo de Libre Comercio dentro de la Comunidad de Estados Independientes con respecto a Ucrania. Según la Federación de Rusia, dicho acuerdo se suspende debido a las circunstancias excepcionales que afectan a los intereses y a la seguridad económica de la Federación de Rusia y que exigen medidas inmediatas.

59. En su segunda comunicación escrita, la Federación de Rusia adujo que el fundamento para imponer las medidas así como las circunstancias originales que dieron lugar a su imposición estaban a disposición del público y Ucrania las conocía, y están disponibles en Internet. Asimismo, arguyó que las medidas en litigio y la Resolución N° 778 se habían adoptado debido a hechos internacionalmente ilícitos o actos inamistosos de determinados Estados extranjeros o sus organismos y funcionarios.

60. Estos son los únicos hechos que la Federación de Rusia consideró pertinentes para su defensa en el presente procedimiento y sobre los que el Grupo Especial debe adoptar una decisión. A fin de decidir sobre la defensa de la Federación de Rusia, el Grupo Especial no puede basarse en argumentos y hechos que la Federación de Rusia no invocó. Además, el Grupo Especial no puede exponer los argumentos que corresponde exponer a cualquiera de las partes ni subsanar la falta de argumentación en nombre de una parte. Asimismo, tampoco corresponde al Grupo Especial aventurar los hechos a los que parece referirse la Federación de Rusia.

61. Ucrania solicita al Grupo Especial que desestime los argumentos de la Federación de Rusia.

62. En primer lugar, Ucrania afirma que es indiferente, al recurrir al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, que el fundamento y las circunstancias que han dado lugar a la imposición de determinadas medidas estén a disposición del público o que el reclamante los conozca.

63. La Federación de Rusia parece alegar que ya no es necesario que un demandado aporte argumentos y pruebas a fin de cumplir la carga de la prueba que le corresponde en lo que respecta a una defensa afirmativa. La consecuencia de la posición de la Federación de Rusia es que la carga debe situarse en el reclamante y el Grupo Especial: es suficiente que realicen una búsqueda por Internet para establecer la justificación de las medidas en litigio. Dicha posición sobre la carga de la prueba carece de todo fundamento jurídico. Además, la posición de la Federación de Rusia presenta el riesgo de que se altere por completo el carácter de disposiciones como los artículos XX y XXI del GATT de 1994. De hecho, correspondería al reclamante la carga de mostrar que *no* sabía qué hizo al demandado imponer las medidas en litigio.

64. En segundo lugar, la Federación de Rusia no ha formulado ninguna réplica con respecto a la posición de Ucrania de que, de acuerdo con la jurisprudencia establecida, el solo hecho de que una medida haga referencia a un objetivo y, *a fortiori*, una ley como la Ley Federal Nº 281-FZ no es, en sí y por sí, suficiente para establecer que una medida está concebida para lograr ese objetivo. Un grupo especial no haría una evaluación objetiva del asunto que tiene ante sí si, al examinar si un demandado ha mostrado que las medidas se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, verificara solo el fundamento jurídico de esas medidas en el marco del derecho interno.

65. En tercer lugar, la Federación de Rusia no explicó por qué la suspensión unilateral de la aplicación del Acuerdo de Libre Comercio de la Comunidad de Estados Independientes con respecto a Ucrania es una circunstancia que es pertinente en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. No incumbe a Ucrania formular observaciones sobre por qué la Federación de Rusia no ha elaborado ningún argumento sobre esta cuestión. Ucrania señala, sin embargo, que un examen más detenido de los textos de las Resoluciones Nº 842 y Nº 959 y del Decreto Nº 1 muestra que la suspensión del ALC de la CEI está expresamente vinculada a la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación suscrito entre la UE y Ucrania.

66. Las pruebas objetivas que el Grupo Especial tiene ante sí muestran que lo que se conoce es que la Federación de Rusia adoptó el Decreto Nº 1 a la luz de la suspensión unilateral por su parte del ALC de la CEI con respecto a Ucrania. A su vez, esa suspensión -al igual que muchas otras medidas que se aplican desde el 1º de enero de 2016- está vinculada a la aplicación del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania. Como consecuencia, si el Grupo Especial confirmara la defensa de la Federación de Rusia con respecto de las prohibiciones del tránsito general y de productos específicos y otras restricciones al tránsito de 2016, significaría esencialmente que un Miembro de la OMC puede invocar el artículo XXI del GATT de 1994 a fin de justificar medidas incompatibles con las normas de la OMC adoptadas en respuesta al ejercicio por otro Miembro de la OMC del derecho previsto en el artículo XXIV del GATT de 1994.

67. En cuarto lugar, el intento por la Federación de Rusia de justificar las medidas en litigio pretendiendo que son una respuesta a las sanciones económicas impuestas por Ucrania carece de fundamento fáctico. La prohibición de tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 y las prohibiciones del tránsito de carácter general y otras restricciones al tránsito de 2016 son medidas que se aplicaron *antes* de que Ucrania supuestamente adoptara alguna de las medidas a las que hace referencia la Federación de Rusia en su segunda comunicación escrita. Además, cuando se examina el texto de las Resoluciones Nº 778 y Nº 842, queda claro que la aplicación de la prohibición a las importaciones de mercancías procedentes de Ucrania estaba expresamente vinculada al momento en que entró en vigor el párrafo 1 de la Resolución Nº 959 y *no* a ninguna sanción

económica que aplicara Ucrania. A su vez, la aplicación de los derechos de importación previstos en la Resolución Nº 959 dependía totalmente de si Ucrania aplica o no el Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania.

68. Por lo tanto, Ucrania solicita respetuosamente que el Grupo Especial concluya que la Federación de Rusia no ha mostrado que las medidas en litigio se "aplica[n] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". Como consecuencia, la defensa de la Federación de Rusia al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 no puede prosperar.

2. *La Federación de Rusia no ha mostrado que las medidas en litigio constituyan una "medida[] ... para la protección de los intereses esenciales de su seguridad"*

69. La Federación de Rusia no ha identificado cuáles son los intereses esenciales de seguridad que van a protegerse con cada una de las medidas en litigio. Tampoco ha aportado pruebas ni argumentos que expliquen la conexión entre las medidas en litigio y los intereses esenciales de seguridad para cuya protección están supuestamente concebidas.

70. Según Ucrania, el hecho de que en el texto de determinadas medidas en litigio se haga referencia a la Ley Federal Nº 281-FZ no constituye una base suficiente para que el Grupo Especial concluya que las medidas están concebidas para la protección de los intereses esenciales de seguridad de la Federación de Rusia. Esta conclusión tampoco puede basarse solo en la referencia que se hace en dichas medidas a la decisión de la Federación de Rusia de suspender la aplicación del Acuerdo de Libre Comercio de la Comunidad de Estados Independientes con respecto a Ucrania.

71. La Federación de Rusia sigue negándose a dar una explicación de los intereses esenciales de seguridad en cuestión en el presente procedimiento sobre la base de que no está en la obligación de divulgar esa información. Recurre al párrafo 1 de la Decisión de 1982 relativa al artículo XXI del Acuerdo General para aducir que la divulgación de información relativa a las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI del GATT está sujeta a las excepciones previstas en el apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994.

72. Ucrania afirma que el apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994 aborda una situación distinta de la que abarca el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. En efecto, un Miembro puede invocar el apartado a) del artículo XXI para justificar la inobservancia de las obligaciones en materia de información y transparencia que contiene el GATT de 1994. En el presente procedimiento, la Federación de Rusia no ha invocado el apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994 para justificar las medidas en litigio que son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud de 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.

73. A juicio de Ucrania, no se puede invocar el apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994 para eludir la carga de la prueba que corresponde a un Miembro de la OMC al recurrir, en el contexto de un procedimiento de solución de diferencias, a una defensa afirmativa. Una interpretación excesivamente amplia del apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994, dejaría sin efecto los incisos i) a iii). Por lo tanto, como la Federación de Rusia no ha facilitado determinada información sobre la base del apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994, debe aceptar que, como posible consecuencia, se constata que no ha cumplido la carga de la prueba que le corresponde en el marco del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

74. Si el Grupo Especial constata que las medidas en litigio se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, Ucrania solicita respetuosamente que el Grupo Especial rechace el recurso de la Federación de Rusia al apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 por no haber identificado los intereses esenciales de seguridad que persiguen las medidas en litigio y no haber demostrado que las medidas en litigio están diseñadas para proteger esos intereses.

3. *La Federación de Rusia no ha mostrado que las medidas en litigio constituyan una "medida[] que estime necesaria[] ..."*

75. Si el Grupo Especial constata que las medidas en litigio se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional y están diseñadas para proteger los intereses esenciales de seguridad de la Federación de Rusia, Ucrania solicita respetuosamente que el Grupo Especial rechace

el recurso de la Federación de Rusia al apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 por no haber dado una explicación de cómo la Federación de Rusia pudo llegar plausiblemente a la conclusión de que las medidas aplicadas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

D. Conclusión

76. La Federación de Rusia no ha mostrado, con respecto a todas y cada una de las medidas en litigio, cuál es la grave tensión internacional que hizo que la Federación de Rusia adoptara todas las medidas en litigio, cuáles son los intereses esenciales de seguridad que la Federación de Rusia pretende proteger mediante esas medidas y si la Federación de Rusia podía concluir plausiblemente que las medidas en litigio son necesarias para proteger estos intereses. Como consecuencia, la Federación de Rusia no ha cumplido la carga de la prueba que le corresponde en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

ANEXO C-3**PRIMER RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE
LA FEDERACIÓN DE RUSIA****A. INTRODUCCIÓN**

1. La Federación de Rusia expresa sus más graves preocupaciones acerca de la decisión de Ucrania de impugnar los derechos fundamentales de los Miembros de la OMC relacionados con la protección de los intereses esenciales de su seguridad pese a que Ucrania conoce plenamente las circunstancias iniciales que dieron lugar a la imposición de las medidas en litigio. Estos intentos de hacer pasar un ataque políticamente motivado por una diferencia comercial ordinaria representan una amenaza deliberada al sistema multilateral de comercio y socavan la función de la OMC como foro comercial internacional que ha sido respetado durante largo tiempo por los demás Miembros de la OMC.

2. La Federación de Rusia quisiera insistir en la importancia y el carácter delicado de las cuestiones relacionadas con la protección de la seguridad nacional, no solo para la Federación de Rusia sino para también cualquier otro Miembro de la OMC. El resultado de esta diferencia tendrá consecuencias de largo alcance para los Miembros y para todo el sistema multilateral de comercio, lo cual exige que se tenga gran cuidado al abordar las cuestiones que se plantean en la presente diferencia en relación con el artículo XXI del GATT.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

3. A juicio de Rusia, Ucrania no cumplió los criterios mínimos que se aplican a una solicitud de establecimiento de un grupo especial¹ ya que no estableció con claridad las razones en que basó su argumentación ni el nexo entre los elementos (medidas) dentro de cada grupo de las medidas impugnadas. En particular, Ucrania identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas concretas en litigio dividiéndolas en dos "grupos de medidas"² y no aclaró qué elementos (medidas) particulares en litigio constituyen el primer o el segundo grupo de medidas ni la manera en que esos elementos actúan conjuntamente (colectivamente)³, cuál es un fundamento común que los sustenta ni qué disposición particular del tratado es infringida por cada uno de los elementos impugnados. Ucrania no aclaró esto ni siquiera en su primera comunicación escrita, ordenando de nuevo las medidas impugnadas en cuatro nuevos grupos.

4. De manera análoga, en la primera comunicación escrita de Ucrania se presentaron las medidas impugnadas de manera completamente distinta, exponiéndolas como cuatro medidas individuales que no están relacionadas entre sí y no actúan conjuntamente.

5. A este respecto, la Federación de Rusia como demandado queda en una situación incierta al presentar su defensa porque tendría que adivinar lo que el grupo especial identificaría como las medidas en litigio sobre la base de la interpretación por el grupo especial del contenido de la supuesta infracción.⁴

6. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial, Ucrania tiene el propósito de impugnar la aplicación *de facto* del Decreto Nº 1 al tránsito destinado a los países del Asia Central y Oriental y el Cáucaso. Dado el número de países que pueden considerarse parte de esas regiones, así como el segundo elemento en combinación con el tercer elemento identificado por Ucrania en su solicitud de establecimiento de un grupo especial como una medida en litigio del segundo grupo de medidas, no puede esperarse que Rusia distinga si la medida en cuestión se impugna en sí misma o en su aplicación, como una medida escrita o no escrita, ni cuál es el ámbito geográfico de aplicación de la medida impugnada. Ucrania tampoco especificó si impugna una medida escrita o no escrita. La medida en cuestión constituye una lista abierta que puede ser ampliada por el reclamante en cualquier momento. Por lo tanto, con independencia del hecho de que Ucrania no identificó cómo los

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; e informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

² WT/DS512/3, página 1.

³ Véanse los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, *China - Materias primas*.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 136.

tres elementos contenidos en el "segundo grupo de medidas" que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en su primera comunicación escrita actúan conjuntamente como un grupo, no se puede esperar razonablemente que las medidas identificadas por Ucrania como los elementos segundo y tercero de la sección relativa al "segundo grupo de medidas" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial sean las medidas contra las cuales Ucrania inició su impugnación en su primera comunicación escrita como las medidas supuestamente aplicadas al tránsito destinado a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán. "[E]sa lista 'abierta' no contribuiría a la 'seguridad y previsibilidad' del sistema de solución de diferencias de la OMC, como exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.⁵

7. Así pues, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania no cumple, ni en general ni con respecto a los elementos (medidas) separados, el requisito de claridad suficiente en la identificación de las medidas concretas en litigio establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD; no establece el nexo entre los elementos (medidas) incluidos en cada grupo de las medidas alegadas; no da a la Federación de Rusia la oportunidad de defenderse al formular alegaciones cuya forma y contenido varían de la solicitud de establecimiento de un grupo especial a su primera comunicación escrita; Ucrania no actúa de manera previsible al impugnar la lista "abierta" de las medidas en litigio; no identifica "la aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 que figuran en el Decreto N° 1, en su forma modificada, al tránsito destinado a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán, de manera que cumpla las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ya que Ucrania no indicó la naturaleza de la medida ni la esencia de lo que es objeto de litigio.⁶ Decidir otra cosa erosionará las disciplinas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD permitiendo a los Miembros, al solicitar el establecimiento de un Grupo Especial, alegar cualquier medida abstracta que pudiera aplicar otro Miembro, privando así al demandado de cualquier notificación suficiente de la impugnación formulada contra él.

C. "PROHIBICIÓN DEL TRÁNSITO Y OTRAS RESTRICCIONES AL TRÁNSITO DE 2014"

8. La "prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014" impugnadas por Ucrania fueron introducidas por las Cartas del Roselkhoznadzor N° FS-NV-7/22886 y FS-AS-3/22903 de 21 de noviembre de 2014 en su forma modificada.⁷

9. En primer lugar, quisiéramos señalar que la Carta ("Instrucción") del Roselkhoznadzor N° FS-AS-3/22903 de 21 de noviembre de 2014 no existe. Habida cuenta de la posibilidad de un error tipográfico en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Federación de Rusia supondría que Ucrania se refería en realidad en este caso a la Carta (Instrucción) N° FS-AS-3/22903. De lo contrario, quisiéramos solicitar al Grupo Especial que haga caso omiso de las partes de la primera comunicación escrita de Ucrania que hacen referencia al documento N° FS-AS-3/22903 ya que ese documento no se menciona en la solicitud de celebración de consultas ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, por lo tanto, no está incluido en el ámbito del mandato del Grupo Especial.

10. En segundo lugar, la Federación de Rusia señala a la atención del Grupo Especial una norma general establecida en la jurisprudencia de la OMC según la cual la medida abarcada por el mandato de un grupo especial debe ser una medida que exista en el momento del establecimiento del grupo especial.⁸

11. De conformidad con las Cartas del Roselkhoznadzor mencionadas, el tránsito de las mercancías incluidas en la lista establecida por la Resolución N° 778 del Gobierno de la Federación de Rusia, de 7 de agosto de 2014 (en adelante Resolución 778) solo se permite por los puntos de control designados situados en la frontera estatal de la Federación de Rusia. La Resolución 778 contiene una lista de determinadas mercancías originarias de determinados países (enumerados también en la Resolución) que adoptaron la decisión de introducir y aplicar sanciones económicas con respecto a las personas jurídicas y físicas de la Federación de Rusia, así como de los países que se han sumado a esa decisión.

⁵ Informe del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafos 11-13.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 168 y 169.

⁷ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 55.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156.

12. Cuando se adoptaron las Cartas del Rosselkhoneadzor de que se trata, Ucrania no estaba incluida en la lista de países contenida en la Resolución 778. Por lo tanto, las medidas que figuraban en las mencionadas Cartas no podían aplicarse ni se aplicaban a las mercancías originarias de Ucrania.

13. El 1º de enero de 2016, Ucrania fue añadida a la lista de países establecida en la Resolución 778, y se adoptaron el Decreto Nº 1 y la Resolución Nº 1, que permiten el tránsito de mercancías procedentes de Ucrania únicamente por los puntos de control situados en la frontera estatal de la Federación de Rusia dentro de su sector Rusia - Belarús. Las medidas adoptadas por el Gobierno de la Federación de Rusia prevalecen sobre las medidas adoptadas por el Rosselkhoneadzor. Como resultado, las medidas contenidas en las Cartas del Rosselkhoneadzor nunca se han aplicado al tránsito de las mercancías procedentes de Ucrania.

14. La Federación de Rusia señala que Ucrania no ha proporcionado ninguna prueba en apoyo de que las Cartas del Rosselkhoneadzor con respecto a ese país sigan aplicándose, y mucho menos pruebas que demuestren que la prohibición del tránsito fue introducida por esas Cartas. A este respecto, la Federación de Rusia cuestiona la credibilidad de las alegaciones del reclamante de que la Carta Nº FS-NV-7/22886 se aplica con respecto a Ucrania. Así pues, la Federación de Rusia declara que la medida en litigio no existe.

15. No hay ninguna medida que "prolongue, sustituya, modifique, implemente, amplíe o aplique la prohibición del tránsito" de mercancías sujetas a vigilancia veterinaria y fitosanitaria a través de los puntos de control de Belarús que se haya introducido después del 30 de noviembre de 2014, así como tampoco hay ninguna medida relativa a la emisión de permisos de tránsito, como alega Ucrania. Además, Ucrania no ha identificado la fuente de esta prohibición que, según el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de Azar*, priva a la parte demandada de una posibilidad de preparar adecuadamente su defensa.⁹

16. Así pues, la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014 impugnadas por Ucrania no están incluidas en el mandato del Grupo Especial ya que no existían en el momento en el que se estableció este, y no hay ningún instrumento jurídico promulgado antes de la fecha de establecimiento del Grupo Especial, en dicha fecha o después de esta que prorrogue el período de aplicación de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Una medida inexistente no puede tener ningún efecto de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de los acuerdos abarcados.¹⁰

17. Si el Grupo Especial considera que estas medidas sí existen y están incluidas en el mandato del Grupo Especial, la Federación de Rusia desearía acogerse a las disposiciones del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT.

D. APLICACIÓN DE FACTO DE LAS PROHIBICIONES DEL TRÁNSITO DE CARÁCTER GENERAL Y PARA PRODUCTOS ESPECÍFICOS DE 2016 QUE FIGURAN EN EL DECRETO Nº 1, EN SU FORMA MODIFICADA, AL TRÁFICO EN TRÁNSITO DESTINADO A MONGOLIA, TAYIKISTÁN, TURKMENISTÁN Y UZBEKISTÁN

18. A la luz de los hechos presentados por Rusia, "la aplicación *de facto* de las prohibiciones de carácter general y para productos específicos de 2016 que figuran en el Decreto Nº 1, en su forma modificada, al tráfico en tránsito destinado a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán" no existe ya que Ucrania no ha demostrado lo contrario.

i) Ucrania no ha justificado sus alegaciones sobre la medida "en sí misma" con respecto a la "aplicación *de facto*"

19. Ucrania afirma erróneamente que la "aplicación *de facto*" de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 que figuran en el Decreto Nº 1 constituye una alegación separada y es incompatible con los párrafos 2, 3, 4 y 5 del artículo V y los párrafos 1, 2

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 125.

¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 263.

y 3 a) del artículo X del GATT de 1994, y con el párrafo 2 de la parte I del Protocolo de Adhesión de la Federación de Rusia.

20. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, la medida concreta en litigio ya sea escrita o no, y la descripción, caracterización e impugnación hecha por un reclamante determinarán el tipo de pruebas que tiene que presentar un reclamante y los elementos que debe demostrar para establecer la existencia de la medida impugnada.¹¹

21. En su primera comunicación escrita, Ucrania hizo referencia a las siguientes características de la "aplicación *de facto*": 1) la naturaleza no escrita de la medida; 2) la medida impugnada no está constituida por casos individuales de aplicación de una medida ni constituye una regla o norma de aplicación general y prospectiva sino que, en lugar de ello, comparte ciertos atributos de ambos; 3) la medida se impugna "en sí misma".

22. Este planteamiento inventivo, en particular la posición de que la medida en litigio es impugnada por Ucrania como "una medida que comparte ciertos atributos de ambos" se basa en una invocación muy selectiva, incoherente e inexacta de la jurisprudencia del Órgano de Apelación.

23. Contrariamente a la explicación dada por el Órgano de Apelación del concepto de alegaciones sobre las medidas "en sí mismas" en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, Ucrania no ha proporcionado pruebas que demuestren que la medida impugnada afecta al comercio actual y también a la seguridad y previsibilidad necesarias para llevar a cabo el comercio futuro.¹² Contrariamente a los pronunciamientos del Órgano de Apelación en anteriores diferencias¹³ Ucrania no ha proporcionado ninguna prueba que demuestre la aplicación general y prospectiva de la medida impugnada. Análogamente, Ucrania no formuló una alegación sobre la medida "en sí misma" independientemente de manera que no comparta los atributos de la aplicación de las disposiciones impugnadas en casos concretos.

24. Ucrania alega también que "la aplicación *de facto*" de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 "es una medida no escrita. Contrariamente al riguroso criterio para la impugnación de las medidas no escritas establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero*¹⁴, Ucrania no ha demostrado que: la supuesta "regla o norma" sea atribuible al demandado; su contenido exacto; y que sea de aplicación general y prospectiva.

25. A este respecto, dada la forma no escrita de una medida denominada "la aplicación *de facto*" de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 que figuran en el Decreto Nº 1, en su forma modificada, al tráfico en tránsito destinado a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán" impugnada por Ucrania, esta última no formuló el contenido de esta medida ni las alegaciones con respecto a ella con claridad ni demostró la aplicación general y prospectiva¹⁵ de esta medida. Así pues, esa medida no se puede impugnar con éxito "en sí misma" y no puede considerarse incompatible con las obligaciones que imponen a la Federación de Rusia los acuerdos abarcados.

ii) La "aplicación *de facto*" no existe

26. Además, la Federación de Rusia cuestiona la existencia y el funcionamiento de la medida mencionada ya que Ucrania no ha proporcionado ninguna prueba creíble para respaldar su impugnación de la medida "en sí misma".

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.123 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.108 y 5.110).

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.127; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafos 60 y 61; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero*, párrafos 231 y 232.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero*, párrafos 196-198.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero*, párrafos 231-232.

27. Dada la naturaleza no escrita de la medida y la falta de cualquier prueba de su aplicación general y prospectiva, el Grupo Especial debería ser muy cuidadoso al evaluar las alegaciones presentadas por Ucrania, en particular las pruebas que describen el contenido de la medida y demuestran su supuesta atribución a la Federación de Rusia.

28. La naturaleza no escrita de la medida exige que el Grupo Especial considere la pertinencia, credibilidad, peso y valor probatorio apropiados de la prueba, obrando con cautela al evaluar los hechos del asunto.¹⁶

29. La Federación de Rusia cree que las pruebas proporcionadas por Ucrania acerca del funcionamiento de la medida en litigio tienen un valor limitado y que no se les puede conceder ningún peso probatorio.

30. Todas las pruebas presentadas por Ucrania a fin de demostrar la existencia de "la aplicación *de facto* de la prohibición" se presentan en una única prueba documental. Estas pruebas están limitadas en el tiempo, desde el punto de vista de los asuntos identificados y las mercancías abarcadas. Así pues, incluso si se presume que, durante las dos semanas a que se refiere la prueba documental, hubo algunos problemas ocasionales, esto no basta para afirmar la existencia de la medida tal como la formula Ucrania. Tampoco se puede confiar en otras pruebas sometidas sobre esta cuestión ya que fueron presentadas por partes ucranianas interesadas, y el Grupo Especial debería actuar con gran cautela al conceder un peso probatorio a esa información.

31. Además, Ucrania atribuye la aplicación de la medida a las autoridades aduaneras y otras autoridades de la Federación de Rusia y alega que las decisiones de negar el tránsito a través del territorio de Rusia con destino al territorio de Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán procedente de Ucrania son actos de los órganos de un Estado.¹⁷ No obstante, Ucrania no proporciona ninguna prueba para respaldar una intervención suficiente del Gobierno, en cualquier caso suficiente para mantener la impugnación contra estas medidas.

32. Además, los datos proporcionados por el Servicio Federal de Aduanas de la Federación de Rusia demuestran claramente que el tránsito procedente de Ucrania a través del territorio ruso con destino a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán continúa y no fue suspendido ni en 2016 ni en 2017.

33. Así pues, las pruebas presentadas demuestran que la supuesta medida no escrita atribuible a Rusia no existe.

34. Sin embargo, si el Grupo Especial constatará que esa medida existe, la Federación de Rusia desearía acogerse a las disposiciones del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT.

E. ARTÍCULO XXI DEL GATT

35. Con respecto a las medidas (grupos de medidas) impugnadas por Ucrania en la presente diferencia, la Federación de Rusia quisiera declarar que estas medidas y los actos jurídicos que contienen estas medidas fueron introducidos por la Federación de Rusia para el caso de grave tensión internacional y que esas medidas son consideradas por la Federación de Rusia actos necesarios para la protección de los intereses esenciales de la seguridad de la Federación de Rusia adoptadas en caso de grave tensión internacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo XXI del GATT.

36. La base para la imposición de esas medidas, así como las circunstancias originales que dieron lugar a dicha imposición, estaban a disposición del público y eran conocidas por Ucrania. El texto de las leyes por las que se aplicaron las medidas en cuestión impugnadas por Ucrania tampoco es ambiguo, y prevé expresamente que las medidas fueron adoptadas a los efectos de protección de la seguridad nacional de la Federación de Rusia. La ley en que se basan es la Ley Federal Nº 281-FZ, de 30 de diciembre de 2006, "sobre las medidas económicas especiales". De conformidad con esta Ley Federal, el Presidente de la Federación de Rusia adopta medidas económicas especiales, en particular cuando las circunstancias exigen una reacción inmediata a un hecho internacionalmente ilícito o a un acto inamistoso de un Estado extranjero o sus organismos y funcionarios cuando ese

¹⁶ Informe del Grupo Especial, Argentina - Medidas relativas a la importación, párrafo 6.115.

¹⁷ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 146.

acto representa una amenaza para los intereses y la seguridad de la Federación de Rusia y /o infringe los derechos y libertades de sus ciudadanos.

37. A falta de cualquier resolución de un grupo especial o del Órgano de Apelación sobre la interpretación y/o aplicación del artículo XXI del GATT, la Federación de Rusia quisiera declarar lo siguiente.

38. El artículo XXI del GATT representa una excepción general, establecida por el lenguaje imperativo de su parte introductoria, "No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo [...]". Si se examinan los antecedentes del artículo XXI del GATT en una perspectiva histórica a fin de establecer su objeto y fin, es pertinente para el presente asunto lo siguiente.

39. En 1949, al tratar las restricciones sobre la exportación a Checoslovaquia declaró que "en última instancia, cada país debe ser juez en las cuestiones relativas a su propia seguridad".¹⁸

40. En 1961, Ghana justificó su boicot de los productos portugueses sobre la base de las disposiciones del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI indicando que "cada Parte Contratante era juez exclusivo de lo que requerían los intereses esenciales de su seguridad. Por consiguiente nada podía objetarse a que Ghana considerara justificado el boicot de los productos por los intereses de su seguridad".¹⁹

41. En 1982, la CEE justificó sus medidas contra las importaciones procedentes de la Argentina declarando que "cada Parte Contratante es, en última instancia, el juez de su facultad de ejercer esos derechos", es decir, los derechos previstos en el artículo XXI. Como alegó la CEE, las medidas adoptadas constituían una excepción general, constituían su derecho intrínseco y no requerían "notificación ni justificación ni aprobación, procedimiento corroborado por 35 años de aplicación del Acuerdo General".²⁰

42. Al mismo tiempo, los Estados Unidos señalaron que "el Acuerdo General deja que las Partes Contratantes juzguen qué es necesario para proteger los intereses esenciales de su seguridad". La Parte Contratante no tenía la facultad de cuestionar esa apreciación []. "Forzarle [al GATT] [...] a desempeñar una función para la que nunca estuvo destinado podría socavar gravemente la utilidad, los beneficios y las posibilidades que de él se derivan para todas las partes contratantes".²¹

43. En 1985, los Estados Unidos justificaron sus restricciones de las importaciones de todas las mercancías y servicios de origen nicaragüense y todas las exportaciones estadounidenses a Nicaragua sobre la base del artículo XXI. El Gobierno de los Estados Unidos declaró que la excepción dejaba al árbitro de cada parte contratante el juzgar qué medidas consideraba necesarias para la protección de los intereses esenciales de su propia seguridad.²² Además, los Estados Unidos adujeron que la eficacia del GATT para tratar cuestiones comerciales solo quedaría debilitada si el GATT se convertía en un foro para el debate de cuestiones políticas y de seguridad.

44. En 1991, la CE, Australia, Austria, el Canadá, los Estados Unidos, el Japón, Nueva Zelandia, Noruega, Suecia y Suiza adoptaron ciertas medidas restrictivas (sanciones económicas) contra Yugoslavia, incluida la suspensión de concesiones comerciales otorgadas a Yugoslavia en virtud del acuerdo bilateral de cooperación concertado con la CE. La CE justificó sus medidas haciendo referencia a los intereses esenciales de su seguridad y al artículo XXI del GATT.²³

45. Hay muchas razones por las que el artículo XXI del GATT se redactó de la manera en que podemos verlo actualmente y hay además muchas razones por las que ese artículo particular

¹⁸ Acta resumida de la reunión, Estados Unidos - Restricciones de las exportaciones a Checoslovaquia, GATT/CP.3/SR.22, Corr.1.

¹⁹ Acta resumida de la reunión, SR.19/12, página 196.

²⁰ Acta de la reunión del Consejo, Restricciones comerciales aplicadas a la Argentina no fundadas en razones económicas, C/M/157, página 10.

²¹ Acta de la reunión del Consejo, Restricciones comerciales aplicadas a la Argentina no fundadas en razones económicas, C/M/157, página 8.

²² Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua, párrafo 4.6 L/6053.

²³ Comunicación de la Misión Permanente de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, CEE - Medidas comerciales no fundadas en razones económicas, DS27/2, de 10 de febrero de 1992.

del GATT nunca estuvo sujeto a la interpretación de los Miembros, aunque, durante la historia del GATT/OMC, ha habido numerosos casos en que Miembros adoptaron medidas necesarias para la protección de su seguridad nacional, invocando o no el artículo XXI del GATT o disposiciones similares de otros acuerdos comerciales multilaterales.

46. La seguridad nacional de un Estado es una cuestión que tiene múltiples facetas, ya que abarca todas las cuestiones relativas al funcionamiento de un Estado, asegurando el bienestar de su población. La determinación de los elementos exactos de la seguridad nacional de un Estado queda únicamente a discreción de ese Estado. Esos elementos pueden variar de un Estado a otro. Para algunos Estados, el cambio climático no formará parte de la estrategia de seguridad nacional, mientras que para otros será el principal factor que determinará la existencia de la nación; los Estados pueden tener opiniones muy diversas sobre los recursos naturales agotables o la sanidad pública en esferas incluidas en el ámbito de su seguridad nacional.

47. La Federación de Rusia opina que los apartados a) y b) del artículo XXI del GATT son de carácter discrecional. Cada uno de los Miembros de la OMC determina individualmente y sin ninguna participación externa lo que son los intereses esenciales de su seguridad y la manera de protegerlos. Otras interpretaciones de ese artículo tendrán como resultado una interferencia en los asuntos internos y externos de un Estado soberano.

48. El resultado de esta diferencia tendrá consecuencias de largo alcance para los Miembros y para todo el sistema multilateral de comercio. Mediante la existencia del sistema del GATT/OMC, sus Miembros protegidos por las disposiciones del artículo XXI del GATT han adoptado y mantenido medidas no solo destinadas a proteger su seguridad nacional individualmente sino también medidas necesarias para proteger la paz y la seguridad en el mundo, incluido el control de las exportaciones y los compromisos de no proliferación. La modificación del equilibrio de derechos y obligaciones de los Miembros dimanantes del artículo XXI como consecuencia de la interpretación de dicho artículo, incluso la más ligera y reservada, puede cambiar el nivel de protección jurídica de esas medidas con consecuencias negativas consiguientes para su legalidad en el marco de la OMC. Esos riesgos son elevados y deben evitarse.

49. Cualquier examen del texto contenido en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI debería limitarse a una conclusión simple: la determinación de una medida que sea necesaria para la protección de los intereses esenciales de un Miembro y la determinación de los intereses esenciales de su seguridad es una facultad discrecional exclusiva de ese Miembro, y nada impedirá a este adoptar medidas de ese tipo en la forma, con la cobertura y durante el tiempo que estime necesario.

50. A juicio de Ucrania, dado el hecho que alega que las medidas adoptadas por la Federación de Rusia son incompatibles con ciertas disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, esas disposiciones deberían haber impedido a la Federación de Rusia adoptar las medidas impugnadas por Ucrania. No obstante, esto es contrario a lo previsto en el artículo XXI del GATT, a saber, que "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente acuerdo en el sentido de que 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 a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". Cualquier resolución que sostenga las alegaciones de Ucrania impediría en sí misma a un Miembro adoptar esas medidas y, por consiguiente, sería incompatible con el artículo XXI del GATT y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD que prevé que las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

51. De conformidad con el preámbulo del Decreto Nº 1, titulado "Sobre las medidas destinadas a garantizar la seguridad económica y los intereses nacionales de la Federación de Rusia en el curso del tránsito internacional procedente del territorio de Ucrania y destinado al territorio de la República de Kazajistán o la República Kirguisa a través del territorio de la Federación de Rusia", el Decreto fue adoptado sobre la base de la Ley Federal Nº 281-FS y debido a la suspensión de la aplicación con respecto a Ucrania del Acuerdo de Libre Comercio de la Comunidad de Estados Independientes (FTA CIS).

52. El FTA CIS fue suspendido de conformidad con el Decreto del Presidente de la Federación de Rusia Nº 628, de 16 de diciembre de 2015. El preámbulo de este último Decreto establece que esa

medida se adopta debido a las circunstancias excepcionales que afectan a los intereses y la seguridad económica de la Federación de Rusia, que exigen medidas inmediatas.

53. Análogamente, el Decreto del Presidente de la Federación de Rusia Nº 560, de 6 de agosto de 2014 fue adoptado con fines de protección de los intereses nacionales de la Federación de Rusia y de conformidad con la Ley Federal Nº 281-FZ y la Ley Federal Nº 390-FZ, de 28 de diciembre de 2010 "sobre seguridad" prevista en este Decreto.

54. La Ley Federal Nº/390-FZ "sobre seguridad", como expresa su artículo 1, define los principios y el contenido fundamentales de las actividades relativas a la garantía de la seguridad del Estado, la seguridad pública, la seguridad ambiental, la seguridad personal y otros tipos de seguridad previstos en la legislación de la Federación de Rusia. Es decir, la seguridad nacional de la Federación de Rusia.

55. Las resoluciones de aplicación del Gobierno de la Federación de Rusia adoptadas en cumplimiento de los Decretos presidenciales de que se trata tienen el mismo alcance y los mismos fundamentos básicos, como lo demuestra el texto de todas y cada una de las resoluciones.

56. Por lo tanto, esas leyes, tanto según sus propios términos como en su esencia, establecen que las medidas en ellas establecidas y las medidas de aplicación se adoptan y son necesarias para la protección de los intereses esenciales de la seguridad de Rusia en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.

57. La Federación de Rusia cree que, a los efectos del examen por el Grupo Especial de los argumentos presentados por las partes en relación con el artículo XXI del GATT, es muy pertinente e importante tener presente el apartado a) de dicho artículo.

58. Implicar que la Federación de Rusia está obligada a proporcionar cualquier información adicional a la que ya se ha revelado con respecto a las medidas impugnadas en la presente diferencia sería incompatible con las disposiciones del apartado a) del artículo XXI del GATT, ya que no debe interpretarse que nada en ese Acuerdo exija que un Miembro proporcione informaciones cuya divulgación sea a su juicio contraria a los intereses esenciales de su seguridad. La Federación de Rusia cree que la divulgación de cualquier información adicional de ese tipo sería contraria a los intereses esenciales de la seguridad de Rusia. Confirma esto el texto de la Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General de 30 de noviembre de 1982, que crea un vínculo entre las disposiciones de los apartados a) y b) del artículo XXI.

59. Aunque Rusia nunca afirmó que el Grupo Especial en la presente diferencia fue establecido con un mandato específico distinto del previsto de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ha dejado claro que esto no significa que el Grupo Especial sea competente para evaluar las medidas adoptadas con referencia al artículo XXI del GATT. Ni el Grupo Especial ni la OMC tienen competencia sobre las cuestiones relativas a las medidas necesarias para la protección de los intereses nacionales de seguridad de los Miembros. Esto se refleja expresamente en el texto del artículo XXI del GATT, que deja la necesidad, la forma, el diseño y la estructura de esas medidas únicamente a discreción del Miembro que invoca el artículo.

60. La OMC, que es una organización que se ocupa del comercio, no trata las cuestiones relacionadas con la política, la seguridad nacional o la paz y la seguridad internacionales ni tiene competencia al respecto. Por lo tanto, la OMC no está en situación de determinar cuáles son los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro, qué medidas son necesarias para la protección de esos intereses esenciales de seguridad, cuál es la información cuya divulgación puede ser 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 determinado. Todas estas cuestiones van más allá del ámbito de las relaciones comerciales y económicas entre los Miembros determinado en el párrafo 1 del artículo II del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Por consiguiente, todas estas cuestiones no están incluidas en el ámbito de la OMC.

F. CONCLUSIÓN

61. Por lo tanto, solicitamos al Grupo Especial:

- 1) que evalúe los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante y los intentos ilegítimos de Ucrania de subsanar esos defectos en su primera comunicación escrita, que impiden a Ucrania satisfacer las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD;
- 2) que establezca, en particular, que "la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014" supuestamente impuestas por las Cartas del Rosselkhoznadzor y la aplicación *de facto* de "las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 contenidas en el Decreto Nº 1, en su forma modificada, al tráfico en tránsito destinado a Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán", no existían en el momento en el que se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial.
- 3) en relación con las medidas con respecto a las cuales se invocó el artículo XXI del GATT, que limite sus constataciones al reconocimiento del hecho de esa invocación, sin hacer ninguna otra recomendación o resolución, dado que este Grupo Especial carece de competencia para evaluar las medidas adoptadas con referencia al artículo XXI del GATT.

ANEXO C-4**SEGUNDO RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE
LA FEDERACIÓN DE RUSIA****A. DEFECTOS EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL PRESENTADA POR UCRANIA**

1. Ucrania no ha cumplido los criterios mínimos aplicables a una solicitud de establecimiento de un grupo especial. Con el fin de determinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es lo suficientemente precisa para cumplir el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, un grupo especial debe examinar los términos utilizados en dicha solicitud.¹

2. El Órgano de Apelación ha explicado que, a fin de "presentar el problema con claridad", una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe "relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega" y "[s]ólo esa relación entre las medidas y las disposiciones pertinentes permite a la parte demandada 'conocer los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa'"², en otras palabras, "qué medida o grupo de medidas causa qué 'problema'"³.

3. Se desprende claramente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la presente diferencia que se alega la incompatibilidad con las normas de la OMC de "cada grupo de medidas" descrito en la solicitud, pero no de las distintas medidas (elementos) que componen dichos grupos. El fundamento jurídico de la reclamación tal como se expone en la solicitud de establecimiento se proporciona solo con respecto a "cada uno de los grupos" de medidas expuesto en dicha solicitud (el primer grupo de medidas en la sección II y el segundo grupo de medidas en la sección III).

4. Si Ucrania pretendía impugnar cada elemento particular de cada uno de los grupos de medidas identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, además de identificar dichos elementos como "medidas en litigio", tendría que haber especificado las disposiciones concretas que supuestamente infringe "cada una de las medidas en litigio", no "cada grupo de medidas".

5. La cuestión de "agrupar" las medidas impugnadas no es meramente un problema que afecte a la estructura de la solicitud de establecimiento de un grupo especial o a la de las comunicaciones posteriores de Ucrania. Es un asunto que afecta al mandato del Grupo Especial. Habida cuenta de que los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania "no pueden ser 'subsanaos' ... en ... comunicaciones ... hechas posteriormente"⁴, estos impiden a Ucrania impugnar las medidas descritas en su primera comunicación escrita. De lo contrario, se perjudicaría la capacidad de la Federación de Rusia para defenderse, ya que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

6. La elección de la "estructura" en combinación con la jurisprudencia existente de la OMC obligan al reclamante a mostrar qué elementos particulares comprende cada grupo de medidas, qué disposición concreta de los tratados infringe cada uno de los elementos impugnados y cómo actúan conjuntamente estos elementos.

7. En su primera comunicación escrita, Ucrania impugnó cuatro medidas distintas, cambiando sus alegaciones de los dos grupos de medidas y su fundamento jurídico tal como estaban formulados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Al reemplazar dos grupos de medidas por cuatro medidas individuales, Ucrania modificó el asunto de la diferencia y eliminó el vínculo existente

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación*, párrafo 562.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

³ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

entre las medidas en cuestión y las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC que supuestamente infringen dichas medidas.

8. Por consiguiente, las cuatro medidas individuales expuestas por Ucrania en su primera comunicación escrita no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial puesto que su aplicación individual no estaba incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

9. Además, por lo que respecta a los elementos particulares que constituyen cada uno de los dos grupos de medidas identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, Ucrania no aportó ninguna prueba de su existencia. Tampoco mostró la manera en que los elementos de cada uno de los dos grupos actúan conjuntamente. Ucrania no ha aportado ninguna prueba de que ninguno de los dos grupos o de los elementos particulares de cada uno de los grupos sea incompatible con una disposición concreta de los Acuerdos de la OMC.

10. Además, la manera en que Ucrania formuló determinadas medidas no permite presentar el problema con claridad. En particular, el segundo grupo de medidas identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial⁵ contiene dos elementos:

"En segundo lugar, la Federación de Rusia también impone restricciones al tráfico en tránsito desde el territorio de Ucrania por el territorio de la Federación de Rusia hasta 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 desde el territorio de Ucrania hasta terceros países distintos de la República de Kazajistán y de la República Kirguisa.

En tercer lugar, debido a la falta fundamental de transparencia respecto de algunas de las medidas en litigio y al incumplimiento por la Federación de Rusia de las obligaciones en materia de transparencia y publicación del GATT de 1994 y de su Protocolo de Adhesión, la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial abarca también cualesquiera otras medidas conexas adoptadas y/o aplicadas por la Federación de Rusia que afecten al tráfico en tránsito desde el territorio de Ucrania hasta países del Asia Central y Oriental y del Cáucaso por el 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".

11. La denominada "aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016" podría ser la compilación de estos dos elementos. Según los términos utilizados en el segundo elemento de esta medida ("restricciones al tráfico en tránsito") en combinación con el tercer elemento de esta medida ("cualquiera otras medidas ... que afecten al tráfico en tránsito") previstos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial 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 a través del territorio de la Federación de Rusia puede estar comprendida en esta categoría, de modo que estamos ante una lista de medidas abierta.

12. Se necesitaron dos comunicaciones escritas del reclamante para tener cierto grado de certeza de que Ucrania no tenía la intención de impugnar, en particular, la totalidad del Código de Aduanas de la Unión Económica Euroasiática que se aplica al tráfico en tránsito a través del territorio de la Federación de Rusia hacia otros destinos, incluidos los países de Asia Central y Oriental, y del Cáucaso. No obstante, a la Federación de Rusia no le queda claro todavía por qué Ucrania cree que la lista de "medidas aplicadas con respecto del tráfico en tránsito con destino a países de Asia Central y Oriental y del Cáucaso" debe aparentemente limitarse a los cuatro países enumerados en la primera comunicación escrita de Ucrania, es decir, Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán. Según la lógica de Ucrania, sería suficiente con que durante la celebración de consultas las partes de una diferencia hayan abordado medidas que se aplican solo con respecto de Mongolia, para incluir en una primera comunicación escrita las medidas que se apliquen solo respecto de China, siempre que la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial tuvieran un alcance geográfico tan amplio como el previsto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania. Esta observación sobre el alcance geográfico de una medida en cuestión también es pertinente en el contexto del segundo elemento del segundo grupo de medidas.

⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania (WT/DS512/3), sección III.

13. Una lista abierta no contribuye a la seguridad y previsibilidad del sistema de solución de diferencias de la OMC que exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Por consiguiente, las medidas formuladas por Ucrania como "abiertas" no deberían estar comprendidas en el mandato del Grupo Especial y no deben ser examinadas por el Grupo Especial.

14. Estas incompatibilidades de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD perjudican gravemente la capacidad de la Federación de Rusia para defenderse en la presente diferencia.

B. PRESCRIPCIONES EN MATERIA DE TRÁNSITO EN CUESTIÓN

15. Ucrania cree que, cuando un reclamante plantea una alegación con respecto a la medida "en sí misma", no está obligado a aportar pruebas relativas a la aplicación de la medida impugnada "en sí misma".⁶ Esta afirmación formulada por Ucrania, en particular, se refiere a sus alegaciones relacionadas con las cartas del Rosselkhoznadzor y la "aplicación *de facto* de las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016".

16. Ucrania no estableció una presunción *prima facie* que respalde sus alegaciones de que dichas medidas efectivamente existían, existen y, además, seguirán existiendo en el futuro. Ucrania no aportó ninguna prueba que respalde sus alegaciones relativas a las cartas del Rosselkhoznadzor. La única prueba con respecto a la denominada "aplicación *de facto*" se limita a un período de dos semanas de hace dos años. Las estadísticas que facilita la Federación de Rusia⁷, en cambio, prueban que el tránsito supuestamente prohibido por la Federación de Rusia sigue circulando sin restricciones.

17. Durante la segunda reunión sustantiva, Ucrania presentó la prueba documental UKR-106 que contenía pruebas fácticas nuevas con respecto de sus alegaciones relativas a las cartas del Rosselkhoznadzor. En opinión de Rusia, esta Prueba documental no es necesaria a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte y, por consiguiente, su presentación en una etapa tan avanzada es incompatible con el Procedimiento de trabajo adoptado en la presente diferencia. La posición de Rusia sobre esta cuestión se expone detalladamente en su solicitud de fecha 13 de junio de 2018.

C. ARTÍCULO XXI DEL GATT

18. Las medidas impugnadas por Ucrania en la presente diferencia respecto de las que Rusia ha invocado las disposiciones del artículo XXI del GATT son medidas que la Federación de Rusia estima necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y aplicadas en caso de grave tensión internacional y como respuesta a las circunstancias que surgieron en 2014, se desarrollaron entre 2014 y 2018 y siguen existiendo a día de hoy. La Federación de Rusia estima que todas las medidas aplicadas eran necesarias para la protección de dichos intereses en el momento en que se adoptaron. Además, estas medidas siguen siendo necesarias y logran el propósito para el que se adoptaron en un principio.

19. La información relativa al fundamento para la imposición de las medidas se expone en los Decretos del Presidente de la Federación de Rusia y en las disposiciones de aplicación pertinentes. Además, las circunstancias originales que dieron lugar a la imposición de las medidas están totalmente a disposición del público, en particular, en Internet. Es más, en el texto de los instrumentos jurídicos pertinentes se expone de manera expresa las razones en que estos se basan y las circunstancias que han exigido su adopción.

20. Las medidas en litigio son la respuesta de la Federación de Rusia a circunstancias que exigían una reacción inmediata ante un hecho internacionalmente ilícito o un acto inamistoso de un Estado extranjero o sus organismos y funcionarios cuando este representa una amenaza para los intereses y la seguridad de la Federación de Rusia y/o infringe los derechos y libertades de sus ciudadanos. Dichos hechos internacionalmente ilícitos o actos inamistosos de determinado estado extranjero o

⁶ Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 25.

⁷ Prueba documental RUS-9.

sus organismos y funcionarios dieron lugar a la aplicación de las medidas en cuestión, así como a la adopción de la lista de dichos Estados o sus uniones.

21. Esta lista figura en la Resolución Nº 778 del Gobierno de la Federación de Rusia, de 7 de agosto de 2014⁸, e incluye los Estados o uniones de Estados que han adoptado la decisión de introducir y aplicar sanciones económicas con respecto de personas jurídicas y físicas de la Federación de Rusia, así como los países que se han sumado a esa decisión.

22. Además de Ucrania, esta lista incluye a varios terceros de la presente diferencia, incluida la UE. A los efectos del presente procedimiento, la UE, por razones obvias, intenta apartar la atención de dichas medidas unilaterales, que se aplican con respecto de Rusia⁹ -en particular, por parte de la UE y Ucrania-, contraviendo la Carta de las Naciones Unidas, y que menoscaban la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

23. Desde el comienzo de la presente diferencia Rusia ha demostrado sistemáticamente que la situación que constituye el objeto del presente procedimiento y las circunstancias circundantes son de naturaleza política y no atañen a medidas destinadas a la regulación del comercio, sino a medidas diseñadas para proteger la seguridad nacional de la Federación de Rusia, los intereses esenciales de la seguridad de nuestro Estado.

24. El mapa 1 que Ucrania reproduce en la Prueba documental UKR-104 identifica las rutas principales de carretera y ferrocarril que se utilizaban para el tránsito de mercancías desde Ucrania hasta Kazajistán y la República Kirguisa antes de 2014. No obstante, Ucrania ha omitido el hecho de que Ucrania suspendió el tráfico por el corredor ferroviario Nº 8 de Chervona Mohyla (o Krasnaya Mogila) de conformidad con el artículo 29 de la Ley de Ferrocarriles de Ucrania (sobre la base de "circunstancias de fuerza mayor") en virtud del telegrama Nº CZM-14/946, de 6 de junio de 2014.¹⁰ El Ministerio de Ingresos e Impuestos de Ucrania suspendió el tráfico por el punto de control de Izvaryne (E40) en mayo de 2014.¹¹ El tráfico por el punto de control de Uspenskaya-Kvashino fue suspendido de conformidad con el telegrama Nº CZM-14/1134 enviado por Ferrocarriles de Ucrania, de 8 de julio de 2014, también sobre la base de "circunstancias de fuerza mayor".¹² Además, el Reglamento Nº 106-r del Consejo de Ministros de Ucrania, de 18 de febrero de 2015, suspendió el tráfico por 23 puntos de control de la frontera entre Ucrania y Rusia.¹³ Por consiguiente, la explotación de las rutas que menciona Ucrania fue suspendida por parte de Ucrania.

25. Además, en virtud de la Resolución Nº 1147 del Consejo de Ministros de Ucrania, de 30 de diciembre de 2015, "sobre la prohibición de importar mercancías originarias de la Federación de Rusia en el territorio aduanero de Ucrania"¹⁴, Ucrania ha adoptado una prohibición de importar determinados productos originarios de la Federación de Rusia que estará en vigor hasta el 1º de enero de 2019.

26. Además el Consejo de Ministros de Ucrania adoptó la Resolución Nº 20, de 20 de enero de 2016¹⁵, que restringe el tránsito de las mercancías enumeradas en la Resolución Nº 1147 por los puntos de control designados en la frontera con la Federación de Rusia y Belarús.

27. El Decreto Nº 133/2017 del Presidente de Ucrania, de 15 de mayo de 2017, relativo a la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania de 28 de abril de 2017 por el que

⁸ Prueba documental RUS-7.

⁹ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros después de la primera reunión sustantiva, párrafos 4-5.

¹⁰ Prueba documental RUS-14.

¹¹ Prueba documental RUS-15.

¹² Prueba documental RUS-18.

¹³ Prueba documental RUS-17.

¹⁴ Modificada por la Resolución Nº 28 del Consejo de Ministros de Ucrania, de 20 de enero de 2016, "por la que se modifica la lista de mercancías originarias de la Federación de Rusia cuya importación está prohibida en Ucrania", la Resolución Nº 417 del Consejo de Ministros de Ucrania, de 6 de julio de 2016, "por la que se modifica la Resolución Nº 1147 del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 2015" y la Resolución Nº 1022 del Consejo de Ministros de Ucrania, de 20 de diciembre de 2017, "por la que se modifica la Resolución Nº 1147 del Consejo de Ministros de Ucrania, de 30 de diciembre de 2015" (Prueba documental RUS-19).

¹⁵ Prueba documental RUS-16.

se aplican medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)¹⁶ contiene una lista refundida de medidas económicas especiales ("sanciones") aplicadas por Ucrania con respecto a personas jurídicas y físicas de la Federación de Rusia. El fundamento para la adopción de este Decreto presidencial de Ucrania fue la Ley de Ucrania Nº 1644-VII, de 14 de agosto de 2014, "sobre sanciones"¹⁷, que prevé la aplicación de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas (sanciones).

28. El número de "sanciones" adoptadas por Ucrania con respecto de Rusia siguió ampliándose en 2018. Entre otros, Ucrania adoptó la prohibición de exportar determinados productos de aviación civil ucranianos a la Federación de Rusia en virtud del Decreto Nº 58/2018 del Presidente de Ucrania, de 6 de marzo de 2018, "sobre la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania, de 1º de marzo de 2018, "sobre medidas de emergencia para la protección de la seguridad nacional del Estado en el sector de la fabricación de motores para la aviación"". ¹⁸ La lista de medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas (sanciones) se amplió aún más de conformidad con el Decreto Nº 57/2018 del Presidente de Ucrania, de 6 de marzo de 2018, "sobre la entrada en vigor de la Decisión del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de Ucrania de 1º de marzo de 2018 "por el que se aplican medidas económicas especiales y otras medidas restrictivas contra personas (sanciones)". ¹⁹ Estas medidas incluyen restricciones a la exportación, restricciones al tránsito, limitaciones de la oferta de servicios y restricciones con respecto a determinadas personas físicas y jurídicas.

29. La Federación de Rusia quisiera reiterar que el fundamento para la imposición de las medidas previstas en los Decretos del Presidente de la Federación de Rusia y las disposiciones de aplicación pertinentes así como las circunstancias originales que dieron lugar a dicha imposición pueden establecerse claramente sobre la base de las comunicaciones ya presentadas por Rusia, tanto sobre la base de los textos de las medidas citadas por Rusia en su primera comunicación escrita²⁰ y en las declaraciones en la primera reunión sustantiva²¹, así como de la explicación adicional dada por Rusia con respecto a la aplicación de estas medidas.

30. Corresponde a un Miembro que adopta las medidas a que se refieren los apartados a) y b) del Artículo XXI del GATT determinar, entre otras cosas, si sus intereses de seguridad nacional están en juego, si dichos intereses son esenciales, si una medida determinada es necesaria para la protección de esos intereses.

31. Una declaración de ese Miembro de que las medidas adoptadas son las 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, cualquiera que sea el caso, es suficiente para que un Miembro se beneficie de la excepción prevista en el apartado b) del artículo XX del GATT. Esta evaluación realizada por un Miembro no puede cuestionarse ni ser revaluada por otra parte o por organismos judiciales, ya que las medidas en cuestión no son las medidas comerciales normales que evalúan regularmente los grupos especiales de la OMC.

32. Así pues, Rusia no está en condiciones de divulgar información relacionada con la situación de grave tensión persistente, aparte de la información que ya ha facilitado, que cumple plenamente la carga de la prueba. Las razones de ello no son solo cuestiones relacionadas con la información confidencial y la seguridad nacional de la Federación de Rusia, sino también los esfuerzos realizados por la Federación de Rusia para mantener asuntos como, las guerras, insurrecciones, disturbios o conflictos internacionales fuera del ámbito de la OMC, que no tiene por objeto la resolución de estos tipos de crisis y cuestiones conexas.

33. Con respecto de los fallos de la Corte Internacional de Justicia a los que hace referencia Ucrania, la Federación de Rusia quisiera señalar lo siguiente.

34. Al citar determinados extractos de los casos relativos a *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* y a *las plataformas petroleras*, Ucrania intenta crear la impresión

¹⁶ Prueba documental RUS-20.

¹⁷ Prueba documental RUS-21.

¹⁸ Prueba documental RUS-22.

¹⁹ Prueba documental RUS-23.

²⁰ Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, párrafos 16-19.

²¹ Declaración inicial de la Federación de Rusia en la primera reunión sustantiva, párrafos 30-36.

de que la CIJ llegó a la conclusión de que el artículo XXI del GATT, en particular, el apartado b), no tiene naturaleza discrecional. Ucrania intenta presentar los fallos dictados por la CIJ en estos dos casos como si la CIJ hubiese resuelto que pese a que los dos tratados en cuestión no contienen términos similares o idénticos a los términos del artículo XXI del GATT, en particular la palabra "estime", esta palabra está implícita en el texto de las disposiciones respectivas de los tratados en cuestión, lo que sin embargo no impide a la CIJ examinar los casos y concluir que el demandado en dichos casos estaba obligado a mostrar que sus medidas eran efectivamente necesarias a los efectos de proteger sus intereses esenciales. Además, Ucrania parece indicar que la CIJ adoptó la expresión "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" que figura en el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT en el contexto de sus fallos, pese a que los términos pertinentes no están presentes en el texto de los tratados que examinó la CIJ.

35. El análisis que hace Ucrania del fallo de la CIJ es erróneo por las razones siguientes.

36. El párrafo 1) d) del artículo XXI del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre los Estados Unidos de América y la República de Nicaragua establece lo siguiente:

"El presente Tratado no impedirá la aplicación de medidas que:

...

(d) fueren necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones de cualquiera de las Partes para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales, o necesarias para proteger sus intereses esenciales y seguridad".

El párrafo 1) d) del artículo XX del Tratado de amistad, relaciones económicas y derechos consulares entre los Estados Unidos e Irán establece lo siguiente:

"El presente Tratado no impedirá la aplicación de medidas:

...

(d) necesarias para cumplir las obligaciones de una Alta Parte Contratante para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, o necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad".

37. Estas dos disposiciones son similares. No obstante, son conceptualmente diferentes de la parte pertinente del apartado b) del artículo XXI del GATT. Esta diferencia quedó plasmada de manera expresa en el fallo que dictó la CIJ en el caso relativo a las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. Ucrania citó determinadas disposiciones de este fallo de la CIJ. Sin embargo, no facilitó la cita completa del párrafo 222 de dicho fallo.

38. En este párrafo, la CIJ señala claramente "[e]l hecho de que la Corte tiene competencia para determinar si las medidas adoptadas por una de las Partes están comprendidas en el ámbito de dicha excepción se desprende claramente también *a contrario* del hecho de que en el texto del artículo XXI del Tratado no se utilizan los términos que figuran en el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Esta disposición del GATT, que prevé excepciones a la aplicación normal del Acuerdo General, estipula que el Acuerdo no deberá interpretarse en el sentido de que impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que "estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", en ámbitos como la fisión nuclear, las armas, etc. El Tratado de 1956, por el contrario, habla simplemente de medidas "necesarias", no aquellas que una parte estime como tales".²²

39. Así, la CIJ ha establecido la distinción explícita entre el artículo XXI del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1956 y el artículo XXI del GATT.

40. Ucrania interpreta erróneamente las conclusiones de la CIJ.²³ En el párrafo 282 del fallo dictado por la CIJ en el caso de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra*

²² CIJ, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, párrafo 222.

²³ Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 85.

Nicaragua, la Corte afirmó expresamente que "por los términos del propio Tratado, la cuestión de si una medida es necesaria para proteger los intereses esenciales de la seguridad de una parte no es, como ha subrayado la Corte (párrafo 222), puramente una cuestión que atañe al juicio subjetivo de una parte; el texto no hace referencia a lo que una parte 'estime necesari[o]' a estos efectos". Queríamos destacar lo siguiente: "por los términos del propio Tratado" y "el texto no hace referencias a lo que una parte 'estime necesari[o]' a esos efectos".

41. Ucrania extrae conclusiones falsas respecto de los límites del alcance de la "necesidad" y de la posibilidad de que cualesquiera medidas aplicadas para proteger los intereses esenciales de la seguridad estén sujetas a examen judicial.²⁴

42. La Federación de Rusia señala que la conclusión de Ucrania relativa al examen judicial es parcialmente correcta. Algunas medidas aplicadas a los efectos de proteger los intereses esenciales de seguridad pueden efectivamente estar sujetas a examen judicial. No obstante, como señaló la CIJ, el juicio objetivo a este respecto debe estar permitido por los términos del propio tratado. A tal fin, citando de nuevo a la CIJ, el tratado "no [debe] hace[r] referencia a lo que una parte 'estime necesari[o]'".

43. Ucrania también saca de contexto las conclusiones a que llegó la CIJ en el fallo sobre el caso de las *plataformas petroleras*. Esto da lugar a que Ucrania extraiga conclusiones erróneas. En síntesis, el razonamiento general de Ucrania se basa en una frase concreta de este fallo que figura en el párrafo 43. La CIJ examinó la aplicación del párrafo 1) d) del artículo XX del Tratado suscrito entre los Estados Unidos e Irán y llegó a la siguiente conclusión:

"Sobre la base de esta disposición, puede estar justificado que una parte en el Tratado aplique determinadas medidas que estime 'necesarias' para la protección de sus intereses esenciales de seguridad".

44. Basándose en esta frase, Ucrania llega a la conclusión de amplio alcance de que lo que hizo la CIJ fue resolver que la palabra "estime" está implícita en el texto del Tratado suscrito entre los Estados Unidos e Irán. Sin embargo, esto no es así. La CIJ afirmó meramente que determinadas medidas pueden estar justificadas o no sobre la base de las disposiciones de un tratado concreto. Las disposiciones de los Tratados suscritos entre los Estados Unidos e Irán y los Estados Unidos y Nicaragua permitían este escenario así como una evaluación por parte de la CIJ. La razón de ello era el texto de los tratados en cuestión, que no contenía la palabra "estime".

45. Por consiguiente, contrariamente a lo que Ucrania indica, en el caso de las *plataformas petroleras*, la CIJ no añadió ningún elemento nuevo a lo que ya se había establecido respecto de esta cuestión en el caso de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*. Cabe destacar que la CIJ meramente confirmó que un Estado puede estimar que la medida que ha aplicado es necesaria a los efectos de proteger sus intereses esenciales de seguridad. No obstante, la cuestión de si esta evaluación es correcta, es de naturaleza discrecional y depende completamente de ese Estado o puede estar sujeta a una revisión objetiva de un tribunal depende de las disposiciones del tratado particular. En el caso de los tratados suscritos entre los Estados Unidos y Nicaragua y los Estados Unidos e Irán fue posible que la CIJ realizara una evaluación objetiva debido a las disposiciones pertinentes de los tratados en cuestión. Estas disposiciones son sustancialmente diferentes del apartado b) del artículo XXI del GATT, como ha subrayado la CIJ en el párrafo 222 de su fallo sobre el caso de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*: a diferencia del apartado b) del artículo XXI del GATT, el Tratado suscrito entre los Estados Unidos y Nicaragua, "por el contrario, habla simplemente de medidas "necesarias", no aquellas que una parte estime como tales".

46. Asimismo, cabe señalar que determinados aspectos de la conclusión de la Corte relativa a los criterios de proporcionalidad y necesidad tomados en préstamo por Ucrania del fallo sobre el caso de las *plataformas petroleras* carecen de toda pertinencia a los efectos del presente procedimiento por otra razón más.

47. En la diferencia relativa a las *plataformas petroleras* se abordaron simultáneamente dos cuestiones. En primer lugar, la interpretación por los Estados Unidos del artículo XX del Tratado

²⁴ Segunda comunicación escrita de Ucrania, párrafo 86.

suscrito entre los Estados Unidos e Irán. En segundo lugar, la invocación por los Estados Unidos del derecho de legítima defensa.

48. En el contexto de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos de que estimaba de buena fe que las medidas que había adoptado eran necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad, la CIJ afirma que "la Corte no tiene que decidir si la interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo 1) d) del artículo XX sobre este punto es correcta, puesto que la prescripción del derecho internacional de que las medidas adoptadas manifiestamente en legítima defensa deben haber sido necesarias a tal efecto es estricta y objetiva, y no deja lugar a ningún 'margen de discreción'. Por lo tanto, la Corte pasará a abordar los criterios de necesidad y proporcionalidad en el contexto del derecho internacional en materia de legítima defensa".²⁵ Por consiguiente, la CIJ no ofrece ninguna orientación con respecto a la disposición en cuestión del Tratado suscrito entre los Estados Unidos e Irán que pueda ser pertinente para las cuestiones planteadas en la presente diferencia.

49. Los casos a que se refirió Ucrania solo subrayan la diferencia fundamental existente entre las disposiciones de los tratados pertinentes examinados por la CIJ y el artículo XXI del GATT. La Federación de Rusia ve esta diferencia en dos elementos principales: la palabra "estime" y la expresión "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".

50. La Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la CIJ confieren a la Corte una amplia jurisdicción. Como ya ha afirmado la Federación de Rusia, la Organización Mundial del Comercio es una organización que se ocupa del comercio. En el Acuerdo de Marrakech, se estableció el área específica de competencia de esta organización.²⁶ El OSD, como organismo de esta organización que se ocupa del comercio, no puede asumir en modo alguno las funciones de la CIJ. Sin embargo, esto es exactamente lo que Ucrania obliga a hacer al OSD.

51. La Federación de Rusia señala también que, a su juicio, Ucrania vincula erróneamente el principio de buena fe en el contexto de la cuestión del ejercicio de las facultades discrecionales de un Estado con la jurisprudencia elaborada por la CIJ en los casos relativos a *las plataformas petroleras y las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*.²⁷ En el párrafo 145 del fallo de la CIJ sobre la causa relativa a *ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* se hace referencia a dichas diferencias en que participaron los Estados Unidos en el contexto de las cuestiones relativas a la competencia de la Corte. La cuestión del principio de buena fe, no obstante, se menciona en el contexto de los asuntos relativos a *los intereses alemanes en la Alta Silesia polaca y las zonas francas de la Alta Saboya y el país de Gex*. Por lo tanto, las conclusiones extraídas por Ucrania del caso relativo a *ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* también son erróneas y no son pertinentes para esta diferencia particular.

52. La Federación de Rusia también señala que Ucrania imita a la UE al remitir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al acervo comunitario. Si bien estas remisiones por parte de la UE podrían ser comprensibles, son completamente irrelevantes para los efectos del presente procedimiento.

D. CONCLUSIÓN

53. Ucrania intenta presentar sus argumentos como si las medidas en cuestión aplicadas por la Federación de Rusia se hubiesen aplicado sin más finalidad que el proteccionismo económico. Como Rusia ha indicado en numerosas ocasiones, la Federación de Rusia adoptó las medidas respecto de las cuales se invocaron las disposiciones del artículo XXI del GATT únicamente con la finalidad de proteger su seguridad nacional y ni siquiera dan lugar, por su diseño o naturaleza, a un "proteccionismo económico", principalmente porque no existen intereses económicos específicos que puedan ser hipotéticamente protegidos por las medidas en cuestión. Ninguna rama de producción ni ningún productor de la Federación de Rusia recibiría protección como consecuencia de estas medidas.

²⁵ CIJ, Plataformas petroleras, párrafo 73.

²⁶ Párrafo 6 de la Declaración final de Rusia en la primera reunión sustantiva.

²⁷ Párrafo 92 de la segunda comunicación escrita de Ucrania.

54. La Federación de Rusia quisiera subrayar una vez más que las conclusiones a que llegue el Grupo Especial en la presente diferencia tendrán consecuencias de amplio alcance para el sistema multilateral de comercio.

55. Estas conclusiones no solo afectarían a la capacidad de los Estados soberanos de reaccionar adecuadamente *ad hoc* ante situaciones de grave tensión internacional a los efectos proteger su seguridad nacional. Estas conclusiones tendrán inevitablemente efectos indirectos, incluso en los sistemas de control de las exportaciones y en los compromisos de no proliferación existentes. Estos sistemas funcionan actualmente al amparo del artículo XXI, en particular de su apartado b). La modificación del equilibrio existente entre los derechos y las obligaciones de los Miembros en virtud del artículo XXI, como consecuencia de la interpretación de dicho artículo, incluso la más mínima y prudente, puede cambiar el grado de protección jurídica de esas medidas con las consiguientes consecuencias negativas para su compatibilidad con las normas de la OMC.

56. El peligro de abuso del artículo XXI del GATT es efectivamente elevado. Además, las tendencias actuales muestran que este riesgo se manifiesta a una velocidad imparable. No obstante, el propio artículo XXI del GATT ofrece un contrapeso para este riesgo potencial.

ANEXO D**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
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 D-1**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. Australia considera que en la presente diferencia se plantean cuestiones importantes relativas a la invocación y la interpretación del apartado b) del artículo XXI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el GATT de 1994), así como relativas a los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC y la función propia de los grupos especiales previstos en el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD).

II. EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA EXCEPCIÓN RELATIVA A LA SEGURIDAD

2. Australia recuerda que el apartado b) del artículo XXI constituye una excepción a las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT de 1994 y que su uso está explícitamente limitado por el texto de la disposición.

3. Este texto refleja las preocupaciones comunes de los redactores, comprensibles a la luz de dos guerras mundiales, con respecto a la interacción entre seguridad nacional y soberanía en el ámbito del comercio internacional. La referencia específica a las materias fisionables refleja las preocupaciones relativas a la devastadora experiencia nuclear sufrida durante la segunda guerra mundial. Una llamada a la coherencia con la Carta de las Naciones Unidas refleja la expectativa de que la "Organización Internacional del Comercio" funcionaría como una organización de las Naciones Unidas, igual que otras instituciones de Bretton Woods.

4. La delegación de los Estados Unidos que participó en la redacción de la excepción relativa a la seguridad original señaló de manera expresa el delicado equilibrio que la disposición tendría que abordar y declaró que:

[Se debían prever ciertas excepciones,] pero no demasiado limitadas, pues no se podían prohibir las medidas que eran necesarias únicamente por razones de seguridad. Por otro lado, las excepciones tampoco debían ser demasiado amplias, pues en ese caso los países tendrían la posibilidad, en nombre de la seguridad, de adoptar medidas que en realidad tenían una finalidad comercial.¹

5. Además, el Presidente noruego del Grupo de Trabajo anticipó que la única garantía contra el abuso de estas disposiciones sería el espíritu con que los Miembros las interpretarían.²

6. Este espíritu encuentra su mejor reflejo en la moderación que han demostrado los Miembros de la OMC en los últimos 20 años. No es casual que, en más de dos décadas de jurisprudencia de la OMC, esta sea la primera vez que se ha pedido a un grupo especial de la OMC que examine la invocación del artículo XXI por un Miembro.

7. Dado el equilibrio entre intereses sensibles que el artículo XXI trata de acomodar -así como la responsabilidad de los Miembros de evitar un uso indebido de esta excepción-, Australia sostiene que cada invocación del artículo XXI debe examinarse detenidamente caso por caso.

III. JURISDICCIÓN DE UN GRUPO ESPECIAL PARA EXAMINAR UN ASUNTO EN EL QUE UN MIEMBRO INVOKA EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XXI

8. En su primera comunicación escrita, Rusia parece indicar que la invocación del apartado b) del artículo XXI por un Miembro deja automáticamente a una diferencia fuera de la jurisdicción de un grupo especial.³

¹ EPCT/A/PV/33, páginas 20-21 y Corr.3.

² GATT/CP.3/SR.22, Corr.1.

³ Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, párrafo 47.

9. Rusia afirma que ni el Grupo Especial ni la OMC como institución tienen jurisdicción sobre este *asunto*⁴ sobre la base de que las medidas que ha impugnado Ucrania se introdujeron con arreglo al derecho de Rusia de "adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".⁵

i) ¿Tiene el Grupo Especial jurisdicción para examinar el presente asunto?

10. El párrafo 1 del artículo 7 del ESD define el mandato uniforme de un grupo especial como: examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto que le haya sido sometido; y formular conclusiones que ayuden a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos). El párrafo 2 del artículo 7 del ESD establece además que los grupos especiales "considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".

11. El Órgano de Apelación ha explicado que la utilización de la palabra "considerarán" indica que los grupos especiales están de hecho "*obligados* a considerar las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que *hayan invocado las partes* en la diferencia".⁶

12. En la presente diferencia, el Grupo Especial se estableció con dicho mandato uniforme.⁷

13. En la presente diferencia, Ucrania ha invocado los párrafos 2, 3, 4 y 5 del artículo V, los párrafos 1, 2 y 3 a) del artículo X, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, alegando que las medidas en litigio infringen las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de estas disposiciones. Rusia ha invocado el apartado b) iii) del artículo XXI del GATT de 1994 como defensa completa frente a las alegaciones de infracción que formula Ucrania (mientras presenta también otros argumentos relacionados con cuestiones temporales).

14. En opinión de Australia, de ellos se desprende que el artículo 7 del ESD otorga al Grupo Especial la jurisdicción para examinar y formular constataciones con respecto a cada una de las "disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados" que Ucrania y Rusia hayan invocado. Por consiguiente, Australia discrepa de la afirmación de Rusia de que el Grupo Especial no tiene jurisdicción en este asunto.

ii) ¿Tiene el Grupo Especial la facultad discrecional de abstenerse de ejercer su jurisdicción?

15. Como se ha señalado *supra* (en los párrafos 11 y 12), el artículo 7 del ESD no *faculta* simplemente a un grupo especial para que considere las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes, sino que de hecho le *obliga* a hacerlo.

16. En cumplimiento de esta función jurisdiccional, el artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a:

... hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

17. En términos más generales, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD reconoce que el sistema de solución de diferencias: i) es un "elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio"; y ii) sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados. Esto se reafirma en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, donde se subraya que la posibilidad de que los Miembros planteen diferencias "[e]s esencial para el

⁴ Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, párrafo 7. (sin cursivas en el original)

⁵ Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, párrafo 5.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 49. (sin cursivas en el original)

⁷ Órgano de Solución de Diferencias - Acta de la reunión celebrada en el centro William Rappard el 21 de marzo de 2017 (WT/DSB/M/394).

funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros".

18. Además, el párrafo 2 del artículo 19 del ESD prohíbe a los grupos especiales formular constataciones que "entrañ[en] el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

19. El Órgano de Apelación ha confirmado que el sistema de solución de diferencias es la vía fundamental mediante la cual se hacen cumplir los derechos y las obligaciones de los Miembros:

... el permitir que las medidas sean objeto de procedimientos de solución de diferencias ... es compatible con la naturaleza amplia del derecho de los Miembros a recurrir al sistema de solución de diferencias para "preservar [sus] derechos y obligaciones ... en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos".⁸

20. El Órgano de Apelación también ha reconocido que, si bien los grupos especiales tienen cierta discrecionalidad para cumplir su función jurisdiccional principal, "esa discrecionalidad no es tan amplia como para modificar las disposiciones de fondo del ESD".⁹

21. Además, al examinar la obligación que impone a los grupos especiales el artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación ha señalado que "[r]esulta difícil comprender cómo cumpliría un grupo especial esa obligación si declinara ejercer una jurisdicción válidamente conferida y se abstuviera de formular conclusiones con respecto al asunto que se le haya sometido".¹⁰

22. Asimismo, el Órgano de Apelación ha señalado que el derecho que tiene un Miembro en virtud del párrafo 3 del artículo 3 del ESD de iniciar una diferencia en el marco de la OMC cuando considere que ventajas resultantes para él están siendo menoscabadas por otro Miembro implica que aquel Miembro "tiene *derecho* a una resolución de un grupo especial de la OMC".¹¹

23. Sobre la base de estos derechos y obligaciones -con respecto tanto a los Miembros como a los grupos especiales-, el Órgano de Apelación confirmó la conclusión a que había llegado el Grupo Especial en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* de que "con arreglo al ESD, no goza[ba] de facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción en el asunto que se le ha[bía] sometido".¹²

24. A juicio de Australia, si el Grupo Especial se abstuviera de ejercer su jurisdicción en el presente asunto, se privaría a Ucrania de los derechos que le confieren los párrafos 2 y 3 del artículo 3 de plantear una diferencia a fin de reparar las ventajas que considera que las medidas de Rusia están menoscabando.

25. Australia considera que el hecho de abstenerse de ejercer la jurisdicción en la presente diferencia sería también incompatible con las obligaciones que corresponden al Grupo Especial en virtud de los artículos 7 y 11, y del párrafo 2 del artículo 19 del ESD de:

- i) considerar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado Ucrania y Rusia;

⁸ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión, párrafo 89.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 92. (sin cursivas en el original)

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 51.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 52. (las cursivas figuran en el original)

¹² Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 57. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, párrafo 187 (donde se cita *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), página 1283); y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

- ii) hacer una evaluación objetiva del presente asunto, que incluya una evaluación objetiva de los hechos y de la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y de la conformidad con estas; y
- iii) no aumentar ni reducir los derechos y obligaciones de Ucrania o de Rusia.

26. En consecuencia, a fin de dar pleno efecto a los derechos y obligaciones previstos en el ESD, Australia afirma que el Grupo Especial no puede declinar el ejercicio de su jurisdicción de considerar los asuntos que le hayan sido sometidos.

IV. ALCANCE DEL EXAMEN DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994

27. Según sus propios términos, el apartado b) del artículo XXI establece que ninguna disposición del GATT de 1994 se interpretará en el sentido de que impida a un Miembro "la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" en tres circunstancias fácticas específicas.

28. Australia considera que la utilización de las palabras "estime necesarias" en el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 indica que corresponde al *Miembro* determinar "los intereses esenciales de su seguridad" y las medidas que "estime necesarias" para la protección de esos intereses.¹³ A juicio de Australia, la tarea de un grupo especial al examinar el elemento de "necesidad" del apartado b) del artículo XXI se limita a determinar si el *Miembro realmente* estima que la medida es necesaria (por ejemplo, teniendo en cuenta las declaraciones y el comportamiento del Miembro).

29. En consecuencia, en la presente diferencia, Australia afirma que el apartado b) del artículo XXI no exige al Grupo Especial que formule su propia determinación de lo que "estim[a] necesari[o]" (por ejemplo, llevando a cabo un análisis de la proporcionalidad) ni que sustituya la determinación de Rusia por la suya propia. En este sentido, un examen de la "razonabilidad" o "plausibilidad" entraña el riesgo de trasgredir la deferencia que debe dispensarse a Rusia de conformidad con el apartado b) del artículo XXI, al hacer que el Grupo Especial cuestione lo que Rusia considera necesario.

30. No obstante, esta deferencia con respecto a Rusia no impide al Grupo Especial realizar *un* examen de la invocación por Rusia del apartado b) del artículo XXI ni exime de la obligación del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos.

31. Si bien Australia considera que el texto del apartado b) del artículo XXI faculta a un Miembro para determinar por sí mismo las medidas que "*estime necesarias*" -y, en consecuencia, la naturaleza y el alcance del examen que haga el grupo especial de este elemento de "necesidad" son limitados-, Australia considera que un grupo especial puede desempeñar un papel *mayor* al determinar si esa medida (necesaria) se adoptó "*para la protección de*" los intereses esenciales de la seguridad del Miembro.

32. Australia señala que el sentido corriente de "*for*" (para) es "[w]ith the object or purpose of"; "*with a view to*"; "*conducive to; leading to; giving rise to; with the result or effect of*" ([c]on el objeto o propósito de; con miras a; conducente a; que lleva a; que da lugar a; con el resultado o efecto de).¹⁴ A juicio de Australia, una evaluación fáctica de este aspecto "teleológico" del apartado b) del artículo XXI obliga a un grupo especial a examinar si existe un "vinculo suficiente" entre la medida adoptada y los intereses esenciales de la seguridad del Miembro.¹⁵ Si la medida adoptada por un Miembro no "*puede contribuir ... en cierta medida*"¹⁶ a proteger los intereses esenciales de seguridad

¹³ Declaración oral de Australia en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11.

¹⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ª edición, L. Brown (ed.) (Oxford University Press, 1993), volumen 1, página 996.

¹⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 56; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.228, citado en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.209.

identificados, sería razonable que un grupo especial determinara que la medida no se adoptó *realmente* "para" ese propósito, de conformidad con el apartado b) del artículo XXI.¹⁷

33. A juicio de Australia, este marco analítico de los hechos permite a los grupos especiales cumplir las obligaciones que le impone el ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido¹⁸, al tiempo que hace efectiva la deferencia que debe dispensarse a los Miembros de conformidad con el apartado b) del artículo XXI.

34. En consecuencia, en la presente diferencia, Australia sostiene que corresponde a Rusia determinar por sí misma las medidas que "estime necesarias" en el marco del apartado b) del artículo XXI. No obstante, el Grupo Especial debe realizar un análisis fáctico de si Rusia *realmente* estima que las medidas son necesarias y, en tal caso, si esas medidas (necesarias) se adoptaron *realmente* "para la protección de" los intereses esenciales de seguridad de Rusia.

V. CONCLUSIÓN

35. A fin de dar el debido efecto a los derechos y las obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y a las obligaciones y el mandato del Grupo Especial en virtud del ESD, Australia sostiene que el Grupo Especial debe ejercer su jurisdicción de considerar todas las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 que hayan invocado Ucrania y Rusia en la presente diferencia, incluido el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.

36. El inciso iii) del apartado b) del artículo XXI refleja la importancia esencial que los intereses de seguridad nacional revisten para la soberanía intrínseca de los Miembros. La deferencia que debe dispensarse a la determinación por un Miembro de las medidas que "estime necesarias" para proteger los intereses esenciales de su seguridad se recoge explícitamente en el texto de esta disposición y se le debe dar el debido efecto. No obstante, en opinión de Australia, esta deferencia no es absoluta.

37. En opinión de Australia, al hacer su evaluación objetiva de este asunto, el Grupo Especial debería determinar lo siguiente:

- i) si Rusia considera realmente que las medidas que ha adoptado son *necesarias* para la protección de los intereses esenciales de su seguridad (por ejemplo, teniendo en cuenta las declaraciones y el comportamiento de Rusia); y
- iii) si esas medidas (necesarias) se adoptaron realmente *para la protección* de los intereses esenciales de la seguridad de Rusia.

¹⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 53; e informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68.

¹⁸ *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*, artículo 11.

ANEXO D-2**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL**

1. El Brasil formuló cuatro argumentos principales en su comunicación y en su declaración oral en calidad de tercero: I) una aplicación adecuada de las excepciones relativas a la seguridad del artículo XXI del GATT de 1994 exige un equilibrio adecuado entre dos intereses contrapuestos; II) la simple invocación de las excepciones relativas a la seguridad del artículo XXI no anula la jurisdicción que tiene un grupo especial sobre el asunto que se le ha sometido; III) en los incisos del apartado b) del artículo XXI se establecen las circunstancias objetivas que condicionan el recurso a la excepción relativa a la seguridad de ese apartado; y IV) corresponde a los Miembros que invocan excepciones relativas a la seguridad la carga de indicar al menos las razones por las que consideran que determinadas medidas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

I. Una aplicación adecuada de las excepciones relativas a la seguridad del artículo XXI entraña el equilibrio entre dos intereses contrapuestos.

2. En su primera comunicación escrita, el Brasil se centró en los dos intereses contrapuestos que deben tenerse en cuenta al analizar la invocación de las excepciones relativas a la seguridad. Por una parte, existe el derecho incuestionable de un Miembro a proteger los intereses esenciales de su seguridad; por otra, existe la necesidad de evitar los abusos que podrían derivarse de un uso indebido de las excepciones relativas a la seguridad para eximir medidas de carácter estrictamente comercial de las disciplinas acordadas del GATT. Debe lograrse un equilibrio adecuado entre ambos intereses.

II. La simple invocación de las excepciones relativas a la seguridad del artículo XXI no anula la jurisdicción que tiene un grupo especial sobre el asunto que se le ha sometido.

3. El Brasil considera que el artículo 7 del ESD otorga al grupo especial la jurisdicción de examinar y formular constataciones en relación con cada una de las "disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados" que hayan invocado las partes. Más concretamente, el párrafo 2 del artículo 7 va más allá, ya que no *permite* simplemente a un grupo especial considerar las disposiciones invocadas por las partes, sino que le *obliga* a hacerlo. Por consiguiente, el hecho de que Rusia optase por invocar el artículo XXI del GATT de 1994 como defensa obliga al Grupo Especial a examinar esa disposición.
4. Como consecuencia, a menos que esté justificado de otro modo debido al ejercicio de una verdadera economía procesal, las normas de la OMC obligan a los grupos especiales a examinar y formular constataciones con respecto a *todas* las disposiciones que las partes hayan invocado, que en el presente procedimiento incluyen el artículo XXI.

III. En los incisos i) a iii) del apartado b) del artículo XXI se establecen las circunstancias objetivas que condicionan el recurso a la excepción relativa a la seguridad de ese apartado.

5. El Brasil adujo que, en la parte pertinente, el apartado b) del artículo XXI establece que no deberá interpretarse ninguna disposición del GATT en el sentido de que impida a un Miembro la adopción de las medidas que *estime* necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad cuando *concurran tres conjuntos específicos de circunstancias*. En otras palabras, el apartado b) del artículo XXI no acaba en la parte introductoria. A continuación, enumera una serie exhaustiva de circunstancias en las que se aplican las excepciones.
6. Por consiguiente, el apartado b) del artículo XXI contiene un componente subjetivo -es decir, la apreciación relativa a la necesidad de la medida- y un componente objetivo -que se refiere a la concurrencia de al menos una de las circunstancias enumeradas de forma exhaustiva en los incisos i) a iii)-.

7. En consecuencia, en primer lugar, el Grupo Especial debe evaluar si concurren una o varias de las circunstancias que figuran en los incisos i) a iii), como invoca la parte que ha recurrido a la defensa.
8. Como Rusia ha invocado la excepción relativa a la seguridad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, el Brasil entiende que el Grupo Especial debe asegurarse de que las medidas impugnadas que deben justificarse al amparo de la excepción constituyen medidas "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".
9. Además, el Brasil considera que, puesto que el recurso a excepciones tiene carácter de defensa afirmativa, incumbe al Miembro que invoca el apartado b) iii) del artículo XXI la carga de aportar pruebas del hecho de que las medidas impugnadas constituyen medidas aplicadas en tiempo de guerra o en caso de grave tensión internacional. Esto significa que no es suficiente que un Miembro simplemente "mencione" una de las circunstancias previstas en el artículo XXI; debe presentar pruebas que demuestren que la circunstancia existe.

IV. Corresponde a los Miembros que invocan excepciones relativas a la seguridad la carga de indicar al menos las razones por las que consideran que determinadas medidas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

10. El Brasil adujo que, pese a que el texto del artículo XXI -"estime"- confiere una gran discrecionalidad por lo que respecta a la necesidad de la medida, ello no significa que la autonomía que concede esta disposición sea totalmente ilimitada. A este respecto, el Brasil considera que corresponde a los Miembros que invocan el artículo XXI la carga de justificar al menos su alegación de necesidad. Por consiguiente, no es suficiente que los Miembros declaren *que* estiman que determinadas medidas son necesarias; también deben explicar *por qué* estiman que esas medidas son necesarias.
11. Al explicar las razones para estimar que las medidas impugnadas son necesarias, el Miembro que formula la invocación debe dar alguna indicación de qué intereses esenciales de seguridad motivaron las medidas impugnadas. De otro modo, al grupo especial le resultaría imposible evaluar si se trata en efecto de intereses relacionados con la seguridad y si existe un vínculo con las circunstancias previstas en los incisos i) a iii), como aduce el Miembro.
12. El Brasil considera que solo los intereses esenciales relacionados con la *seguridad* pueden servir de base para recurrir a las excepciones previstas en el apartado b) del artículo XXI. Los intereses relativos a otros ámbitos, pero que también pueden afectar a las obligaciones comerciales, están amparados por las excepciones generales previstas en el artículo XX.
13. Además, el Grupo Especial debe asegurarse de que existe un vínculo entre la medida impugnada y la guerra o la grave tensión que se considera que existe con arreglo al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI. El Brasil cree que la necesidad de este vínculo está justificada porque vetar este análisis podría dar lugar a resultados insostenibles, ya que se permitiría a un Miembro hacer caso omiso de las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT con respecto a *todos* los Miembros de la OMC, de una manera que podría estar totalmente al margen de la situación concreta de guerra o tensión grave.
14. Por último, el Grupo Especial debe asegurarse también de que existe un vínculo plausible entre la medida impugnada y la finalidad declarada en su motivación. El Brasil cree que un Miembro no está obligado a describir detalladamente cuáles son los "intereses esenciales de su seguridad", puesto que podría tratarse de información confidencial en el sentido del apartado a) del artículo XXI. No obstante, como mínimo, debe justificar las medidas que ha adoptado en nombre de la protección de los "intereses esenciales de su seguridad" de forma que permita al Grupo Especial evaluar si la medida era razonable o plausible, en el presente asunto, en vista de los hechos descritos en el apartado b) iii) del artículo XXI, es decir, en tiempos de "guerra o en caso de grave tensión internacional".

Argumentos principales formulados por el Brasil en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial

15. Con respecto al grado de especificidad que debe ofrecer un Miembro respecto de los intereses esenciales de seguridad que se propone proteger, el Brasil cree que el nivel de detalle que se espera del Miembro que formula la invocación "variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso"¹ y que no debe aplicarse una fórmula estricta con respecto a qué información debe incluir la explicación de un Miembro. En cualquier caso, la información que facilite el Miembro que invoca el apartado b) del artículo XXI debe ser suficiente para que el grupo especial pueda evaluar si el recurso a la excepción relativa a la seguridad es legítimo o si constituye un abuso. En este sentido, los intereses esenciales de seguridad de que se trate solo deben identificarse en la medida necesaria para que el grupo especial pueda llevar a cabo su análisis.
16. Con respecto al análisis del Grupo Especial relativo a la buena fe, el Brasil cree que las constataciones de que un Miembro *no* ha invocado el apartado b) del artículo XXI de buena fe deben limitarse a los casos en que la argumentación del Miembro adolezca de una incoherencia lógica flagrante.
17. Con respecto a la interacción entre los apartados a) y b) del artículo XXI, el Brasil considera que las dos disposiciones abordan situaciones muy diferentes. Por una parte, el apartado a) del artículo XXI se refiere a casos en los que se obliga a un Miembro a suministrar elementos de información cuya divulgación constituye, *en sí misma*, una amenaza para los intereses esenciales de la seguridad. Parecería que el elemento fundamental del apartado a) del artículo XXI está relacionado con una solicitud de información y con obligaciones en materia de transparencia. Por otra parte, el apartado b) del artículo XXI aborda situaciones en las que medidas que de otro modo infringirían obligaciones asumidas en virtud del GATT son, no obstante, necesarias para proteger intereses esenciales de la seguridad. En este contexto, parecería que el hecho de explicar por qué una medida es necesaria a los efectos de la seguridad no es *per se* incompatible con el apartado a) del artículo XXI. Así pues, la parte que invoque el apartado b) del artículo XXI debe satisfacer un umbral probatorio mínimo que permita al grupo especial distinguir las invocaciones auténticas del apartado b) del artículo XXI de los abusos.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 14.

ANEXO D-3**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994**

1. El Canadá considera que el artículo XXI es un elemento necesario del sistema internacional de comercio basado en normas, pero que los Miembros deben utilizar el artículo XXI con prudencia y cautela. Si bien los Miembros deben poder adoptar medidas necesarias para su seguridad, no deben abusar del sistema internacional de comercio basado en normas del cual son partes interesadas y beneficiarios. La OMC no tiene por objeto resolver cuestiones o conflictos de seguridad ni cuenta con los instrumentos para ello y, en general, el Canadá insta a los Miembros que se hallen en tales situaciones a actuar de forma proactiva y constructiva para resolver pacíficamente la situación y se valgan de cualquier medio que pueda ayudarles en ese cometido.

A. El artículo XXI es enjuiciable

2. Si un Miembro invoca el artículo XXI en una diferencia, su aplicabilidad es enjuiciable a menos que el examen del artículo se haya excluido del mandato de un grupo especial. En una carta dirigida al Presidente del Grupo Especial, el Canadá señaló que "en el ESD queda claro que los grupos especiales no tienen la facultad discrecional de abstenerse de ejercer la jurisdicción que les ha sido conferida mediante ese mandato ni tienen la facultad discrecional de no cumplir las obligaciones que les impone el artículo 11". Además, el Canadá está de acuerdo con el análisis relativo a la jurisdicción de un grupo especial que se expone en los párrafos 4 a 22 de la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero.

B. Un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de la convicción de buena fe del Miembro que formula la invocación de que existen los elementos necesarios para invocar el artículo XXI

3. Todas las obligaciones que establecen los acuerdos de la OMC deben interpretarse de buena fe y a la luz de su objeto y fin. Cada artículo debe interpretarse también conforme a sus circunstancias concretas. El Canadá advierte sobre el riesgo de recurrir a criterios elaborados en la jurisprudencia para interpretar otros artículos -por ejemplo, el artículo XX- como instrumentos para interpretar el artículo XXI. A diferencia del artículo XX, la parte introductoria del artículo XXI no incluye ninguna condición y, por lo tanto, es de amplio alcance, si bien aún sigue sujeta a la interpretación en el contexto general del tratado y su objeto y fin.

4. El apartado b) del artículo XXI, cuyo inciso iii) ha sido invocado por Rusia, establece un criterio subjetivo en el siguiente texto: "... las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Corresponde al Miembro que formula la invocación determinar los intereses, las medidas y la necesidad de las medidas. A juicio del Canadá, este criterio subjetivo es aplicable también al texto del inciso iii) ya que completa la frase que comienzan las palabras introductorias del apartado b), y se frustraría la amplia discrecionalidad que se concede al Miembro que formula la invocación si la evaluación de la situación que dio lugar a la necesidad de la medida estuviera sujeta a un criterio diferente del que se establece en la parte introductoria. Al mismo tiempo, en virtud del artículo 11 del ESD, un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido. Así pues, con respecto al artículo XXI, el grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de una perspectiva subjetiva; dicho de otro modo, la tarea del grupo especial es determinar si el Miembro que formula la invocación cree de buena fe que existen los elementos necesarios para invocar el artículo XXI.

C. El Miembro que formula la invocación debe justificar su convicción de buena fe de que existen los elementos necesarios para invocar el artículo XXI

5. Habida cuenta del criterio subjetivo y del carácter particularmente sensible de la materia objeto del artículo XXI, un grupo especial debe dispensar un alto grado de deferencia al Miembro que formula la invocación. No obstante, para salvaguardar la disposición de abusos, el Canadá considera que el Miembro que formula la invocación debe justificar su convicción de buena fe de que

existen los elementos para invocar el artículo XXI, por ejemplo, con respecto al apartado b) iii) del artículo XXI, que existe un "interés esencial de seguridad", que la medida adoptada es necesaria y guarda relación con la protección de este interés esencial de seguridad y que la medida es "aplicada[]" en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". El umbral exigido para la justificación sería bajo y adecuado a la situación fáctica, pero tendría que ser algo más que una simple declaración de que se invoca el artículo XXI. La ausencia total de justificación constituiría un motivo para concluir que la utilización del artículo no está justificada.

6. La información necesaria para justificar la convicción de buena fe de un Miembro que invoca el artículo XXI de que la medida se "aplic[ó] en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" dependerá de cada caso. Si la situación es evidente y un gran número de Estados tiene conocimiento general de la "grave tensión internacional", es posible que una referencia o una breve descripción sea suficiente. Un indicio firme de dicho conocimiento sería el examen de la situación en foros multilaterales pertinentes, particularmente, en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En otros casos, puede que el Miembro que formula la invocación deba facilitar más información. El grupo especial podría actuar de conformidad con el artículo 13 del ESD para recabar información. No obstante, al hacerlo el grupo especial debe obrar con la cautela que requiere la materia de que se trata y ser consciente del alto grado de deferencia que debe dispensarse al Miembro que invoca el artículo XXI.

7. En función del caso, las pruebas que podrían examinarse con respecto a la prescripción de que el Miembro crea de buena fe que la medida adoptada era necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad comprenden, sin un orden particular, entre otras: constancia escrita de deliberaciones que hayan tenido lugar en el órgano legislativo del Miembro que formula la invocación, discursos del líder o de otros miembros del Gobierno de alto nivel del Miembro que formula la invocación, texto contenido en la medida que indique la finalidad de la medida, documentos que acompañen a la medida elaborados como parte de los procesos legales emprendidos por el Miembro que formula la invocación para instituir la medida, decisiones de tribunales del territorio del Miembro que formula la invocación, decisiones de tribunales internacionales o de mecanismos internacionales de solución de diferencias, documentación de otros foros internacionales pertinentes y noticias de medios de comunicación.

D. Los apartados a) y b) del artículo XXI deben interpretarse de buena fe y leerse de manera armoniosa para dar efecto a ambos párrafos

8. Resulta muy difícil prever una circunstancia en la que el recurso al apartado a) del artículo XXI pueda utilizarse para anular la prescripción de ofrecer algún tipo de justificación en el marco del apartado b) del artículo XXI. Igualmente resulta difícil prever una situación en la que un Miembro no tuviese ningún tipo de información que no esté comprendida en el alcance del apartado a) que pudiese presentarse como justificación respecto del apartado b). Como mínimo, un Miembro podría ofrecer información que sea de dominio público. La interacción concreta de los apartados a) y b) dependerá de cada caso, pero la existencia simultánea de una prescripción de ofrecer una justificación en el marco del apartado b) y una prescripción de no facilitar información confidencial en virtud del apartado a) demuestra que el umbral de justificación que se exige en el marco del apartado b) es bajo, pero no inexistente.

II. ARTÍCULO V DEL GATT DE 1994

9. El artículo V en general, y el concepto de libertad de tránsito en concreto, constituye un elemento importante del régimen de comercio en el marco de la OMC, pero el derecho a la libertad de tránsito no es absoluto. Si bien en la primera frase del párrafo 2 del artículo V se establece que habrá libertad de tránsito, en el resto del artículo V, incluido el resto del párrafo 2 del artículo V, se establecen los límites que los Miembros de la OMC pueden imponer a esta libertad sin infringir por ello la obligación que entraña. El sentido corriente del término "libertad" debe interpretarse en el contexto en el que dicho término aparece. Ese contexto indica que está efectivamente sujeto a limitaciones, tanto en el propio párrafo 2 del artículo V, como sobre la base de los demás párrafos del artículo V.

10. Una medida que infrinja alguno de los demás párrafos del artículo V entrañaría una infracción consiguiente del derecho que se establece en la primera frase del párrafo 2 del artículo V. El corolario de esta conclusión, no obstante, es que medidas que restringen el tráfico en tránsito que cumplen

las prescripciones previstas en esos párrafos no constituirían una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo V, aunque puedan tener por efecto obstaculizar el tráfico en tránsito de algún modo.

11. En el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, el Grupo Especial se refirió al segundo elemento de la primera frase del párrafo 2 del artículo V en el sentido de que impone "una condición limitativa de la obligación". A juicio de ese Grupo Especial, "un Miembro no está obligado a garantizar necesariamente el transporte por cualquiera o por todas las rutas de su territorio, sino solo por las 'más convenientes' para el transporte a través de él". Sin embargo, el Grupo Especial no analizó quién determina si una ruta determinada es "más conveniente[]" o qué criterios deben utilizarse al formular dicha determinación.

12. El Miembro de la OMC por cuyo territorio desea pasar el tráfico en tránsito no puede ser el único árbitro que determine qué rutas son las "más convenientes". Si se concediera esta discrecionalidad únicamente al Estado de tránsito, la libertad sería ilusoria. No obstante, no puede dejarse por completo a la discreción del propietario/exportador o transportista del tráfico en tránsito. Las autoridades gubernamentales tienen intereses legítimos que deben tenerse en cuenta al determinar si una ruta particular es la "más conveniente[]". La cuestión de si una ruta determinada es la "más conveniente[]", por lo tanto, solo puede determinarse teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes para el tráfico en tránsito, incluidas, por ejemplo, las "condiciones del tráfico".

13. La obligación que impone la segunda frase del párrafo 2 del artículo V es más rigurosa que una obligación NMF. Debe darse el sentido adecuado a la expresión "[n]o se hará distinción alguna", en comparación con las expresiones "trato no menos favorable" o "cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido ... será concedido inmediata e incondicionalmente".

14. La lista cerrada que figura en el párrafo 2 del artículo V y la presencia de una obligación NMF menos rigurosa en el párrafo 5 del artículo V indican que los redactores pretendían que las dos disposiciones abarcaran dos clases de medidas: las que distinguían sobre la base de los criterios establecidos en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V; y las que distinguían sobre la base de otros criterios. Los redactores eran conscientes de que establecer distinciones sobre la base de los criterios enumerados en el párrafo 2 del artículo V sería contrario al propio concepto de libertad de tránsito. Asimismo, eran conscientes de que los Miembros de la OMC pueden tener razones legítimas para establecer distinciones entre el tráfico en tránsito. Imponer el criterio jurídico de "no [hacer] distinción alguna" a medidas distintas de las recogidas en la lista que figura en la segunda frase del párrafo 2 del artículo V supondría una limitación indebida a la soberanía y el derecho a regular de los Miembros.

15. No debe leerse que la referencia a "leyes y reglamentos de aduana aplicables" en el párrafo 3 del artículo V indica que solo las medidas comprendidas en el alcance de esta expresión pueden constituir límites legítimos al tráfico en tránsito en el sentido de dar lugar a demoras o restricciones "necesarias". Una lectura teleológica indica que el párrafo 3 del artículo V otorga a los Miembros de la OMC el derecho a exigir que el tráfico en tránsito sea declarado ante sus autoridades aduaneras, pero el ejercicio de este derecho no puede dar lugar a ninguna demora ni restricciones innecesarias. Las demoras o restricciones necesarias parecerían abarcar las consecuencias derivadas de la inobservancia por parte del tráfico en tránsito de las "leyes o reglamentos de aduana aplicables". Al mismo tiempo, nada en el texto del párrafo 3 del artículo V limita expresamente las demoras o restricciones admisibles a la aplicación de leyes y reglamentos de aduanas.

16. El Canadá está en desacuerdo con Ucrania en que el párrafo 3 del artículo V cree una excepción limitada y condicional a la obligación que establece el párrafo 2 del artículo V de otorgar libertad de tránsito. El Canadá se opondría también a cualquier sugerencia de que la carga de la prueba inicial con respecto a si una demora o restricción determinada era compatible con las estipulaciones del párrafo 3 del artículo V y, por consiguiente, también era compatible con la obligación de otorgar libertad de tránsito, deba corresponder al Miembro demandado en una diferencia relativa al artículo V. A juicio del Canadá, el texto de la disposición no respalda la conclusión de que el párrafo 3 del artículo V establezca una excepción. Excepto la palabra "salvo", no hay indicios textuales ni contextuales de que la disposición pretenda ser una excepción a una obligación. Además, el Canadá considera que la caracterización de un derecho como una "excepción limitada y condicional" otorga un peso inapropiado al concepto de libertad de tránsito. En su opinión, el párrafo 3 del artículo V, y el artículo V más generalmente, refleja un equilibrio minuciosamente negociado entre los intereses

legítimos de los Miembros de la OMC de poder transportar sus mercancías por el territorio de otros Miembros de la OMC a fin de llegar a mercados de terceros países y los derechos incuestionables de los Miembros de la OMC por los que pasa ese tráfico de regular el tráfico por motivos legítimos.

17. Ucrania remite a los párrafos 6 y 7 del artículo 11 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC) para respaldar su interpretación del párrafo 3 del artículo V. A juicio del Canadá, no obstante, el párrafo 7 del artículo 11 del AFC no cumple ese cometido. El párrafo 3 del artículo V se refiere a demoras y restricciones derivadas de someter el "tráfico en tránsito a un procedimiento de tránsito", lo que incluiría las formalidades y los requisitos de documentación que forman parte de la declaración del tráfico en la aduana correspondiente. Sin embargo, el párrafo 7 del artículo 11 se refiere a demoras y restricciones surgidas después de que "las mercancías hayan sido objeto de un procedimiento de tránsito y hayan sido autorizadas para continuar desde el punto de partida" en el territorio del Miembro por el que pasan en tránsito. Nada circunscribe la referencia a las demoras y restricciones que figura en el párrafo 7 del artículo 11 a demoras o restricciones derivadas específicamente de la aplicación de leyes y reglamentos de aduana y la referencia a esas demoras o restricciones surgidas después de que el tráfico en cuestión haya sido objeto de un procedimiento aduanero indica que esas demoras y restricciones podrían derivarse de causas distintas de los requisitos aduaneros.

18. Desde un punto de vista estructural, Ucrania aduce que para que una medida cumpla el párrafo 4 del artículo V, debe cumplir el párrafo 3 del artículo V. El Canadá no está de acuerdo en que el cumplimiento del párrafo 3 del artículo V sea condición *sine qua non* para el cumplimiento del párrafo 4 del artículo V. Las dos disposiciones establecen obligaciones distintas, que abordan aspectos distintos de la regulación del tráfico en tránsito. Ambas disposiciones también imponen limitaciones consiguientes al derecho de libertad de tránsito que se establece en la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

19. Ucrania aduce que el alcance del término "reglamentaciones" utilizado en el párrafo 4 del artículo V debe entenderse en el contexto del párrafo 3 del artículo V y, por lo tanto, debe limitarse al mismo subconjunto de medidas que se admiten en virtud de esa disposición. Dicho de otro modo, según Ucrania, para que una "reglamentación" sea "razonable" debe estar relacionada con el cumplimiento de las "leyes y reglamentos de aduana aplicables" y no debe dar lugar a "ninguna demora ni [a] restricciones innecesarias".

20. El Canadá no está de acuerdo con la afirmación de Ucrania de que la referencia a "reglamentaciones" que se hace en el párrafo 4 del artículo V se limite a lo que abarca la referencia a las "leyes y reglamentos de aduana aplicables" en el párrafo 3 del artículo V. En primer lugar, dista mucho de ser concluyente la afirmación de que la referencia en el párrafo 3 del artículo V a la demora y las restricciones esté limitada a la aplicación de leyes y reglamentos de aduana. En segundo lugar, el propio párrafo 4 del artículo V se refiere a "[t]odas" las reglamentaciones, sin matizar más el término. Si los redactores hubieran pretendido que el término "reglamentaciones" estuviese limitado a las "leyes y reglamentos de aduana aplicables", podrían haber establecido un vínculo explícito al párrafo 3 del artículo V o podrían haber repetido la expresión "leyes y reglamentos de aduana" en el párrafo 4 del artículo V. Pero no lo hicieron. En tercer lugar, los redactores utilizaron términos diferentes en las dos disposiciones. Cabe presumir que el uso de un texto diferente -la contracción "al" en el párrafo 4 del artículo V y las palabras "relativas al" en el párrafo 5 del artículo V- es deliberado y pretende señalar una diferencia en el alcance de las dos disposiciones. Específicamente, el uso de expresiones diferentes refleja una diferencia en la relación existente entre las medidas enumeradas y el tráfico en tránsito a los efectos de las dos obligaciones. El Grupo Especial debe dar efecto a esta intención al interpretar y aplicar las dos disposiciones. En cuarto lugar, la frase "deberán ser razonables, habida cuenta de las condiciones del tráfico" sería redundante si el término "reglamentaciones" en el párrafo 4 del artículo V estuviese limitado a las "leyes y reglamentos de aduana aplicables", ya que esas medidas ya están sujetas a una prescripción de necesidad. Parece muy improbable que una reglamentación que dé lugar a una demora o restricción innecesaria pueda llegar a considerarse razonable. Asimismo, parece igualmente improbable que una reglamentación que dé lugar a una demora o restricción "necesaria" sea considerada no obstante irrazonable.

21. El Canadá tampoco está de acuerdo con Ucrania en que el cumplimiento del párrafo 3 del artículo V sea un elemento necesario para establecer el cumplimiento del párrafo 5 del artículo V. A juicio del Canadá, las dos disposiciones contienen obligaciones distintas y el incumplimiento de una no entraña el incumplimiento consiguiente de la otra.

22. En opinión del Canadá, para demostrar un trato menos favorable en el marco del párrafo 5 del artículo V, no sería suficiente que una parte reclamante mostrara que la medida impugnada establece una distinción entre las mercancías en tránsito basada en el lugar de origen, los puntos de partida, de entrada/salida o de destino. Gran parte de la jurisprudencia indica que la expresión "trato no menos favorable" utilizada en el párrafo 4 del artículo III del GATT debe entenderse en el sentido de que obliga a los Miembros de la OMC a conceder "igualdad de condiciones de competencia" o "igualdad efectiva de oportunidades de competencia" en sus medidas relacionadas con el comercio. El Canadá cree que este enfoque interpretativo también es aplicable en el contexto de la regulación del tráfico en tránsito.

23. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación rechazó la constatación del Grupo Especial de que toda distinción reglamentaria que se base exclusivamente en criterios relativos a la nacionalidad o al origen de los productos es incompatible con el artículo III y, en el párrafo 136, señaló que "una medida que otorgue un trato formalmente *diferente* a los productos importados no infringe *per se*, es decir, necesariamente, el párrafo 4 del artículo III". En el párrafo 137, el Órgano de Apelación declaró que "[e]n cambio, se debería evaluar si se ha dado o no a los productos importados un trato 'menos favorable' que a los productos nacionales similares examinando si una medida modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".

24. El Canadá considera que esta orientación es igualmente pertinente para la interpretación y aplicación del elemento de "trato no menos favorable" que figura en el párrafo 5 del artículo V. Ante una alegación de que una medida es incompatible con el párrafo 5 del artículo V, un grupo especial no solo está obligado a determinar si el trato reglamentario del tráfico en tránsito procedente de diferentes Miembros de la OMC es distinto o igual, sino también, y más importante, si ese trato modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento del tráfico en tránsito de un Miembro de la OMC en comparación con el tráfico en tránsito de otro Miembro de la OMC.

III. ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994

25. El párrafo 1 del artículo X abarca medidas sujetas al artículo V en la medida en que dichas medidas sean "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general" y sean medidas "que se refieran" al "transporte" de "productos". El párrafo 1 del artículo X establece dos grandes categorías de medidas. La segunda categoría comprende medidas que se refieran a la venta, distribución, transporte, seguro, almacenamiento, inspección, exposición, transformación, mezcla o cualquier otra utilización "de dichos productos" ("*their*" *sale, distribution, transportation, insurance, warehousing inspection, exhibition, processing, mixing or other use*, en la versión inglesa).

26. Transporte es una palabra clave en la segunda categoría. La definición de "tráfico en tránsito" que figura en el párrafo 1 del artículo V deja claro que dicho tráfico, por definición, entraña el transporte de mercancías o productos. Así, las medidas que se refieren al tráfico en tránsito serían medidas que se refieren al transporte de mercancías o productos. La segunda categoría también hace referencia a medidas que se refieran al transporte de dichos productos (*their transportation* en la versión en inglés). En opinión del Canadá, el pronombre posesivo "*their*" en la primera frase del párrafo 1 del artículo X en la versión inglesa no puede hacer referencia a la "importación o exportación". Contextualmente, tiene poco sentido que la referencia a "*their ... transportation*" abarque solo las importaciones y las exportaciones. Si "*their*" en el párrafo 1 del artículo X se interpretara en el sentido de que se limita a las importaciones o exportaciones, significaría que los Miembros de la OMC no están obligados a publicar medidas que regulen el transporte de productos nacionales, lo que podría frustrar los esfuerzos de otros Miembros de la OMC para asegurar que sus exportaciones no sean tratadas de manera que se infrinja el párrafo 4 del artículo III.

27. Más generalmente, el párrafo 1 del artículo X concierne a la transparencia y a la rápida publicación de medidas comerciales de aplicación general. Enumera una amplia gama de medidas que afectan al comercio y están sujetas a las disciplinas que establecen otras disposiciones del GATT de 1994. Este amplio alcance se refleja también en el título del artículo X, que se refiere a la publicación de los reglamentos comerciales en general, más que a la publicación de medidas que se refieren a las importaciones y las exportaciones. En opinión del Canadá, sería incoherente que la referencia en el párrafo 1 del artículo X a "*their ... transportation*" abarcara solo las importaciones y las exportaciones, cuando la cobertura del GATT en su conjunto, incluido el artículo V, se extiende más allá de este alcance.

ANEXO D-4**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA**

1. China considera que en la presente diferencia se plantean cuestiones importantes relativas a la invocación e interpretación del artículo XXI y del artículo V del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el GATT de 1994), así como cuestiones relativas a los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. Por consiguiente, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de cualquier parte en el marco de los acuerdos abarcados, China expone la cuestión fundamental de si un grupo especial tiene jurisdicción para examinar una diferencia en la que se invoca el artículo XXI del GATT de 1994 y ofrece al Grupo Especial observaciones a fin de ayudarlo a hacer una evaluación objetiva en la diferencia donde se invoca el artículo XXI del GATT de 1994. Asimismo, China hace algunas aclaraciones con respecto a la interpretación del artículo V del GATT de 1994.

I. JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL PARA EXAMINAR UNA DIFERENCIA EN LA QUE SE INVOCA EL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994

2. China señala que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) establece el mandato del Grupo Especial encargado de la presente diferencia¹ de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Este mandato confirma la jurisdicción del Grupo Especial para considerar las disposiciones pertinentes del acuerdo abarcado que hayan invocado las partes en la diferencia.

3. Como hace notar China, la Federación de Rusia invoca el artículo XXI del GATT de 1994 en su primera comunicación escrita² como defensa frente a las alegaciones de infracción que formula Ucrania. Por consiguiente, en opinión de China, no cabe duda de que el presente Grupo Especial tiene la facultad discrecional de considerar el artículo XXI del GATT de 1994 y examinar las medidas pertinentes adoptadas por la Federación de Rusia.

4. China señala que algunos Miembros de la OMC alegan que '[el] Grupo Especial no está facultado para examinar la invocación del artículo XXI y formular constataciones sobre las alegaciones planteadas en la presente diferencia'.³ Aunque China no adopta ninguna posición particular sobre los aspectos fácticos de la presente diferencia, China discrepa respetuosamente de esta opinión, y se remite a la observación antes mencionada.

5. Además, China opina que determinados trabajos preparatorios del GATT -incluidas las conversaciones que se celebraron en Ginebra en 1947 en relación con el artículo 94 (que era donde se recogían las disposiciones que ahora contiene el artículo XXI del GATT de 1994) y la decisión relativa al artículo XXI adoptada el 30 de noviembre de 1982 por las partes contratantes del GATT- apoyan la tesis de que las medidas relativas al artículo XXI del GATT de 1994 podrían ser examinadas en el marco del mecanismo de solución de diferencias.

II. EL PRINCIPIO GENERAL DE HACER UNA EVALUACIÓN OBJETIVA CON RESPECTO A LA DIFERENCIA DONDE SE INVOCA EL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994

6. China entiende que el artículo 11 del ESD exige al Grupo Especial que 'ha[ga] una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos'.

7. China no tiene intención de indicar ningún método específico para hacer la evaluación objetiva en la diferencia donde se invoca el artículo XXI del GATT de 1994, sino más bien de formular

¹ Constitución del Grupo Especial establecido a petición de Ucrania, WT/DS512/4, 7 de junio de 2017.

² Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, párrafo 5.

³ Carta de los Estados Unidos relativa al asunto *Rusia - Medidas que afectan al tráfico en tránsito* (DS512), 7 de noviembre de 2017.

observaciones sobre el principio general de hacer dicha evaluación, a fin de ayudar al Grupo Especial a llevar a cabo la tarea que tiene encomendada.

8. Como señala China, esta es la primera vez que se solicita a un grupo especial que se pronuncie sobre una defensa basada en el artículo XXI del GATT de 1994. Si bien no hay jurisprudencia de diferencias anteriores, los trabajos preparatorios del GATT demuestran que el artículo XXI del GATT de 1994 es una disposición sensible que atañe a la soberanía y los intereses en materia de seguridad de los Miembros de la OMC, y podría tener un ámbito de aplicación muy amplio que permitiría a los Miembros sustraerse de cualquier otra disposición de los acuerdos abarcados.⁴

9. Por lo tanto, China opina que el Grupo Especial debería actuar con suma cautela durante la evaluación y mantener un delicado equilibrio entre los aspectos siguientes. Por una parte, debería evitarse cualquier abuso del artículo XXI del GATT de 1994 que dé lugar a la elusión de mala fe de las obligaciones previstas en los acuerdos abarcados. Por otra parte, no deben anularse ni menoscabarse los derechos de los Miembros a proteger los intereses esenciales de su seguridad ni debe causarse un perjuicio a la facultad discrecional de que gozan los Miembros con respecto a sus propias cuestiones de seguridad, como autorizan los acuerdos abarcados.

10. China también considera que la 'buena fe' es otro aspecto fundamental de la evaluación objetiva. China opina que si un Miembro de la OMC pretende adoptar medidas *que estima necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad*⁵, de conformidad con el artículo XXI del GATT de 1994, debe respetar siempre el principio de buena fe. En opinión de China, el fiel cumplimiento por un Miembro de la OMC de sus obligaciones y compromisos en el marco de los acuerdos abarcados constituye un fundamento legítimo para la invocación del artículo XXI del GATT de 1994.

III. INTERPRETACIÓN DE LA PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO V DEL GATT DE 1994

11. China señala que la jurisprudencia anterior ofrece una explicación exhaustiva sobre la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994.⁶ En dicha interpretación, se indica que la obligación sustantiva prevista en la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 es la 'libertad de tránsito' y la expresión "que utilice las rutas más convenientes" impone una condición limitativa a la obligación sustantiva. Un Grupo Especial anterior interpreta además la "libertad de tránsito" en el sentido de que requiere que

"se haga extensivo un acceso sin restricciones por las rutas más convenientes para el paso de mercancías en tránsito internacional, con independencia de que las mercancías hayan sido transbordadas o almacenadas, de que el cargamento se haya fraccionado o de que hayan cambiado los medios de transporte".⁷

En otras palabras, de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, el Miembro de la OMC por cuyo territorio pasan en tránsito las mercancías está obligado a facilitar a otros Miembros de la OMC un tráfico en tránsito conveniente, a fin de ampliar el comercio de mercancías.

12. A juicio de China, la expresión "las rutas más convenientes" debería interpretarse desde dos perspectivas. Por una parte, la ruta es conveniente para las partes interesadas pertinentes (como el propietario/expedidor o el transportista de las mercancías) a efectos de facilitar el tráfico en tránsito. Por otra parte, la ruta también es conveniente para el Miembro de la OMC por cuyo territorio pasan en tránsito las mercancías a efectos de mantener sus derechos legítimos, ya que esta cuestión está muy relacionada con la soberanía de dicho Miembro, quien está autorizado legítimamente para controlar el recorrido específico del tránsito dentro de su territorio. Por lo tanto, se recomienda al Grupo Especial que tenga en cuenta detenidamente esta cuestión como un enfoque *ex ante* a la hora de interpretar la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994.

⁴ EPCT/A/PV/33, páginas 20-21 y Corr.3; véase también EPCT/A/SR/33, página 3.

⁵ GATT de 1994, parte introductoria del apartado b) del artículo XXI.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.399-400.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.401.

13. Con respecto a las "rutas más convenientes", China no está de acuerdo con el Japón en que "la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 exige que el reclamante primero acredite *prima facie* que existe una ruta más conveniente que la asignada".

14. En opinión de China, si un reclamante alega que un Miembro de la OMC no facilita la libertad de tránsito por las rutas más convenientes de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, podría inferirse la existencia de otra ruta más conveniente para llevar a cabo dicho tráfico en tránsito. No obstante, para hacer una acreditación *prima facie*, el reclamante no está obligado a indicar dicha "ruta[] más conveniente[]" para el tráfico en tránsito" ni a comparar la ruta que ha sido impugnada con la ruta que sea más conveniente.

15. Esta interpretación también encuentra respaldo en la jurisprudencia anterior.⁸ De acuerdo con esa constatación, un Grupo Especial anterior reconoció que la medida fundamental que constituía la incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 es que Colombia limitó los modos de transporte para el tráfico en tránsito al transbordo, **pero no** que Colombia no facilitara el tráfico en tránsito por las rutas más convenientes. A este respecto, la limitación del modo de transporte podría interpretarse como una infracción sustantiva de la prescripción de "ha[cer] extensivo un acceso sin restricciones por las rutas más convenientes para el paso de mercancías en tránsito internacional".

⁸ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.423.

ANEXO D-5**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La Unión Europea presenta estas comunicaciones en calidad de tercero por su interés sistémico en la interpretación y aplicación correctas y coherentes del GATT de 1994.

II. LAS OBSERVACIONES SUSTANTIVAS DE LA UE

A. Ucrania ha acreditado *prima facie* que las medidas en litigio son incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994

2. La Unión Europea considera que Ucrania ha mostrado de manera convincente que las diversas medidas en litigio son incompatibles con las diversas disposiciones del GATT de 1994 que Ucrania ha invocado, incluido, en particular, el artículo V del GATT de 1994.
3. La Unión Europea señala que al parecer Rusia no cuestiona que las cuatro medidas en litigio sean incompatibles, en principio, con las disposiciones que ha invocado Ucrania. La Unión Europea señalaría, en relación con la primera cuestión, que el simple hecho de que la cobertura de productos de la segunda medida abarque la de la primera medida no tiene necesariamente como consecuencia que la segunda medida haya reemplazado a la primera medida y que, por lo tanto, esta dejara de existir. No es inusual que la importación o entrada de una categoría de productos esté sujeta simultáneamente a varias restricciones sobre la base de motivos diferentes. Rusia no ha explicado sobre qué fundamento jurídico o mediante qué instrumento legal la segunda medida en litigio habría reemplazado a la primera medida.

B. La invocación por Rusia de las excepciones relativas a la seguridad

Enjuiciabilidad del artículo XXI del GATT de 1994

4. Rusia, con el apoyo de los Estados Unidos, alega que el artículo XXI no es una disposición enjuiciable. La UE discrepa. El artículo XXI constituye una defensa afirmativa. Puede invocarse para justificar una medida de otro modo incompatible con las normas de la OMC. No prevé una excepción a las normas relativas a la jurisdicción que establece el ESD. Interpretar que el artículo XXI es una disposición no enjuiciable impediría al Grupo Especial cumplir la tarea que le impone el artículo 11 del ESD. El "asunto" sometido al Grupo Especial incluye el artículo XXI invocado por Rusia.
5. Si se interpretara que el artículo XXI es una disposición no enjuiciable, un Miembro de la OMC, en lugar del OSD, estaría decidiendo unilateralmente el resultado de una diferencia. Esto pondría en cuestión el enfoque "basado en normas" del comercio internacional. La enjuiciabilidad de una diferencia internacional equivale a una falta de jurisdicción. En el marco basado en normas de la OMC, la operatividad jurídica del artículo XXI del GATT de 1994 más bien gira en torno a los conceptos de norma de examen y discrecionalidad.
6. Por consiguiente, el concepto de enjuiciabilidad y el concepto de discrecionalidad (vinculado a la norma de examen del Grupo Especial) deben diferenciarse. Las normas del GATT, incluido el artículo XXI, son enjuiciables siendo el OSD el máximo árbitro. Algunas normas pueden otorgar discrecionalidad a los Miembros de la OMC. El apartado a) del artículo XX, tal como lo interpreta el Órgano de Apelación en *CE - Productos derivados de las focas*, es un ejemplo pertinente. El artículo XXI es otro ejemplo. No obstante, la jurisdicción sobre la cuestión de si un Miembro se mantuvo dentro de su discrecionalidad corresponde de manera inequívoca al OSD.

Carga de la prueba

7. La carga de la prueba corresponde al Miembro de la OMC que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI. Rusia no ha satisfecho la carga que le incumbía de hacer siquiera una acreditación *prima facie*. Tampoco ha explicado el criterio jurídico que considera adecuado ni ha aducido hechos que permitirían al Grupo Especial formular constataciones. Rusia se limita a citar diversas declaraciones unilaterales formuladas por partes contratantes del GATT de 1947, sin aclarar la pertinencia de estas declaraciones en el contexto de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.
8. Como parte que invoca una defensa afirmativa, corresponde a Rusia el *onus probandi*. La vaga alusión que hace Rusia a unos sucesos indeterminados de 2014 no es suficiente para satisfacer la carga de la prueba que le corresponde en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI. No es función del Grupo Especial adivinar y especificar los sucesos a los que Rusia se refiere como la grave tensión internacional que hubo en 2014, principalmente, porque algunas de las medidas se adoptaron después de 2014. El artículo 13 del ESD otorga al Grupo Especial el derecho a recabar información de cualquier fuente pertinente. No obstante, un grupo especial no está facultado para abonar las argumentaciones de la parte que no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde.
9. El grado de especificidad necesario al identificar los intereses esenciales de seguridad está vinculado a la norma de examen aplicable con respecto a cada uno de los elementos del apartado b) del artículo XXI. El Miembro que formula la invocación debe identificar el interés invocado con el grado de especificidad necesario para que el Grupo Especial determine si es plausible que el interés invocado se refiere a la seguridad y no es puramente económico, y si es suficientemente importante para calificarlo de esencial.
10. Varios terceros han expresado la opinión de que el Grupo Especial debe examinar si el Miembro que invoca el apartado b) del artículo XXI considera sinceramente o cree de buena fe que las medidas adoptadas eran necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. No quedó claro en las respectivas comunicaciones de los terceros cómo debe evaluar el Grupo Especial un requisito tan intangible. La intención subjetiva no es solo difícil de establecer, el objeto del artículo XXI no es el castigo por la falta de sinceridad de un Miembro de la OMC. Más bien, los grupos especiales deben examinar si el Miembro que formula la invocación puede considerar plausiblemente que la medida es necesaria, a fin de evitar abusos. A tal fin, es necesario examinar factores objetivos. Según el Órgano de Apelación en *CE - Productos derivados de las focas*, un grupo especial debe tener en cuenta todas las pruebas que se le presenten a este respecto, con inclusión del texto de instrumentos jurídicos, los antecedentes legislativos y otras pruebas relativas a la estructura y aplicación de la medida en cuestión. Aunque se formuló en el contexto del artículo XX, la idea básica de esta declaración puede extrapolarse al artículo XXI. En todo caso, la caracterización que se haga de la medida de un Miembro en el marco del derecho interno no es determinante como confirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* y *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*.
11. El Grupo Especial no puede determinar si la afirmación de Rusia de que la medida que adoptó era necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad era razonable o plausible si Rusia no ha indicado cuáles son los "intereses esenciales de su seguridad".
12. Contrariamente a lo que Rusia sostiene, la UE no entiende de qué manera el apartado a) del artículo XXI puede eximir a Rusia de satisfacer la carga de la prueba que le incumbe en el marco del apartado b) del artículo XXI. Al igual que el apartado b) del artículo XXI, el apartado a) del artículo XXI también es una disposición enjuiciable. La discrecionalidad que concede no es ilimitada.
13. La UE reconoce que la información relativa a los intereses esenciales de la seguridad es de carácter sumamente sensible, pero cabe esperar del reclamante como mínimo que explique con suficiente detalle por qué dicha información no puede ser compartida con el Grupo Especial. Nada impediría a un grupo especial, si fuese necesario, adoptar un procedimiento adecuado para tratar la información sensible en casos donde se haya invocado el artículo XXI. En todo caso, aunque Rusia tuviese fundamentos para no proporcionar determinada

información al amparo del apartado a) del artículo XXI, esto no liberaría a Rusia de la carga de la prueba que le incumbe en relación con el apartado b) del artículo XXI.

Criterio jurídico para la interpretación y aplicación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994

14. El marco analítico elaborado por el Órgano de Apelación con respecto a la aplicación del artículo XX ofrece una orientación útil para la interpretación y aplicación del artículo XXI. El artículo XX del GATT exige un "doble análisis". Habida cuenta de que el artículo XXI no tiene preámbulo, el análisis se limita a la primera parte. En el marco del artículo XX, este análisis exige, en primer lugar, que las medidas "atiend[an] los intereses particulares especificados en ese [inciso]" y, en segundo lugar, que "exist[a] un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido". El análisis en el marco del artículo XXI debería abordar estos mismos elementos teniendo en cuenta el principio general de buena fe consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena.

El primer elemento del análisis en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI

15. En cuanto al primer elemento, corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que las medidas son aplicadas "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", que tiene "intereses esenciales de ... seguridad" con respecto a la guerra o la grave tensión internacional y que la medida está concebida "para" la protección de los intereses esenciales de seguridad pertinentes. El grupo especial debe determinar si existe una situación de "guerra" o de "grave tensión internacional" en un asunto dado. A este respecto, el artículo XXI es diferente, por ejemplo, del artículo 3 del Código de la OCDE sobre liberación de movimientos de capital que se refiere a "la protección de los intereses esenciales de ... seguridad [de un Miembro]", sin más especificaciones.
16. La expresión "que estime" en el artículo XXI no califica a la expresión "guerra o en caso de grave tensión internacional", sino solo a la palabra "necesarias". Los incisos i) a iii) hacen referencia a "medidas" y no a "estime". Una lectura diferente daría lugar al resultado absurdo de que un Miembro pudiera definir unilateralmente los lingotes como materia fisionable en el inciso i).
17. Por lo tanto, la existencia de una "guerra o ... grave tensión internacional" se refiere a situaciones fácticas objetivas que los grupos especiales pueden examinar detenidamente. Ambos términos deben interpretarse teniendo en cuenta el derecho internacional pertinente. La "guerra" describe una situación en la que uno o varios Estados han utilizado la fuerza armada para atacarse entre sí. El concepto de "grave tensión internacional" es más amplio que el de "guerra". La guerra es un ejemplo concreto de grave tensión. Esta última, por lo tanto, debe ser de una intensidad significativa también en defecto de una guerra.
18. La expresión "aplicadas en tiempos" exige que exista un vínculo suficiente entre las medidas adoptadas por el Miembro que formula la invocación y una situación persistente de guerra o grave tensión internacional. Una simple coincidencia de ambas en el tiempo no es suficiente ya que permitiría la adopción de medidas sin relación alguna con la guerra o la grave tensión. Esto sería también incompatible con el término "protección" incluido en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI, que entraña la existencia de una amenaza a la que responde la medida del Miembro que formula la invocación.
19. La expresión "intereses esenciales de su seguridad" debería interpretarse de manera que los Miembros puedan identificar sus propios intereses de seguridad y el nivel deseado de protección sin que el Grupo Especial tenga que cuestionar el juicio de valor en cuanto a la legitimidad del interés. Al mismo tiempo, no todos los intereses podrán acogerse a esta excepción. El interés debe estar relacionado realmente con la "seguridad" y ser "esencial". No podrían acogerse los intereses puramente económicos o los intereses de seguridad de menor importancia. Sobre la base de los motivos aducidos por el Miembro que formula la invocación, un grupo especial debe examinar si los intereses de que se trata pueden considerarse razonablemente/plausiblemente intereses "esenciales de ... seguridad" desde la perspectiva de ese Miembro, para poder detectar los casos de abuso de esta excepción. Los intereses de

seguridad pueden variar en el transcurso del tiempo y en el espacio. El artículo XXI no puede utilizarse para eludir las prescripciones del artículo XX.

20. Por último, el Miembro que formula la invocación debe mostrar que las medidas están "diseñadas" para proteger el interés esencial de seguridad pertinente de la amenaza que supone la situación de guerra o grave tensión internacional.

El segundo elemento del análisis en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI

21. El segundo elemento del análisis en el marco del artículo XXI es si la medida es "necesaria[]". En el contexto del artículo XX, el Órgano de Apelación ha explicado que la determinación de la "necesidad" de una medida entraña un "proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores", en particular, la importancia relativa del objetivo que persigue la medida, la contribución de la medida a ese objetivo y el efecto restrictivo de la medida en el comercio internacional. En general, una medida impugnada debe compararse con medidas alternativas razonablemente disponibles que sean menos restrictivas del comercio y que, al tiempo, hagan una contribución equivalente al logro del nivel deseado de protección del objetivo pertinente.
22. Debe darse al término "necesarias" que figura en el apartado b) del artículo XXI el mismo sentido que en el artículo XX. No obstante, la expresión "que estime" entraña que, en principio, cada Miembro debe evaluar por sí mismo si una medida es "necesaria". De nuevo, esto no da al Miembro facultades discrecionales ilimitadas. Con todo, en el examen del grupo especial debería dar deferencia al Miembro que formula la invocación. El examen debería limitarse a evaluar si el Miembro que formula la invocación puede considerar plausiblemente que la medida es necesaria y si la medida se aplica de buena fe. Habida cuenta de que corresponde al Miembro que formula la invocación la carga de la prueba, este debe dar al grupo especial una explicación de por qué ha considerado que la medida es necesaria a la luz de los factores mencionados *supra*.
23. Este "criterio de plausibilidad" encuentra apoyo en las decisiones adoptadas por los órganos resolutorios en otros contextos. Por ejemplo, cuando los árbitros tuvieron que interpretar los párrafos 3 b) y 3 c) del artículo 22 del ESD, cuya frase inicial en ambos casos es "si la parte considera", o cuando la Corte Internacional de Justicia interpretó la expresión "si considera" en el apartado c) del artículo 2 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre el Gobierno de Djibouti y el Gobierno de Francia de 27 de septiembre de 1986, no consideraron que esas disposiciones concedieran una discrecionalidad absoluta a la parte que las invocaba, porque el ejercicio de la discrecionalidad seguía sujeto al principio de la buena fe.
24. En particular, el Grupo Especial debe determinar si se tuvieron debidamente en consideración los intereses de los terceros que pueden verse afectados, como exige el preámbulo de la decisión de 30 de noviembre de 1982.

C. Determinados aspectos relacionados con el tránsito

25. La primera frase del párrafo 2 del artículo V no se limita a una única ruta que sea considerada "la[] más conveniente[]" para el tránsito internacional. Esta interpretación puede inferirse del empleo del plural (rutas), en lugar del singular (ruta), y de otras consideraciones.
26. *En primer lugar*, para los Miembros cuyos territorios sean grandes y tengan fronteras comunes extensas, los puntos de partida A y B en el territorio del Miembro de origen pueden estar a miles de kilómetros de distancia, así como los puntos de llegada en el territorio del Miembro de destino. Entre ellos puede haber un Miembro por el que se pasa en tránsito que comparte cientos (si no miles) de kilómetros de frontera tanto con el Miembro de origen como con el Miembro de destino. Por ejemplo, si Kazajstán exigiera a los transportistas rusos que utilizaran una única ruta que fuese considerada *la* más conveniente para el tránsito internacional a través del territorio kazajo con destino a Tayikistán, tanto los transportistas de Volgogrado como los de Novosibirsk se verían limitados a utilizar esta ruta. La necesidad consiguiente de dar un rodeo por el territorio ruso equivaldría claramente a un obstáculo al comercio. Además, el hecho de que los distintos agentes del mercado se vean limitados a utilizar una sola ruta

- de tránsito difícilmente casa con el concepto de "libertad" recogido en el párrafo 2 del artículo V.
27. *En segundo lugar*, otros factores también pueden desempeñar un papel al determinar "las rutas más convenientes": el modo de transporte (viario, ferroviario, por vías de navegación, aéreo, por tuberías) y la especificidad de los distintos tipos de mercancías que están en tránsito.
 28. Las "rutas más convenientes para el tránsito internacional" deben determinarse caso por caso, teniendo en cuenta factores objetivos. De otro modo, un Miembro de la OMC podría menoscabar la libertad de tránsito al designar lo que él mismo considera las rutas más convenientes. En términos objetivos, la determinación puede depender del número total de rutas de tránsito, su distinta conveniencia para el tránsito internacional desde la perspectiva de un comerciante razonable, teniendo en cuenta criterios como la distancia, el tiempo, la seguridad, el recorrido y la calidad de las infraestructuras.
 29. En cuanto al alcance de la libertad de tránsito, en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, el Grupo Especial señaló que a "la luz del sentido corriente de la palabra 'libertad' y del texto del párrafo 2 del artículo V ... el otorgamiento de 'libertad de tránsito' de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V requiere la concesión de un acceso sin restricciones por la ruta más conveniente para el paso de mercancías en tránsito internacional". En consecuencia, 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 el uso de estas rutas.
 30. Por último, con respecto a la pregunta del Grupo Especial relativa a las rutas de tránsito indirectas, la UE señala que, en la práctica, el hecho de que no figure una ruta de tránsito directa entre las "rutas más convenientes para el tránsito internacional" es difícilmente concebible. Exige una situación geográfica muy particular. En el presente asunto, los Miembros no presentan dicha situación. La UE no entiende cómo el rodeo a través de Belarús de los transportistas de Ucrania cuyos países de destino son Kazajstán, la República Kirguisa y otros terceros países puede considerarse como una ruta "más conveniente[]" para el tránsito internacional".
 31. Si bien puede haber cierta superposición entre la primera frase del párrafo 2 del artículo V y el resto de las disposiciones del artículo V, ello no permite llegar a la conclusión genérica de que una constatación de infracción de cualquiera del resto de los párrafos del artículo V tenga como consecuencia necesaria una constatación de infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo V. La primera frase del párrafo 2 del artículo V requiere la concesión de un acceso sin restricciones por la ruta más conveniente para el paso de mercancías en tránsito internacional. En el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, el Grupo Especial constató que la segunda frase del párrafo 2 del artículo V complementa y amplía la obligación de conceder libertad de tránsito que se establece en la primera frase del párrafo 2 del artículo V. El párrafo 6 del artículo V tiene un ámbito de aplicación distinto. A diferencia de la primera frase del párrafo 2 del artículo V, también es aplicable a las importaciones al país de destino final. En cualquier caso, el Grupo Especial no necesita ni debe decidir en abstracto esta cuestión.
 32. La segunda frase del párrafo 2 del artículo V proscribe las distinciones basadas en criterios como el pabellón de los barcos o el lugar de origen. Complementa la disciplina que se establece en la primera frase del párrafo 2 del artículo V.
 33. La prescripción que se establece en el párrafo 3 del artículo V de que el tráfico en tránsito "no será[]" objeto de ninguna demora ni de restricciones innecesarias" se aplica específicamente con respecto a la demora o restricciones resultantes de leyes o reglamentos de aduana. Viene introducida por la conjunción "sin embargo" y, por lo tanto, parece matizar la frase inicial del párrafo 3 del artículo V, que prevé que un Miembro puede exigir que el tráfico en tránsito "sea declarado en la aduana correspondiente". Además, está sujeta solo a una sola excepción relativa al "caso de inobservancia de las leyes y reglamentos de aduana aplicables".
 34. Los reglamentos de que trata el artículo V están sujetos al artículo X en las mismas condiciones que otros tipos de reglamentos comerciales. De hecho, resultaría sorprendente que los

reglamentos relativos al tránsito (entre todos los reglamentos de comercio) pudieran adoptarse sin ser publicados rápidamente a fin de que los Gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos o pudieran aplicarse de una forma selectiva, parcial e irrazonable sin ningún recurso jurídico interno. La falta de una referencia expresa al tránsito en el artículo X no es concluyente. La expresión "reglamentos comerciales" en el título del artículo X abarca las medidas relativas al tránsito. La amplia enumeración de medidas en la primera frase del párrafo 1 del artículo X refleja la intención de los redactores de incluir una amplia gama de medidas que puedan afectar al comercio. El párrafo 1 del artículo X hace referencia a "prescripciones [que se refieran] ... [a]l transporte ... de dichos productos" ("*requirements ... affecting their transportation*" en la versión inglesa,, donde "*their*" se refiere a "productos", como queda claro en el texto francés: "*le transport de ces produits*". Además, en el contexto específico del artículo X el término "importación" puede interpretarse razonablemente en el sentido de que abarca cualquier mercancía que entre físicamente en el territorio del Miembro de que se trate, se despachen o no para su libre circulación después de haber abonado los derechos de aduana. El artículo X tiene carácter de disposición horizontal que establece determinadas prescripciones generales que se aplican siempre además de las estipuladas en otras disposiciones del GATT con respecto a los distintos tipos de medidas comerciales mencionados en el párrafo 1 del artículo X. La aplicación acumulativa del artículo V y del artículo X a los reglamentos por los que se rige el tráfico en tránsito no genera ningún conflicto.

III. CONCLUSIONES

35. La UE espera que estas contribuciones sean de utilidad para el Grupo Especial.

ANEXO D-6**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. ARTÍCULO V DEL GATT DE 1994****1. Primera frase del párrafo 2 del artículo V: "libertad de tránsito"**

1. En la primera frase del párrafo 2 del artículo V se establece la libertad de tránsito para los Miembros de la OMC. El Japón entiende que la alegación fundamental de Ucrania consiste en que una medida que prohíba completamente el tráfico en tránsito a través del territorio de un Miembro de la OMC será incompatible *prima facie* con la obligación que impone el párrafo 2 del artículo V de asegurar la libertad de tránsito por las rutas más convenientes para el tránsito internacional.¹ El Japón entiende que una medida que bloquee todo acceso al territorio de un Miembro de la OMC probablemente sea incompatible con el párrafo 2 del artículo V, a menos que la medida esté justificada sobre una base distinta del artículo V del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* ("GATT de 1994").

2. No obstante, el Japón advierte del riesgo que entraña adoptar un criterio excesivamente amplio respecto de las libertades previstas en el párrafo 2 del artículo V. Ucrania aduce que el "paso [de mercancías y medios de transporte por el territorio de un Miembro de la OMC] debe ... estar *libre de cualquier restricción o limitación*".² Ucrania también aduce que el párrafo 2 del artículo V "impide a los Miembros de la OMC que prohíban el tráfico en tránsito por las rutas más convenientes *o que de otro modo restrinjan dicho tráfico*".³ A este respecto, el Japón quisiera aclarar que el párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 no entraña un acceso incondicional, sin restricciones; solo asegura la libertad de tráfico en tránsito por las rutas *más convenientes* para el tránsito internacional.⁴ Mientras un Miembro de la OMC asegure el acceso por las rutas "más convenientes" a través de su territorio, el párrafo 2 del artículo V no prohíbe a un Miembro de la OMC que restrinja de otro modo el acceso con respecto al tráfico en tránsito.

2. Primera frase del párrafo 2 del artículo V: "rutas más convenientes"

3. El Japón formula varias observaciones sobre la interpretación de la primera frase del párrafo 2 del artículo V. En primer lugar, como reconoce Ucrania, "[l]a prescripción de asegurar la libertad de tránsito por lo que respecta al tráfico en tránsito ... está matizada por la frase 'que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional'".⁵ El Japón está de acuerdo con que la palabra "para" en la frase "las rutas más convenientes para el tránsito internacional" indica que las rutas deben ser las más convenientes para que se produzca tránsito internacional.⁶

4. En segundo lugar, el Japón señala que el texto del párrafo 2 del artículo V que hace referencia a las "*rutas más convenientes*" da a entender que puede haber más de una ruta que deba ponerse a disposición del tráfico en tránsito. No obstante, incluso si hay más de una ruta que se considere la "más conveniente[]", el Japón discrepa de Ucrania en que la primera frase del párrafo 2 del artículo V garantiza al Miembro de la OMC en tránsito una *elección* entre dichas rutas.⁷

5. En tercer lugar, por lo que respecta a la carga de la prueba, la norma general del procedimiento de solución de diferencias de la OMC es que el reclamante debe primero acreditar *prima facie* su alegación.⁸ En la situación que nos ocupa, el reclamante debe primero acreditar *prima facie* que la libertad de tránsito que se garantiza en virtud de la primera frase del párrafo 2 del

¹ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 239-240.

² Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 207-210. (sin cursivas en el original)

³ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 222. (sin cursivas en el original).

⁴ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.401 y 7.414; y la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 211.

⁵ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 211.

⁶ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 213.

⁷ Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 213.

⁸ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 14-15, y *CE - Hormonas*, párrafo 98.

artículo V está siendo vulnerada por una medida de otro Miembro que no facilita acceso al tránsito "que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional". Como parte del establecimiento de esta acreditación *prima facie*, el Japón entiende que el reclamante debe mostrar que existe una ruta más conveniente a la que no tiene acceso. Una simple afirmación de que existe una ruta "más conveniente[]" no será suficiente para hacer esta acreditación *prima facie*. Una vez que el reclamante haya identificado otras rutas que considere más convenientes que la ruta o las rutas disponibles, los Miembros de la OMC por cuyos territorios se pase en tránsito son los más indicados para dar una explicación de por qué las rutas que propone el reclamante no son "las rutas más convenientes para el tránsito internacional".

6. En cuarto lugar, el Japón señala que el párrafo 2 del artículo V prevé que se facilite *algún* acceso por el territorio de cada Miembro de la OMC. Por consiguiente, si un Miembro de la OMC no permite la libertad de tránsito por ninguna ruta de su territorio, el Japón entiende que, al establecer que la medida en litigio bloquea efectivamente todo acceso al territorio de un Miembro de la OMC, incluido el acceso "que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional", el Miembro reclamante habría cumplido la carga que le corresponde de hacer una acreditación *prima facie*. Incumbirá entonces al Miembro de la OMC a cuyo territorio el Miembro reclamante pretende acceder explicar por qué su medida cumple la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 2 del artículo V.

7. Por último, en la determinación de si una ruta específica es la "más conveniente[]" se deben tener en cuenta factores objetivos como los medios de tránsito, las rutas disponibles, las distancias o los costos. A este respecto, el Japón está de acuerdo en que el Miembro de la OMC por cuyos territorios se pasa en tránsito no puede decidir las rutas más convenientes para el tránsito internacional "de forma unilateral y subjetiva".⁹ En este sentido, el Japón está de acuerdo en que un "Miembro [de la OMC] no disfruta de una facultad discrecional absoluta para decidir cuál es la ruta más conveniente para determinado tránsito internacional".¹⁰ Análogamente, la cuestión de si un Miembro por cuyo territorio pasan en tránsito mercancías puede exigir que el tránsito procedente de un Miembro vecino no proceda directamente por su frontera común, sino a través de otro país, sin infringir lo dispuesto en la primera frase del párrafo V del artículo 2, debe abordarse caso por caso, teniendo en cuenta estos factores objetivos.

3. Segunda frase del párrafo 2 del artículo V

8. A juicio del Japón, Ucrania incurre en error en la medida en que considera que la primera frase del párrafo 2 del artículo V formula un principio general que está respaldado por la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, de manera que una medida incompatible con lo dispuesto en la segunda frase entraña una infracción de la primera frase.¹¹ En opinión del Japón, la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 tiene un funcionamiento y un sentido propios independientes de la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

9. Como señaló el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, "la segunda frase [del párrafo 2 del artículo V] complementa y detalla la obligación de otorgar libertad de tránsito".¹² La segunda frase del párrafo 2 del artículo V establece la obligación de los Miembros de la OMC de conceder libertad de tránsito "utili[zando] las rutas más convenientes para el tránsito internacional", con independencia del pabellón de los barcos, el lugar de origen, los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o de consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, de los barcos o de otros medios de transporte.

10. El Japón está de acuerdo en que lo que debe compararse en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V no se limita a las distinciones que se hagan en el trato del tráfico en tránsito fundadas en los orígenes de las mercancías en tránsito, sino también las distinciones fundadas en: i) el pabellón de los barcos, ii) el lugar de origen, los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, o iii) en consideraciones relativas a la propiedad de las mercancías, los barcos u otros medios de transporte.¹³ Además, para concluir si se ha hecho alguna distinción, deberán examinarse la estructura, el diseño y el funcionamiento objetivos de la medida y no el juicio subjetivo del

⁹ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 215.

¹⁰ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 215.

¹¹ Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 262.

¹² Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.397.

¹³ Primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 269.

Miembro que impone la medida en litigio. El Japón solicita respetuosamente que el Grupo Especial examine con detenimiento si cualquier comparación que se haga en el marco de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V compara con precisión el trato concedido al tráfico en tránsito sobre la base del mismo criterio (por ejemplo, el lugar de origen o los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino, etc.).

4. Relación entre el párrafo 2 del artículo V y otros párrafos del artículo V

11. El Japón discrepa de Ucrania en que los párrafos 3, 4, 5 y 6 del artículo V del GATT de 1994 sean una aplicación específica de la obligación básica de garantizar libertad de tránsito que figura en la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994.¹⁴ Concretamente, Ucrania incurre en error al aducir que "si se constata que una medida es incompatible con [los párrafos 3, 4, 5, 6 o 7 del artículo V], por inferencia, esa conclusión entraña que la medida también es incompatible con la obligación de garantizar libertad de tránsito establecida en la primera frase del párrafo 2 del artículo V".¹⁵ A juicio del Japón, no hay fundamento para concluir que una infracción de los párrafos 3 a 7 del artículo V es suficiente "para concluir que existe también una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo V".¹⁶

12. Como declaró el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, "el artículo V del GATT de 1994 aborda en general cuestiones relacionadas con la 'libertad de tránsito' de las mercancías. Esto incluye la protección frente a restricciones innecesarias, como las limitaciones de la libertad de tránsito o las cargas o demoras no razonables (párrafos 2-4), y el otorgamiento del trato de la nación más favorecida (NMF) por lo que respecta a las mercancías de los Miembros que son 'tráfico en tránsito' (párrafos 2 y 5) o 'hayan pasado en tránsito' (párrafo 6)".¹⁷ Por consiguiente, cada párrafo incluye prescripciones y obligaciones en materia de tránsito separadas que cada Miembro de la OMC debe cumplir, y una constatación de incumplimiento de cualquier otro párrafo del artículo V no da lugar necesariamente a un incumplimiento de la primera frase del párrafo 2 del artículo V.

II. ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994

13. El apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 permite a los Miembros de la OMC sustraerse de las obligaciones que les corresponden en virtud de otras disposiciones del GATT de 1994 cuando lo consideran necesario a fin de adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Junto con las cláusulas de excepción en materia de seguridad que figuran en el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC¹⁸, el artículo XXI del GATT es una disposición extraordinaria toda vez que reconoce la importancia vital de los intereses esenciales de la seguridad de los Miembros de la OMC y el carácter fundamental del derecho soberano de un Miembro a perseguir esos intereses vitales. Esto queda plasmado en el texto deferente del artículo XXI.

14. Como cuestión inicial, el Japón cree que el análisis de la defensa que ha invocado Rusia al amparo del artículo XXI está comprendida en el mandato del Grupo Especial en la presente diferencia. Esta situación es diferente del caso relativo al embargo comercial que los Estados Unidos aplicaron a Nicaragua en 1985, en el que al Grupo Especial del GATT le estaba vetado examinar la validez de la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI del Acuerdo General, en virtud de su mandato.¹⁹ El mandato adoptado en aquella diferencia imponía límites estrictos a las actividades del Grupo Especial, y estipulaba que el Grupo Especial no podía examinar ni juzgar la validez o la motivación de la invocación por los Estados Unidos del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI.²⁰ El mandato uniforme, que adoptó el Grupo Especial en la presente diferencia, no contiene restricciones de este tipo.²¹

15. Una interpretación adecuada del artículo XXI del GATT de 1994 debe empezar por el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, de conformidad con el artículo 31 de la

¹⁴ Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 196.

¹⁵ Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 198.

¹⁶ Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafo 224.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.387.

¹⁸ Artículo XIVbis del AGCS; artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

¹⁹ L/6053 (no adoptado), párrafos 5.1-5.3.

²⁰ *Ibid.*

²¹ WT/DS512/4 y WT/DS512/3.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"). A este respecto, el Japón señala que el artículo XXI del GATT de 1994 no contiene salvedades que limiten expresamente las consideraciones de un Miembro a la hora de determinar las medidas que son necesarias para defender los intereses esenciales de su seguridad en las circunstancias que se establecen en el artículo. Esto se desprende claramente del uso de la expresión "que estime necesarias" en el texto del artículo, así como de la ausencia de términos restrictivos que limiten las consideraciones de un Miembro, como las que figuran en la parte introductoria del artículo XX.

16. Dicho esto, el Japón señala también que el artículo 31 de la Convención de Viena exige que los tratados se interpreten "en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Por consiguiente, los derechos concedidos a los Miembros en virtud del artículo XXI del GATT de 1994 deben considerarse a la luz del objeto y fin del GATT de 1994, que es "la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales" y "la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional", como queda consagrado en su preámbulo. A juicio del Japón, el objeto y fin del GATT de 1994 prohíbe lógicamente que se invoque el artículo XXI de una manera que frustre el objetivo del GATT de 1994, incluida la liberalización del comercio, sin una razón justificable. Una interpretación en otro sentido iría en contra del objeto y fin del GATT de 1994.

17. Esta opinión se ve reforzada por los trabajos preparatorios del Proyecto de Carta inicial, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, que permite acudir a los trabajos preparatorios del tratado como medio complementario de interpretación para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. Los redactores señalaron la necesidad de permitir "medidas que sean necesarias puramente por razones de seguridad", pero reconocieron el peligro de que, "con el pretexto de la seguridad, los países apliquen medidas que en realidad tengan fines comerciales".²²

18. En efecto, el peligro de abuso del artículo XXI del GATT de 1994 ha sido ampliamente reconocido a lo largo de los años del GATT y de la OMC. Este reconocimiento ha sido recogido en la Declaración Ministerial de 1982, en la que los Miembros se comprometieron "individual y colectivamente: ... [a] abstenerse de adoptar, por razones de carácter no económico, medidas comerciales restrictivas que no sean compatibles con el Acuerdo General".²³ Además, la Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General de 30 de noviembre de 1982 estableció las orientaciones de procedimiento para la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994 en espera de una decisión sobre una interpretación oficial del artículo XXI.²⁴

19. A juicio del Japón, a la luz del objeto y fin del GATT de 1994 y los trabajos preparatorios del Proyecto de Carta indicados *supra*, la facultad discrecional que se concede a los Miembros de la OMC para decidir las medidas que estimen necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad no es ilimitada.

20. Pese a estos principios rectores, el Japón es consciente del desacuerdo existente entre los Miembros de la OMC sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994 debido a las repercusiones de gran alcance que tiene en el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los Miembros de la OMC. Así, cada vez que se invoque el artículo XXI impondría cargas indebidas al sistema de solución de diferencias de la OMC. Además, una invocación del artículo XXI del GATT de 1994 introduciría en la OMC asuntos no económicos, para los que la OMC no fue concebida.

21. Por consiguiente, el Japón considera que los Miembros de la OMC deberían ser muy prudentes al recurrir al artículo XXI del GATT de 1994. Antes de presentar una reclamación o formular una alegación al amparo del artículo XXI, los Miembros deben analizar la "utilidad" de actuar al amparo del procedimiento de solución de diferencias de la OMC y si esta actuación va a contribuir a hallar "una solución positiva a las diferencias" de conformidad con el artículo 7 del ESD. Asimismo, el Japón espera que las partes hagan todo lo posible para buscar una solución mutuamente aceptable para las partes a fin de mantener el funcionamiento eficaz de la OMC.

22. A continuación, el Japón expone sus opiniones sobre varios principios que pueden orientar al Grupo Especial en la interpretación y la aplicación del artículo XXI. En primer lugar, al examinar la

²² EPCT/A/PV/33, páginas 20-21 y Corr.3.

²³ L/5424.

²⁴ L/5426.

defensa presentada por Rusia, el Grupo Especial debe prestar la debida atención a la importancia crucial que los intereses de seguridad nacional tienen para la soberanía de los Miembros de la OMC y dispensar la deferencia adecuada al criterio de los Miembros respecto de la necesidad de adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad. El Japón considera que un Miembro que invoca el apartado b) del artículo XXI está obligado a mostrar por qué esta disposición justifica sus medidas, pero se le dispensará cierta deferencia con respecto a su criterio de que la medida que ha adoptado está comprendida en el ámbito del apartado b) del artículo XXI.

23. En segundo lugar, cabe señalar también que, en el artículo XXI del GATT de 1994, incluido el inciso iii) de su apartado b), se circunscriben minuciosamente las situaciones en que se permitiría a los Miembros de la OMC invocar una defensa basada en los "intereses esenciales de ... seguridad" de cada Miembro. Teniendo en cuenta también el objeto y fin del GATT de 1994 y los trabajos preparatorios del Proyecto de Carta, la facultad discrecional que se concede a los Miembros de la OMC para decidir las medidas que son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad no es ilimitada.

24. En tercer lugar, a fin de justificar una medida de conformidad con el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, no es suficiente simplemente invocar el artículo. En opinión del Japón, el Miembro que formula la invocación debe identificar los intereses esenciales de su seguridad y explicar por qué estima que la medida es "necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" con arreglo al párrafo introductorio del apartado b) del artículo XXI, así como la manera en que se cumplen en conjunto las prescripciones previstas en el apartado b) del artículo XXI. La identificación de los intereses esenciales de seguridad debe ser suficientemente específica para que el Grupo Especial pueda evaluar si hay un vínculo o conexión razonable entre la decisión del Miembro que formula la invocación de adoptar una medida y los intereses esenciales de seguridad identificados por dicho Miembro.

25. En cuarto lugar, el Japón señala que lo que debe proteger la medida impugnada es "los intereses esenciales de su seguridad" y no "intereses esenciales de seguridad" sin salvedades. Por lo tanto, la cuestión de si los intereses de seguridad son "esenciales" debe examinarse desde el punto de vista del Miembro que adopta la medida en litigio, y no desde el de cualquier otro Miembro.

26. Por último, el Japón señala que el apartado a) del artículo XXI dispone que un Miembro no está obligado a suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Si bien la divulgación de *cierta* información relacionada con los motivos de un Miembro para adoptar la medida al amparo del apartado b) del artículo XXI pueda ser comprensiblemente contraria a los intereses esenciales de su seguridad, es probable que el Miembro que formula la invocación pueda cumplir la carga de la prueba que le incumbe de formular su alegación al amparo del apartado b) del artículo XXI sin poner en peligro dicha información.

27. A este respecto, en la Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General de 30 de noviembre de 1982 (la "Decisión"), se confirma la voluntad de los Miembros de la OMC de asegurarse de ser informados "*en la medida más completa posible ... sobre las medidas comerciales adoptadas al amparo del artículo XXI*", aunque los Miembros no están obligados a divulgar información contraria a los intereses esenciales de su seguridad de conformidad con el apartado a) del artículo XXI.

28. Si el apartado a) del artículo XXI se interpretase en el sentido de que efectivamente exime a los Miembros de su carga de hacer una acreditación *prima facie* en el marco del apartado b) del artículo XXI, se iría en contra de la interpretación del artículo XXI a la luz del objeto y el fin del GATT de 1994 y de los trabajos preparatorios del Proyecto de Carta, como se establece en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

III. ARTÍCULO X DEL GATT DE 1994

29. El Japón entiende que "una medida abarcada por el artículo V", que haya adoptado un Miembro y que incluya determinados elementos que regularían el tráfico y prohibirían o restringirían las mercancías originarias de un Miembro o destinadas a él o de otro modo afectarían a dichas mercancías puede estar sujeta al artículo X como "una prescripción, prohibición o restricción de importación o exportación".

30. El texto del artículo V indica que una medida relativa al "tráfico en tránsito" comprendida en

dicho artículo puede referirse, entre otras cosas, al "almacenamiento" (párrafo 1), al "cambio de medio de transporte" (párrafo 1), a los "gastos de transporte" (párrafo 3) o a las cargas "imputadas como gastos administrativos ocasionados por el tránsito o como costo de los servicios prestados" (párrafo 3). Análogamente, el artículo X comprende "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general" que afecten a la importación o exportación por lo que respecta, por ejemplo, a su "transporte", "almacenamiento [o] inspección".

31. Por consiguiente, el Japón considera que las medidas de aplicación general relativas al "tráfico en tránsito" que están comprendidas en el artículo V pueden constituir "prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación" o medidas que afectan a la "distribución" o el "transporte" de dichas importaciones o exportaciones. Estas medidas, por lo tanto, estarían sujetas a las obligaciones contenidas en el artículo X.

ANEXO D-7**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE MOLDOVA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la diferencia *Rusia - Medidas que afectan al tráfico en tránsito* (DS512) se plantean cuestiones importantes relativas a la invocación y la interpretación del apartado b) del artículo XXI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el GATT de 1994).

2. El conjunto de acuerdos que se aceptó al término de la Ronda Uruguay establece un equilibrio cuidadosamente calibrado de derechos y obligaciones. En los Acuerdos de la OMC se reconoce plenamente el derecho de todos los Miembros de la OMC a invocar excepciones a las normas de la OMC, pero se exige que lo hagan dentro de ciertos límites y sobre la base del principio de buena fe.

3. Además, a juicio de la República de Moldova, las medidas en litigio en la presente diferencia son incompatibles con varias obligaciones de la Federación de Rusia en el marco de la OMC. Al constatar que las medidas en litigio adoptadas por el demandado infringen el artículo V y los párrafos 1, 2 y 3 del artículo X del GATT, así como los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo de la Federación de Rusia, y que estas medidas no pueden justificarse al amparo del artículo XXI del GATT, el presente Grupo Especial puede ayudar a asegurar que se preserve el equilibrio necesario para la invocación de la excepción relativa a la seguridad nacional. El Grupo Especial debe realizar una "evaluación objetiva del asunto" como se establece en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD).

4. En la presente diferencia, Ucrania aporta pruebas sólidas que muestran que la Federación de Rusia está aplicando al tránsito de mercancías por su territorio al menos las dos medidas restrictivas del comercio siguientes: i) la prohibición del tránsito de carácter general y otras restricciones al tránsito de 2016; y ii) la prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito para productos específicos de 2016. Con las pruebas que presentó Ucrania en su primera comunicación escrita y otras pruebas que el Grupo Especial puede obtener durante las presentes actuaciones, esperamos que el Grupo Especial establezca los instrumentos jurídicos precisos pertinentes al asunto y el mantenimiento de su aplicación. Esto forma parte del deber del Grupo Especial de realizar una "evaluación objetiva del asunto" como se establece en el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD).

5. La República de Moldova ha utilizado tradicionalmente las rutas de tránsito más económicas y eficientes de esta región para que los productos moldavos puedan competir en los mercados de destino a los que la Federación de Rusia restringe el tránsito. La República de Moldova ha recibido señales de sus exportadores relativas a estas medidas que restringen el libre tránsito de sus mercancías a través del territorio ruso, con destino entre otros países a Kazajistán y Kirguistán. Estos dos destinos de exportación son muy importantes para la República de Moldova. Por ejemplo, la exportación de vinos moldavos solo a Kazajistán representa el 8,34% del total de sus exportaciones.

6. La República de Moldova no entiende de qué manera la exportación de los productos moldavos que tradicionalmente se han transportado por las rutas de tránsito de Rusia en litigio suponen una amenaza para ese país. Por lo tanto, es muy importante que el Grupo Especial encargado del presente procedimiento aclare la cuestión de si el demandado puede justificar una repercusión económica tan negativa haciendo una simple referencia a la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI del GATT.

II. ARGUMENTOS JURÍDICOS, JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON RESPECTO AL ARTÍCULO XXI E INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI**A. La jurisdicción de los grupos especiales de la OMC con respecto a las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI del GATT**

7. A la República de Moldova le preocupan algunos argumentos formulados por la Federación de Rusia en su primera comunicación escrita en la presente diferencia. En particular, la Federación de

Rusia alega que "ni el presente Grupo Especial ni la OMC como institución tienen jurisdicción sobre" el asunto en litigio en la presente diferencia.¹

8. La República de Moldova entiende que el presente Grupo Especial tiene jurisdicción sobre el asunto y que debería aprovechar la oportunidad para aclarar los límites de las excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo XXI del GATT en el presente procedimiento.

9. En el asunto que nos ocupa, el Grupo Especial también cuenta con los métodos jurídicos necesarios (lo que consideramos la enjuiciabilidad) para examinar e interpretar el artículo XXI del GATT en esta situación particular y las restricciones al tránsito impuestas por la Federación de Rusia.

10. Así pues, la República de Moldova considera que el Grupo Especial está facultado jurídicamente para examinar la presente diferencia y es la autoridad jurídicamente competente (tiene jurisdicción) para utilizar los métodos jurídicos (enjuiciabilidad) de conformidad con las disposiciones del ESD, así como el marco jurídico del GATT de 1994, para interpretar jurídicamente las disposiciones del artículo XXI del GATT de 1994, así como los artículos V y X del GATT de 1994 invocados por Ucrania.

11. Al parecer, la Federación de Rusia cree que la simple invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI² del GATT impide a los grupos especiales de la OMC examinar cuestiones comerciales que de otro modo serían incompatibles con la OMC. La República de Moldova discrepa de este enfoque.

12. Es indiscutible que los grupos especiales de la OMC tienen jurisdicción para adoptar decisiones respecto de las alegaciones formuladas al amparo de los acuerdos abarcados de la OMC. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, el ESD es aplicable 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 del [ESD]", es decir, los denominados acuerdos abarcados de la OMC.³ El artículo XXI del GATT es una disposición comprendida en uno de los acuerdos abarcados de la OMC. Ninguna disposición del GATT de 1994 ni del ESD excluye dicha disposición de la **jurisdicción** de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.

13. Esta **jurisdicción** fue reconocida en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de 21 de marzo de 2017, en la que el OSD estableció un grupo especial con el siguiente mandato: *Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por 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.*⁴

14. Si bien los Miembros de la OMC tienen derecho a definir por sí mismos cuáles son los intereses esenciales de su seguridad y a declarar la necesidad de una adecuada protección, los grupos especiales de la OMC se reservan el derecho de examinar si los Miembros de la OMC aplican tales medidas incompatibles con la OMC de buena fe y de conformidad con los términos establecidos en el artículo XXI del GATT. Esta lectura también encuentra apoyo en el párrafo 1 del artículo XIII del Acuerdo sobre la OMC en el que se establece que el ESD, los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías, el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC (los acuerdos abarcados) "no se aplicarán entre dos Miembros si uno u otro no consiente en dicha aplicación en el momento en que pase a ser Miembro cualquiera de ellos". En el momento de su adhesión, la Federación de Rusia no se valió de esta posibilidad.

B. Los límites de la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI del GATT

15. Aunque opina claramente que el presente Grupo Especial no tiene jurisdicción sobre el asunto sometido, la Federación de Rusia no obstante invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT para justificar la supuesta incompatibilidad de todas las medidas en litigio con las diferentes

¹ Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, 18 de octubre de 2017, párrafo 7.

² *Ibid.*, párrafo 5.

³ Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech (ESD).

⁴ Constitución del Grupo Especial establecido a petición de Ucrania, WT/DS512/4, 7 de junio de 2017.

normas de la OMC al amparo de las cuales Ucrania ha formulado sus alegaciones en el presente procedimiento.⁵

16. Todos los Miembros de la OMC, incluida la Federación de Rusia, tienen derecho a adoptar medidas para proteger asuntos de seguridad nacional. Así, aunque la República de Moldova no cuestiona que la protección de la seguridad nacional comprendida en el alcance del artículo XXI del GATT sea una excepción válida a las normas de la OMC, la simple invocación de esta disposición no concede derechos absolutos a aquellos que la invocan. El examen del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, confirma que la excepción relativa a la seguridad no es totalmente discrecional.

17. En nuestra opinión, la tarea del presente Grupo Especial consiste en examinar los límites de esta disposición. Según la República de Moldova, los límites de la facultad discrecional soberana que se deriva del artículo XXI del GATT vienen determinados por i) el principio general de buena fe y ii) el hecho de que la carga de la prueba para justificar una infracción de una disposición de la OMC incumbe al demandado; es decir, a la Federación de Rusia.

C. El principio de buena fe

18. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD confirma explícitamente que el sentido de los acuerdos abarcados de la OMC debe aclararse "de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público". Existe un amplio consenso y una nutrida jurisprudencia de la OMC que respaldan el hecho de que este ejercicio de interpretación debería hacerse con referencia a la Convención de Viena. El párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena -parte de las normas de interpretación a que se hace referencia- indica a los organismos resolutorios de la OMC que busquen orientación no solo en el propio tratado de la OMC, sino también en "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones", así como en "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes".

19. El Acuerdo sobre la OMC se enmarca explícitamente en el contexto más amplio del derecho internacional público, incluidos otros tratados distintos de los de la OMC, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho. En este sentido, el principio de buena fe es quizás el principio general del derecho más importante, ya que constituye la base de muchas normas jurídicas internacionales.⁶

20. El principio de buena fe consiste en exigir a una parte en un tratado que se abstenga de actuar de una manera que frustraría el objeto y fin del tratado en su conjunto o que pusiera en tela de juicio las disposiciones del tratado.⁷

21. En el contexto de la excepción general prevista en el artículo XX del GATT, los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación han recalcado que el principio de buena fe regula el ejercicio de los derechos por los Estados, prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado y requiere la afirmación de un derecho.⁸ Se considera que se ha cometido un abuso de derecho cuando un Estado ejerce sus derechos de tal manera que cercena los derechos de otro Estado y cuando el ejercicio "... es irrazonable y se lleva a cabo de manera arbitraria sin tener debidamente en cuenta las legítimas expectativas del otro Estado".⁹ El Grupo Especial de la OMC que se ocupó

⁵ Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, 18 de octubre de 2017, párrafo 7 y párrafo 33.

⁶ Hersch Lauterpacht, *International Law*, volumen 1 (ed. Elihu Lauterpacht, CUP 1970) 68; Malcolm N. Shaw, *International Law* (sexta edición, CUP 2008) 98; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (octava edición, OUP 2012) 134.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 (Estados Unidos - Enmienda Byrd)*, WT/DS217/R, adoptado el 27 de enero de 2003, párrafo 7.64.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (Estados Unidos - Camarones)*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 158.

⁹ Hersch Lauterpacht, *Oppenheim's International Law* (octava edición, Longmans 1955) 263.

del asunto *Perú - Productos agropecuarios* indicó además que el derecho dimanante de un tratado "debe ser ejercido de buena fe, es decir, en forma razonable".¹⁰

22. El ejercicio abusivo por parte de un Miembro de la OMC del derecho que le corresponde en virtud de un tratado da lugar a una violación de los derechos que corresponden a otro Miembro de la OMC en virtud de ese tratado. Una interpretación conforme al principio de la buena fe pretende determinar si las intenciones de los Miembros de la OMC son sinceras y, conforme al principio de buena fe, la tarea del presente Grupo Especial es determinar si, al aplicar restricciones al libre tránsito, la Federación de Rusia no ha adoptado un comportamiento desleal mediante el cual obtiene una ventaja indebida de otros Miembros de la OMC.

23. Según la República de Moldova, el principio de buena fe debe orientar el proceso del Grupo Especial de realizar una "evaluación objetiva del asunto" en la presente diferencia. A fin de determinar si la Federación de Rusia ha actuado de buena fe al imponer las medidas en litigio, la República de Moldova afirma que el Grupo Especial debería tratar de aclarar el sentido de la expresión "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" que figura en el apartado b) del artículo XXI del GATT del modo siguiente:

"necesarias"

24. El presente Grupo Especial tiene que evaluar si el Miembro que formula la invocación "cree realmente" que la medida adoptada es "necesaria" para proteger los intereses de su seguridad nacional. En este contexto, el presente Grupo Especial puede remitirse a la jurisprudencia relativa al "criterio de necesidad" de los apartados a), b) y d) del artículo XX y analizar los factores pertinentes, en particular, la importancia de los intereses o valores esenciales de seguridad en juego, el alcance de la contribución al logro del objetivo de la medida y su grado de restrictividad del comercio. Esto debe complementarse con un análisis de si las medidas en litigio en el presente asunto son "adecuada[s] como contribución importante al logro de su objetivo".¹¹

"intereses esenciales de ... seguridad"

25. Este Grupo Especial debe tratar de aclarar si las medidas en litigio en la presente diferencia protegen "intereses esenciales de ... seguridad" según lo dispuesto en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT. La palabra "esenciales" indica que la seguridad general puede no ser suficiente. La República de Moldova cree que los "intereses esenciales de ... seguridad" dentro del conjunto de los "intereses ... de seguridad" deben cumplir un criterio más estricto para poder distinguirse de otros "intereses no esenciales de seguridad".

26. En nuestra opinión este Grupo Especial debería pedir a la Federación de Rusia que, además de establecer los requisitos previos objetivos previstos en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI relativos a la existencia de un interés esencial de seguridad, demuestre que las medidas que haya adoptado al amparo de esta disposición no tienen deliberadamente fines proteccionistas.

27. El ejercicio de sopesar y confrontar en el marco del análisis de la necesidad incluye una determinación de si el Miembro de la OMC que impone la medida tiene razonablemente a su alcance una medida alternativa que sea compatible con la OMC.¹² En el presente proceso, el Grupo Especial debe determinar cuál es el enfoque correcto para comparar un sistema que restringe gravemente el libre tránsito de mercancías con una medida alternativa menos restrictiva del comercio. La Federación de Rusia debe mostrar que "cree realmente" que la adopción de las medidas en litigio y las restricciones resultantes son respuestas proporcionadas a la protección de los "intereses esenciales de su seguridad". Esto entrañaría un grado mínimo de proporcionalidad entre los intereses de seguridad pertinentes y la repercusión de las restricciones al tránsito aplicables a varios Miembros de la OMC que utilizan las rutas de tránsito en litigio en la presente diferencia.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios* (*Perú - Productos agropecuarios*), WT/DS457/R, adoptado el 27 de noviembre de 2014, párrafo 7.94.

¹¹ Informes de los Grupos Especiales, *China - Tierras raras*, párrafo 7.146; y *China - Materias primas*, párrafos 7.480-7.492.

¹² Véase el informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (*CE - Focas*), WT/DS400/R, adoptado el 18 de junio de 2014, párrafos 7.636-7.639. Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, WT/DS400, párrafos 5.260-5.264.

28. En el marco de la OMC, el Miembro que invoca la excepción relativa a la seguridad nacional al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI tiene derecho a un alto grado de deferencia, pero esta deferencia no es absoluta. Según la República de Moldova, el Grupo Especial debe examinar la necesidad de la medida en litigio.

D. La carga de la prueba

29. Está firmemente establecido que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea reclamante o demandada, que afirma una alegación o defensa particular.¹³ A la luz de lo anterior, el presente Grupo Especial debería establecer un mecanismo adecuado por el que pueda efectivamente asignar el deber de exponer los hechos y argumentos en el presente asunto. La República de Moldova cree que corresponde a Rusia la carga de probar en la presente diferencia que tiene una justificación válida al amparo del artículo XXI del GATT para infringir el artículo V del GATT y las demás disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC al amparo de las cuales Ucrania ha formulado alegaciones en el presente procedimiento.

30. En un caso en que una de las partes en la diferencia invoca la excepción relativa a la seguridad, puede que a la parte reclamante le resulte imposible aportar pruebas que demuestren que el "motivo" de la parte demandada que invoca el artículo XXI del GATT es, en realidad, puramente comercial. Por consiguiente, la Federación de Rusia debe probar a satisfacción del Grupo Especial que sus argumentos son válidos, en particular por lo que respecta a la cuestión de si ha actuado de buena fe al aplicar la excepción prevista en el artículo XXI del GATT.

31. El artículo 13 del ESD atribuye a los grupos especiales de la OMC facultades amplias para llevar a cabo y controlar el proceso por el que se informan de los hechos pertinentes de una diferencia. Así, la República de Moldova querría instar al presente Grupo Especial a que desempeñe un papel activo en la determinación de los hechos como se exige explícitamente en el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, en virtud del cual se atribuye a los grupos especiales una función investigadora independiente. Asimismo, cabe tener en cuenta la constatación del Órgano de Apelación de que "la negativa a facilitar información solicitada por el grupo especial puede dar lugar a que se infieran conclusiones en relación con el carácter inculpatario de la información retenida".¹⁴ En la presente diferencia, nos parece necesario que el Grupo Especial intervenga activamente recabando información, evaluando y sopesando las pruebas, y equilibrando cuidadosamente los derechos y las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre la OMC.

III. CONCLUSIÓN

32. La República de Moldova opina que el presente Grupo Especial tiene jurisdicción sobre el asunto. El Grupo Especial está facultado para examinar la invocación por la Federación de Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, y es la autoridad jurídicamente competente (tiene jurisdicción) para utilizar los métodos jurídicos (enjuiciabilidad) de conformidad con las disposiciones del ESD, así como el marco jurídico del GATT de 1994, para interpretar jurídicamente las disposiciones del artículo XXI del GATT de 1994, así como los artículos V y X del GATT de 1994 invocados por Ucrania.

33. La República de Moldova no cuestiona que la protección de la seguridad nacional comprendida en el alcance del artículo XXI del GATT sea una excepción válida a las normas de la OMC, pero la simple invocación de esta disposición no concede derechos absolutos a aquellos que la invocan. El examen del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, confirma que la excepción relativa a la seguridad no es totalmente discrecional.

34. Los límites de la facultad discrecional soberana que se deriva del artículo XXI del GATT vienen determinados por i) el principio general de buena fe y ii) el hecho de que la carga de la prueba para justificar una infracción de una disposición de la OMC incumbe al demandado, es decir, a la Federación de Rusia.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (Canadá - Aeronaves)*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 204.

ANEXO D-8**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE SINGAPUR****A. Introducción**

1. En la presente diferencia se plantean cuestiones novedosas relativas a la interpretación del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994). La decisión que se adopte sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994 tendría una repercusión directa en la interpretación del artículo XIVbis del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, así como consecuencias virtualmente mayores para el sistema multilateral de comercio. Como Miembro de la OMC que da gran importancia a la defensa de un entorno comercial abierto y previsible, y siendo el mayor centro de transbordo y el segundo puerto más activo del mundo, Singapur tiene un gran interés en la interpretación y la aplicación del artículo XXI.

2. Para comenzar, se subraya que Singapur no formula observaciones sobre el fondo de las alegaciones y las defensas planteadas por las partes en la presente diferencia. El presente asunto se refiere fundamentalmente a la interpretación jurídica del texto del GATT. La intervención de Singapur en calidad de tercero, por lo tanto, se limita estrictamente al enfoque y a los principios subyacentes a la interpretación del artículo XXI.

3. Preocupa a Singapur la conservación de un sistema multilateral de comercio basado en normas y la aplicación disciplinada de los acuerdos abarcados. De ahí la necesidad de evitar todo recurso espurio al artículo XXI. Al mismo tiempo, Singapur reconoce el derecho fundamental y crucial de todos los Miembros de la OMC a protegerse frente a las amenazas contra los intereses esenciales de su seguridad.

4. En este sentido, el Grupo Especial debe establecer un equilibrio adecuado entre, por una parte, conservar la integridad de un sistema multilateral de comercio basado en normas y, por otra parte, preservar la capacidad de los Miembros para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Este equilibrio adecuado será la cuestión que se tratará en la intervención de Singapur en calidad de tercero.

5. Singapur abordará primero la cuestión de si el Grupo Especial tiene *jurisdicción* con respecto al artículo XXI y después abordará la *interpretación* del apartado b) del artículo XXI, en particular, de su inciso iii).

6. Como este asunto entraña fundamentalmente un ejercicio de interpretación de un tratado, nos guiaremos por los principios de interpretación de los tratados establecidos en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹ En este artículo se recoge una norma usual de interpretación de los tratados² según la cual 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".

B. La cuestión de si el Grupo Especial tiene jurisdicción con respecto al artículo XXI

7. Sobre la cuestión de si el Grupo Especial tiene jurisdicción para analizar el recurso de un Miembro de la OMC al artículo XXI, Singapur se suma a la opinión de otros terceros en la diferencia y responde afirmativamente.³

¹ Párrafo 1 del artículo 31 de la 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.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 192; Corte Internacional de Justicia, Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas, Opinión consultiva, I.C.J. Reports 1950, página 8.

³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 10; comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 21; comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 30; y comunicación presentada por Moldova en calidad de tercero, párrafo 16.

8. El mandato del Grupo Especial se define en el párrafo 1 del artículo 7 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), que prevé que el Grupo Especial "[e]xaminar[á], a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado ... que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD".⁴ Además, el párrafo 2 del artículo 7 del ESD establece que los "grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia". El sentido claro y corriente de las disposiciones del ESD no alude a que exista ninguna excepción en la aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 7. Si la intención de los negociadores era que los grupos especiales no tuviesen jurisdicción para examinar una diferencia una vez que un Miembro invoca el artículo XXI, sería de esperar que un asunto tan importante y significativo se hubiese previsto expresamente.

9. Esta interpretación está respaldada por la jurisprudencia del Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación ha interpretado la palabra "considerarán" que figura en el párrafo 2 del artículo 7 del ESD en el sentido de que los grupos especiales están "obligados a considerar las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".⁵ Esto significa que el Grupo Especial debe considerar las disposiciones pertinentes en la presente diferencia, incluido el apartado b) del artículo XXI.

10. Por lo tanto, está claro que el Grupo Especial tiene jurisdicción sobre el recurso de un Miembro al artículo XXI en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, con sujeción a determinados parámetros que se exponen a continuación.

C. La interpretación del apartado b) del artículo XXI, en particular, de su inciso iii): criterio aplicable

11. En cuanto al criterio que el Grupo Especial debe aplicar en la interpretación del apartado b) del artículo XXI, en particular, de su inciso iii), Singapur destaca tres aspectos. El apartado b) del artículo XXI establece lo siguiente:

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

...

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:

...

iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional;

...

12. En primer lugar, la palabra "*it*" en la expresión "*it considers necessary*" ("estime necesarias") del apartado b) del artículo XXI remite de manera clara e inequívoca a una "parte contratante". Según una lectura simple y corriente, el examen debe centrarse, por lo tanto, en si el Miembro que invoca la excepción estima que la medida es necesaria. Esta expresión clave ha sido redactada de esta manera deliberadamente y se le debe dar efecto.

13. Esto apunta a la naturaleza discrecional de la evaluación prevista en el apartado b) del artículo XXI e indica que un Miembro de la OMC puede determinar con un grado significativo de subjetividad qué medidas "estim[a] necesarias" para proteger "los intereses esenciales de su seguridad". Esto significaría que un Miembro de la OMC goza de un amplio margen para determinar: a) la medida que aplica para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, incluidos la naturaleza, el alcance y la duración de la medida; y b) la necesidad de la medida.

14. Esto debe compararse con el texto del artículo XX del GATT de 1994, que no contiene la expresión "*estime necesarias*" (sin cursivas en el original). A diferencia de lo que sucede en el apartado b) del artículo XXI, la necesidad de la medida aplicada al amparo del artículo XX puede

⁴ Constitución del Grupo Especial establecido a petición de Ucrania, WT/DS512/4.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 49.

determinarse de manera objetiva. A la luz del sentido corriente del apartado b) del artículo XXI, Singapur discrepa de la interpretación que pretende aplicar al apartado b) del artículo XXI el criterio de necesidad elaborado en el marco del artículo XX. También albergamos dudas sobre la aplicabilidad del enfoque del doble análisis que se emplea en la evaluación de una excepción general prevista en el artículo XX a las excepciones relativas a la seguridad del artículo XXI.

15. En segundo lugar, no puede pasarse por alto la naturaleza de los asuntos que aborda el apartado b) del artículo XXI y, en consecuencia, el contexto de esta excepción. Todo Miembro tiene el derecho soberano de determinar sus propios intereses y amenazas en materia de seguridad. Es probable que los intereses esenciales en materia de seguridad varíen en función de las circunstancias particulares de cada Miembro. De ahí que queramos prevenir contra los intentos de definir un alcance y un contenido prescriptivos de la expresión "intereses esenciales de ... seguridad". En cuanto a la evaluación de las amenazas a los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro de la OMC y las medidas necesarias como respuesta, dicha evaluación entraña una consideración por parte de ese Miembro y depende del contexto y de las circunstancias particulares del Miembro de que se trate. Además, la medida concreta que un Miembro debe aplicar para hacer frente a la amenaza y proteger los intereses esenciales de su seguridad puede no ser similar a la medida que deba aplicar otro Miembro como respuesta al mismo tipo de amenaza.

16. Por otra parte, para realizar esta consideración, cada Miembro, como guardián y protector de su propia seguridad esencial, tiene en mayor o menor medida en cada caso, que determinar las amenazas de seguridad, algunas veces en circunstancias de mayor urgencia, basándose en información cuya divulgación puede en sí misma perjudicar los intereses de seguridad del Miembro o de otros Miembros, y socavar el fin mismo del apartado b) del artículo XXI. Por consiguiente, hay necesariamente un grado de subjetividad en este ejercicio y una diversidad de evaluaciones conexa que debe respetarse.

17. En tercer lugar, hay muchas áreas en el sistema de la OMC en las que se incorpora cierto margen de apreciación. Señalamos que, al aplicar la norma de examen del artículo 11 del ESD, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han concedido una deferencia considerable a las decisiones de los Miembros, particularmente respecto de la evaluación por parte de un Miembro del nivel adecuado de protección y el nivel de protección elegido. Por ejemplo, en el contexto del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el Órgano de Apelación ha reconocido que "[l]a determinación del nivel adecuado de protección ... es una *prerrogativa* de ese Miembro y no de un grupo especial o del Órgano de Apelación" (las cursivas figuran en el original).⁶ Además, en relación con la necesidad de una medida aplicada para proteger la salud, el Órgano de Apelación ha declarado que "... no se discute que los Miembros de la OMC tienen derecho a determinar el nivel de protección sanitaria que consideren apropiado para una situación dada".⁷

18. Ninguna de estas disposiciones está siquiera cerca de ser tan explícita y definitiva con respecto a la discrecionalidad como el apartado b) del artículo XXI. Por lo tanto, cabe concluir que, *a fortiori*, debería otorgarse un mayor grado de deferencia al nivel de protección elegido por el Miembro de la OMC, a la evaluación que haga del riesgo y de la necesidad de una medida aplicada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. En consecuencia, debe concederse un margen importante de apreciación a los Miembros de la OMC en su evaluación al respecto.

19. Una vez expuestos estos tres aspectos, Singapur reconoce que el apartado b) del artículo XXI no debe leerse en el sentido de que da a un Miembro de la OMC facultades totalmente ilimitadas para invocar esta excepción. Para que el apartado b) del artículo XXI prospere, cabe esperar que un Miembro actúe de conformidad con la norma de la buena fe (*pacta sunt servanda*) establecida en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y con la noción de abuso del derecho (*abus de droit*) del ámbito del derecho internacional general. El principio de buena fe y la doctrina de abuso de derechos han sido reconocidos por el Órgano de Apelación, que ha afirmado que los Miembros deben acatar de buena fe las obligaciones derivadas de los tratados⁸ y que la doctrina del abuso de derechos constituye una aplicación del principio general de buena fe.⁹

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 168.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 278; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158.

20. Singapur afirma que en el contexto del apartado b) del artículo XXI, esta norma se cumple cuando un Miembro de buena fe, aunque subjetivamente, considera sobre la base de la información de que dispone, que: a) existe una amenaza para los intereses esenciales de su seguridad; y b) la medida elegida es necesaria para la protección de ese interés esencial de seguridad (es decir, existe una relación entre la medida aplicada y los intereses esenciales de seguridad). Este enfoque equilibra adecuadamente la naturaleza discrecional subjetiva del apartado b) del artículo XXI con la necesidad de asegurar que el XXI no se utilice espuriamente para justificar medidas que, en realidad, están motivadas únicamente por fines económicos o restrictivos del comercio, u otros fines que no están relacionados con la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Esta falta de buena fe, a su vez, puede inferirse de los hechos.

21. Si el Grupo Especial optase por realizar un análisis más oficioso del recurso de un Miembro al apartado b) del artículo XXI, instaríamos al Grupo Especial a que limitara el análisis a la cuestión de si la medida en litigio no se aplicó de forma caprichosa, en lugar de realizar un análisis que, en realidad, se aproxime a un examen sustantivo.

22. Con respecto al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI en particular, la determinación de si existe un "caso de grave tensión internacional" es intrínsecamente subjetivo y tiene en cuenta, entre otros factores, el estado concreto de las relaciones del Miembro que invoca la disposición con otros Miembros y la comunidad internacional en general, las necesidades apremiantes del momento y el contexto en que dichas necesidades surgen. Además, la naturaleza sumamente subjetiva de los aspectos delicados involucrados en las determinaciones de los Miembros relativas a las amenazas de seguridad que se ha expuesto *supra*, puede aplicarse igualmente a una determinación de si existe un "caso de grave tensión internacional".

D. Conclusión

23. En conclusión, Singapur acepta que el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar el recurso de un Miembro de la OMC al artículo XXI. Hemos pretendido exponer la política, la lógica y el fundamento textual que sustentan la interpretación jurídica del apartado b) del artículo XXI como disposición que permite a un Miembro de la OMC aplicar medidas que subjetivamente estima que son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad. En este proceso, debe darse un margen importante de apreciación a los Miembros de la OMC en la evaluación que hagan al respecto.

24. No obstante, esto no significa que los Miembros de la OMC tengan facultades ilimitadas para invocar espuriamente esta excepción. Cabe esperar que un Miembro de la OMC actúe de conformidad con el principio de buena fe si desea invocar esta excepción. En opinión de Singapur, este enfoque es lo que se exige en el texto del apartado b) del artículo XXI que refleja el equilibrio que se ha logrado entre conservar la integridad de un sistema multilateral de comercio basado en normas y preservar capacidad de los Miembros para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

ANEXO D-9**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE TURQUÍA*****I. INTRODUCCIÓN**

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial:

1. Turquía aprecia la oportunidad de exponer esta declaración oral en calidad de tercero en el presente procedimiento. Turquía señala que no expresará su opinión sobre el contexto fáctico específico de la presente diferencia ni se pronunciará en modo alguno sobre las alegaciones y la defensa formuladas por las partes respecto de si la medida concreta en litigio es compatible o incompatible con las disposiciones invocadas de los acuerdos de la OMC.

2. Turquía conoce la objeción que ha formulado la Federación de Rusia con respecto a la jurisdicción del Grupo Especial y de la OMC sobre el asunto objeto de la presente diferencia. Así pues, a continuación, Turquía presentará brevemente su punto de vista sobre el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994). Después expresará su opinión sobre algunas cuestiones sistémicas relativas a la interpretación de los párrafos pertinentes del artículo V del GATT de 1994, que deben tenerse en cuenta en el caso de que el Grupo Especial decida que tiene jurisdicción sobre el asunto que le ha sido sometido.

II. ARTÍCULO XXI DEL GATT

3. Ante todo y sobre todo, Turquía reconoce que "las preocupaciones en materia de seguridad nacional" de los Miembros de la OMC están protegidas por el artículo XXI del GATT, que les permite aplicar medidas que de otra manera infringirían las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT. Además, es un hecho que casi todos los acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales contienen disposiciones, generalmente estructuradas sobre la base del artículo XXI del GATT, que permiten a los gobiernos proteger intereses de su seguridad nacional que están en conflicto con las normas del libre comercio. De hecho, el artículo XIVbis del AGCS y el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC contienen disposiciones similares.

4. Sin embargo, hasta ahora, ningún Grupo Especial ni el Órgano de Apelación han abordado la aplicación y la interpretación de la excepción relativa a la seguridad estipulada en el artículo XXI del GATT. Si bien fue invocado varias veces por las partes contratantes para justificar algunas de sus medidas, y se establecieron grupos especiales en algunos casos, no se han dado respuestas claras a las dos preguntas siguientes: "¿tiene un grupo especial jurisdicción para examinar un asunto en el que se haya invocado el artículo XXI?" y "¿está la interpretación del artículo XXI totalmente reservada al Miembro que invoca dicho artículo?". En este contexto, las respuestas que dé el Grupo Especial en la presente diferencia son cruciales y tendrán muchos efectos sistémicos en el sistema jurídico de la OMC.

5. En el contexto de la presente diferencia, el artículo XXI del GATT, en las partes pertinentes, establece que "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente acuerdo en el sentido de que: ... 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: ... iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" (sin cursivas en el original).

6. El texto del apartado b) del artículo XXI, especialmente el empleo de la expresión "que estime necesarias", da la impresión de que la evaluación subjetiva del país que aplica la medida para la protección de los intereses esenciales de su seguridad se sitúa en primer plano. Además, el artículo XXI no contiene una expresión que sea similar a la de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

* Turquía solicitó que su declaración oral sirviera como su resumen.

7. Por consiguiente, en opinión de Turquía, en gran medida, el artículo XXI deja al arbitrio del país de que se trate la determinación de qué medida es "necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". No obstante, Turquía también considera que el arbitrio del Miembro que aplica la medida para la protección de los intereses esenciales de su seguridad no es incondicionado. Turquía subraya que la expresión "intereses ... de ... seguridad" está condicionado por el adjetivo "esenciales", que, al menos, en opinión de Turquía, pretende trazar cierto límite y evitar que se abuse de la capacidad de aplicar medidas comerciales encubriéndolas bajo la excepción relativa a la seguridad.

8. Con respecto al criterio jurídico que debe aplicarse al examen del recurso al artículo XXI, Turquía opina que el Grupo Especial debería basarse en el procedimiento que se ha aplicado a otras excepciones, como las excepciones generales contenidas en el artículo XX del GATT. En este sentido, en el caso de que surja una diferencia entre dos Miembros, el Miembro reclamante debería probar primero que la medida es *prima facie* incompatible con las disposiciones pertinentes del GATT y, después, el Miembro demandado debería formular sus argumentos, incluido el argumento de que la medida que aplicó puede justificarse al amparo de la excepción relativa a la seguridad establecida en el artículo XXI del GATT. El Grupo Especial, sin embargo, al examinar el artículo XXI del GATT, debería tener en consideración el amplio margen de discrecionalidad de que goza el Miembro que lo invoca.

III. ARTÍCULO V DEL GATT DE 1994

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial:

9. En adelante, Turquía expresará su opinión con respecto a la interpretación de los párrafos pertinentes del artículo V.

10. En el párrafo 1 del artículo V se define la expresión "tráfico en tránsito" en el sentido de que abarca no solo las mercancías, sino también los barcos y otros medios de transporte cuyo viaje comience y termine fuera de las fronteras de la parte contratante por cuyo territorio se efectúe el tráfico. Turquía está de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Colombia - Puertos de entrada* en que "la definición de 'tráfico en tránsito' que figura en el párrafo 1 del artículo V parece en principio suficientemente clara".

11. Habida cuenta de que el texto del primer párrafo es claro y a la luz de la interpretación que hizo el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, Turquía quiere destacar cuatro puntos con respecto a la definición de la expresión "tráfico en tránsito". En primer lugar, el párrafo 1 del artículo V define como "tráfico en tránsito" los viajes que comienzan fuera de las fronteras de un Miembro de la OMC y terminan tras haber cruzado el país. En consecuencia, el hecho de que el viaje comience o termine en el territorio de un país que sea Miembro o que no sea Miembro de la OMC carece de importancia en la definición de "tráfico en tránsito". En segundo lugar, la definición de "tráfico en tránsito" abarca no solo las mercancías transportadas, sino también los barcos y otros medios de transporte. En tercer lugar, la realización de actividades, como el almacenamiento, el cambio del modo de transporte y el transbordo, no modifica la condición de "tránsito" de la mercancía o del vehículo. En cuarto lugar, la definición que figura en el primer párrafo del artículo V informa el alcance de las obligaciones previstas en los siguientes párrafos del artículo V. Por consiguiente, al interpretar el resto de los párrafos del artículo V, debe tenerse siempre en cuenta la definición del primer párrafo.

12. Con respecto a la libertad de tránsito, el párrafo 2 del artículo V establece dos obligaciones sustantivas en la primera y en la segunda frase, que se respaldan mutuamente. Mientras la primera frase exige que el tráfico en tránsito se lleve a cabo libremente por las rutas más convenientes para el tránsito internacional, en la segunda frase se prohíbe que se hagan distinciones basadas en el pabellón de los barcos, el lugar de origen, 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.

13. Con respecto a la primera frase del párrafo 2 del artículo V, Turquía señala que en el propio texto no se define la expresión clave "libertad de tránsito". No obstante, Turquía considera que el hecho de que la palabra "tránsito" vaya acompañada de la palabra "libertad" hace necesaria una interpretación teleológica, sujeta solamente a las reservas específicas enunciadas en el propio

artículo V. De hecho, el Grupo Especial que examinó el asunto *Colombia - Puertos de entrada* interpretó la primera frase del párrafo 2 del artículo V en el sentido de que exige un "acceso sin restricciones" por las rutas más convenientes para el paso de mercancías en tránsito internacional.

14. Cabe señalar que la primera frase del párrafo 2 del artículo V también prevé que el paso en tránsito debe realizarse por las rutas más adecuadas. En el texto se utiliza la palabra "rutas" en plural, lo que indica que puede haber varias rutas adecuadas para el tránsito internacional. No obstante, obligar a los transportistas a utilizar rutas largas y costosas o un medio de transporte diferente constituirá una contravención del artículo V.

15. Con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo V, Turquía opina que en ella se prevé una obligación de igualdad de trato, que tiene un ámbito de aplicación más amplio que la obligación de trato NMF. Así, según entiende Turquía, el Miembro de la OMC por el que se pasa en tránsito debe facilitar igualdad de acceso al tráfico en tránsito para las mercancías transportadas a nivel internacional así como para los barcos de los demás Miembros de la OMC. En otras palabras, cualquier distinción que se haga no solo entre Miembros de la OMC, sino también entre un Miembro de la OMC y el Miembro de la OMC de tránsito, sería incompatible con esta frase. En aras de una mayor claridad, Turquía quiere subrayar que la obligación que establece esta frase se aplica solo a las mercancías y a los barcos en tránsito, es decir, a los viajes que comienzan y terminan fuera del país de tránsito. No obstante, si bien los barcos que transportan mercancías nacionales e importadas en el interior del país no están comprendidos en el alcance de esta frase, los barcos registrados en el país de tránsito, pero que toman su carga en un país diferente y pasan en tránsito por el país, están comprendidos en el alcance de esta frase.

16. Con respecto al párrafo 3 del artículo V, Turquía señala que esta disposición prevé una importante limitación a la libertad de tránsito. De hecho, en el párrafo 3 del artículo V se da permiso al Miembro de la OMC de tránsito para que exija que los vehículos en tránsito sean objeto de declaración en la aduana correspondiente. No obstante, este derecho no es ilimitado y debe leerse juntamente con el segundo párrafo del artículo V. De hecho, el párrafo 3 del artículo V limita el derecho a exigir que los vehículos en tránsito sean objeto de declaración en la aduana correspondiente cuando esto ocasione demoras innecesarias. En otras palabras, si el derecho a exigir que los vehículos en tránsito sean objeto de declaración en la aduana correspondiente se ejerce de modo que prolongue o restrinja el paso en tránsito libre de las mercancías y de los barcos, esta medida sería incompatible con el artículo V.

17. En el párrafo 3 del artículo V se establece otra limitación que se refiere a los derechos. Como es natural, el país de tránsito incurre en algunos gastos debidos al tráfico en tránsito, como los costos de mantenimiento y reparación de carreteras, autopistas, ferrocarriles, puertos, etc. Así, en opinión de Turquía, el párrafo 3 del artículo V permite al país de tránsito que exija a los usuarios de estos recursos que satisfagan los costos conexos a esos gastos. No obstante, el derecho a recaudar derechos y cargas derivados del tráfico en tránsito no es ilimitado.

18. En primer lugar, como establece claramente el párrafo 3 del artículo V, los vehículos en tránsito y su carga no pueden estar sujetos a ningún tipo de obligación económica que pueda considerarse derechos de aduana o derechos de tránsito. En segundo lugar, como explica detalladamente el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, que constituye un contexto pertinente, el tráfico en tránsito tampoco estará supeditado a la recaudación de derechos o cargas relativos al tránsito, con excepción de los gastos de transporte y de las cargas imputadas como gastos administrativos ocasionados por el tránsito o como costo de los servicios prestados. En otras palabras, todo gasto administrativo o derecho en concepto de servicios relativos a servicios prestados a los vehículos en tránsito y sus cargas debe corresponder a los gastos y servicios prestados. Así, los derechos y cargas que no estén relacionados o no correspondan a los gastos y servicios prestados serían incompatibles con el párrafo 3 del artículo V.

19. Además, el párrafo 4 del artículo V exige que las cargas y las reglamentaciones sean razonables. Según el párrafo 4 del artículo V, todas las cargas y otras reglamentaciones restrictivas cuya aplicación esté permitida en el ámbito del párrafo 3 del artículo V deberán ser razonables, habida cuenta de las condiciones del tráfico. Turquía cree que, siempre que se haga de manera objetiva e imparcial, las reglamentaciones que limitan el paso por zonas residenciales o durante los fines de semana, que se apliquen de manera similar a los transportistas locales o extranjeros serían razonables. No obstante, Turquía cree que la discriminación tarifaria o las limitaciones de paso que

no se apliquen de manera objetiva e imparcial no forman parte de estas cargas y reglamentaciones razonables.

20. Por último, el párrafo 5 del artículo V prevé una obligación de trato NMF, con respecto a todas las cargas, reglamentaciones y formalidades relativas al tránsito. La nota al párrafo 5 establece además que "[e]n lo que concierne a los gastos de transporte, el principio enunciado en el párrafo 5 se aplica a los productos similares transportados por la misma ruta en condiciones análogas". Turquía considera que el párrafo 5 del artículo V establece la igualdad de condiciones de competencia entre productos similares transportados por la misma ruta en condiciones similares. Por lo tanto, Turquía cree que, al interpretar este párrafo, el Grupo Especial debería tener en cuenta la interpretación del artículo I del GATT, ya que ofrece una aclaración útil.

IV. CONCLUSIÓN

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial:

21. Así concluye la declaración oral de Turquía. Turquía agradece una vez más al Grupo Especial el tiempo y la atención dedicados y está dispuesta a responder a cualquier pregunta que deseen plantear.

ANEXO D-10**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO****I. EL RECURSO AL ARTÍCULO XXI ES DISCRECIONAL Y NO ESTÁ SUJETO A EXAMEN**

1. El artículo XXI del GATT de 1994, en la parte pertinente, establece que "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que: ... 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: ... a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional[]". A juzgar por sus propios términos, el texto establece dos aspectos cruciales: primero, ninguna disposición del GATT de 1994 impide a un Miembro la adopción de todas las medidas necesarias para proteger un interés esencial en materia de seguridad; y, segundo, las medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad son las "que estime necesarias para" dicha protección. Esto es, un Miembro tiene la facultad discrecional y la responsabilidad de hacer la importante determinación, con ramificaciones políticas concomitantes, de lo que es necesario para proteger la seguridad de su nación y de sus ciudadanos.

2. La naturaleza discrecional del artículo XXI se establece con el uso de las palabras cruciales: "que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". El sentido corriente de "estime" es "considerar que (algo o alguien) tiene una cualidad determinada" o "creer; pensar". La "cualidad determinada" con respecto de la medida es que sea "necesaria[]" para la protección de la seguridad esencial de un Miembro. Así pues, al leer la cláusula en su conjunto, el sentido corriente del texto indica que es el Miembro ("que" ("*which it*")) el que debe considerar ("estime" ("*considers*")) que una medida tiene la cualidad de ser necesaria.

3. El contexto del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI respalda esta interpretación. En primer lugar, la expresión "*which it considers*" ("a su juicio") aparece en el apartado a) del artículo XXI, pero no en el apartado c) del artículo XXI. Su empleo en el apartado a) y en el apartado b) del artículo XXI pone de manifiesto que, en el marco de estas dos disposiciones, es la valoración del Miembro la que se impone. Debe darse sentido al empleo de la expresión "que estime" en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI y no hacerla inútil.

4. En segundo lugar, el contexto que proporciona el artículo XX respalda esta interpretación. Este artículo establece "excepciones generales" y varios apartados se refieren a si una medida es "necesaria" para algún objetivo enumerado. En ninguno de estos apartados se utiliza la expresión "que estime" para introducir la palabra "necesaria". Cabe destacar también que la parte introductoria del artículo XX supedita la aplicación de una medida que tenga la calidad de "necesaria" en el marco de un apartado a otra prescripción de, esencialmente, no discriminación. En el artículo XXI, no hay ninguna reserva de este tipo, que exija el examen de la medida adoptada por un Miembro.

5. En tercer lugar, la expresión "*it considers*" ("estime", "a su juicio") se emplea en el GATT de 1994 y en otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC cuando el juicio corresponde a un actor designado. Estas disposiciones prevén que un Miembro, un grupo especial, el Órgano de Apelación u otra entidad adopte una medida cuando "estime" que se produce una situación. En cada una de estas disposiciones, el juicio acerca de si se produce una situación se deja a la discreción del actor designado.

6. A título comparativo, y como contexto adicional, señalamos al menos dos disposiciones en el marco de la OMC en las que el juicio del actor designado está expresamente sujeta a un examen en el marco del mecanismo de solución de diferencias. El párrafo 1 del artículo 26 del ESD permite que se formulen reclamaciones en los casos en que no existe infracción en el marco del ESD con sujeción a unos requisitos especiales, con inclusión de que el grupo especial o el Órgano de Apelación estén de acuerdo con el juicio hecho por la parte reclamante: "En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine, que un asunto afecta a una medida que no está en contradicción con las disposiciones de un acuerdo abarcado al que sean

aplicables las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, se aplicarán los procedimientos previstos en el presente Entendimiento, con sujeción a lo siguiente ...". Por lo tanto, en esta disposición, los Miembros explícitamente convinieron que no es suficiente el hecho de "que ... [una] parte considere ... que" y supeditaron las reclamaciones no basadas en una infracción a la verificación adicional de que "un grupo especial o el Órgano de Apelación determine que" el asunto es efectivamente una situación en la que no existe infracción descrita en el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. Una limitación análoga -que una "parte considere, y un grupo especial determine, que"- se acordó respecto del párrafo 2 del artículo 26 del ESD para las reclamaciones en casos en que exista otra situación descritas en el párrafo 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994.

7. Este contexto es muy instructivo. Tal examen del juicio de un Miembro no se prevé en el artículo XXI, que solo señala "que [un Miembro] estime necesarias para los intereses esenciales de su seguridad". Al acordar el GATT de 1994, los Miembros podían haber supeditado el juicio de un Miembro en materia de seguridad esencial a una verificación adicional mediante una expresión análoga a la de los párrafos 1 y 2 del artículo 26 del ESD, a saber, "y un grupo especial [o el Órgano de Apelación] determine que". Sin embargo, los Miembros no acordaron este texto en el artículo XXI. En consecuencia, no acordaron someter a examen el juicio de un Miembro acerca de la seguridad esencial.

8. Rusia no invocó el artículo XXI ante el OSD ni antes del establecimiento del presente Grupo Especial. El OSD estableció el presente Grupo Especial con el mandato uniforme de examinar el asunto planteado por Ucrania. No obstante, la diferencia no es enjuiciable en el sentido de que el Grupo Especial no puede formular constataciones sobre la invocación realizada por Rusia, aparte de concluir que el artículo XXI ha sido invocado.

9. Este resultado es plenamente compatible con el mandato del Grupo Especial y con el ESD. Cabe recordar que, en virtud del párrafo 1 del artículo 7, el Grupo Especial tiene el mandato de examinar el asunto planteado por Ucrania "y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)". Análogamente, el artículo 11 del ESD exige que el Grupo Especial haga "una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido" y "formul[e] otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". No obstante, si el Grupo Especial formulara constataciones sobre las alegaciones presentadas por Ucrania en la presente diferencia, ello sería contrario a lo dispuesto en su mandato y en el artículo 11. La razón es que tales constataciones "[no] ayud[ará]n al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". No puede haber ninguna recomendación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD en la presente diferencia porque no puede haber ninguna constatación precedente de que una medida sea incompatible con un acuerdo abarcado, habida cuenta de la invocación del artículo XXI.

10. De este modo, el Grupo Especial habrá "considera[do] las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia", de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7 del ESD. Es erróneo creer que "considerar" una disposición significa que un grupo especial o el Órgano de Apelación deban formular "constataciones" en el marco de esa disposición. De lo contrario, cada vez que un grupo especial o el Órgano de Apelación aplicaran el principio de economía procesal infringirían el párrafo 2 del artículo 7 del ESD o el párrafo 12 del artículo 17 del ESD.

II. ESTA INTERPRETACIÓN ES COMPATIBLE CON LO QUE LOS MIEMBROS HAN ENTENDIDO HISTÓRICAMENTE POR SEGURIDAD ESENCIAL

11. Poco después de la conclusión del GATT de 1947, se planteó una diferencia entre Checoslovaquia y los Estados Unidos relativa a unas licencias de exportación cuya emisión, según alegaba Checoslovaquia, impedían los Estados Unidos de manera discriminatoria con respecto a determinadas mercancías. Checoslovaquia solicitó que se formulara una decisión de conformidad con el artículo XXIII sobre la cuestión de si los Estados Unidos habían incumplido las obligaciones que habían contraído en virtud del artículo I del GATT de 1947. Los Estados Unidos respondieron invocando el artículo XXI.

12. Al abordar la solicitud de Checoslovaquia se observó que "puesto que la cuestión estaba claramente relacionada con el artículo XXI, la medida de los Estados Unidos parecería justificada,

porque todo país debe tener la última palabra en cuestiones relativas a su propia seguridad" y que "en opinión del Presidente ... la cuestión no se había planteado correctamente porque el Gobierno de los Estados Unidos había defendido sus medidas al amparo del artículo[] XXI que comprendía[] excepciones a la norma general contenida en el artículo I".

13. Sobre la base de esta opinión común, y tras una votación en la que solo Checoslovaquia manifestó su discrepancia, las PARTES CONTRATANTES confirmaron que los Estados Unidos no habían incumplido las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo. Esta actuación de los primeros años del GATT confirma la interpretación del artículo XXI en el sentido de que es una excepción discrecional a la aplicabilidad general de los otros artículos del GATT.

14. En 1982, la Comunidades Europeas y sus Estados miembros, el Canadá y Australia se expresaron en el Consejo del GATT para justificar la aplicación por estos países de restricciones comerciales no fundadas en razones económicas contra determinadas importaciones. El representante de las Comunidades Europeas declaró que la CEE y sus Estados miembros habían adoptado estas medidas "basándose en sus derechos naturales, de los cuales el artículo XXI del Acuerdo General es expresión. El ejercicio de estos derechos constituye una excepción general y no requiere notificación ni justificación ni aprobación, ... [ya que] cada parte contratante es en última instancia juez de su facultad de ejercer esos derechos".

15. En el mismo debate del Consejo, el representante del Canadá declaró que "el acto soberano del Canadá ha de considerarse como una respuesta política a una cuestión política" y que, por lo tanto, estaba claramente comprendida en la excepción del artículo XXI y fuera de la competencia y responsabilidad del GATT.

16. Expresando la misma opinión, el representante de Australia declaró que "las medidas adoptadas por Australia están en conformidad con las disposiciones del apartado c) del artículo XXI, que no exigen notificación ni justificación".

17. En el mismo debate del Consejo, los Estados Unidos declararon que "[e]l Acuerdo General deja a juicio de cada parte contratante la consideración de lo que es necesario para proteger los intereses de su seguridad. Las Partes Contratantes no tienen facultades para objetar ese juicio". Por lo tanto, la manera en que los Estados Unidos entienden la exención por motivos de seguridad prevista en el artículo XXI es coherente.

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

18. Respuesta general de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial: Como sabe el Grupo Especial, los Estados Unidos consideran que el texto y la historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1994, así como el lugar que ocupa en el marco más amplio de la OMC, indican que esta disposición no es enjuiciable. Es decir, el texto deja su invocación al juicio de un Miembro mediante la expresión "que estime esenciales". La valoración de un Miembro en cuanto a cualquier elemento de esta invocación no puede, por lo tanto, ser objeto de las constataciones de un grupo especial. Siendo así, el Grupo Especial cumpliría sus obligaciones, de manera compatible con el mandato y con el ESD, al reconocer que Rusia ha invocado el artículo XXI y, sobre esta base, concluir que no puede formular constataciones respecto de si las medidas de Rusia son compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC.

19. En diciembre de 1945, los Estados Unidos propusieron el establecimiento de una Organización Internacional de Comercio de las Naciones Unidas con el fin de regular las relaciones comerciales entre los interlocutores comerciales de conformidad con las normas establecidas en una Carta para la Organización. El Proyecto de Carta que propusieron los Estados Unidos el año siguiente incluía dos artículos que contenían excepciones a determinadas disposiciones de la Carta. Los artículos, respectivamente y en la parte pertinente, establecían lo siguiente:

Artículo 32 (Excepciones generales al capítulo IV):

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

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

Párrafo 2 del artículo 49 (Excepciones a las disposiciones relativas a acuerdos intergubernamentales sobre productos básicos):

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

20. Cabe destacar que estas disposiciones tal como se redactaron inicialmente no parecen ser discrecionales. En primer lugar, no incluyen la expresión clave que aparece en el texto actual del artículo XXI concerniente a las medidas aplicadas por un Miembro que "estime necesarias para" la protección de los intereses esenciales de su seguridad. En segundo lugar, la excepción relativa a la seguridad esencial que establece el artículo 32 era una de 12 excepciones, varias de las cuales formaron posteriormente la base del artículo XX del GATT de 1994.

21. En marzo de 1947, una excepción general al capítulo V del Proyecto de Carta se incorporó en el artículo XX (cf. artículo 37 de la Carta). La propuesta de texto decía lo siguiente:

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

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

22. La parte introductoria de esta disposición relativa a las excepciones generales y varios de los apartados son idénticos a lo que pasaría a ser el artículo XX del GATT de 1994. Con su reserva, la parte introductoria contemplaba el examen por un grupo especial a fin de que las excepciones no se aplicasen de manera que discriminen injustamente. El hecho de que los apartados relativos a la seguridad esencial se incluyeran aquí junto con otras excepciones y, por consiguiente, estuviesen también sujetos a la reserva de la parte introductoria indica asimismo que los redactores no consideraron, en aquel momento, que la excepción relativa a la seguridad esencial del apartado e) fuese discrecional.

23. El 4 de julio de 1947, los Estados Unidos hicieron propuestas con respecto a la estructura de la Carta en su conjunto, incluida la incorporación de un nuevo capítulo VIII, titulado "Disposiciones varias", y la inclusión en este nuevo capítulo de las excepciones generales propuestas a la Carta en su conjunto. En esta propuesta, los Estados Unidos también propusieron un texto adicional para hacer patente la naturaleza discrecional de estas excepciones. El proyecto de artículo 94 decía 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 las medidas *que estime necesarias para dichos intereses*: ...

c) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de su seguridad;

24. Por primera vez en la redacción de las excepciones generales, el texto hacía referencia ahora a lo que un Miembro estimaba que era necesario, pero esta referencia se incorporó solo para cuestiones de seguridad nacional, con inclusión de las medidas que un Miembro puede estimar

necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. La historia de la redacción, por lo tanto, muestra una distinción deliberada en el texto entre la naturaleza discrecional de las excepciones generales relativas a la seguridad esencial y las relacionadas con otros intereses que se mantuvieron en el artículo 37, a diferencia de lo que ocurrió con las excepciones basadas en la seguridad mencionadas *supra*, que fueron retiradas.

25. En cuanto al ámbito de aplicación de la excepción, en una reunión del comité de negociación en 1947, el delegado de los Países Bajos solicitó que se aclarara el sentido de la expresión "intereses esenciales de la seguridad" de un Miembro, que, a decir del delegado, podría constituir "una enorme laguna en el conjunto de la Carta". En respuesta a estas preocupaciones, el delegado de los Estados Unidos explicó que la excepción no "permitiría recurrir a medidas de toda índole" y que la limitación de las medidas incompatibles con la Carta se refería al momento en que tales medidas se adoptarían, es decir, "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". El delegado indicó que se debía dejar cierto margen para las medidas de seguridad y que era una cuestión de equilibrio. En situaciones como los tiempos de guerra, sin embargo, "nadie cuestionaría la necesidad de un Miembro, o el derecho de un Miembro, de aplicar medidas relativas a los intereses esenciales de su seguridad y determinar por sí mismo -algo que a mi entender no podemos negar- cuáles eran los intereses esenciales de su seguridad".

26. Además, "en defensa del texto", el Presidente recordó el contexto de la excepción en cuanto parte de la Carta de la OIC y que en ese contexto "la atmósfera reinante en la OIC sería la única garantía eficiente contra los abusos de ese tipo" planteados por el delegado de los Países Bajos. Por consiguiente, los delegados y el Presidente reconocieron que las excepciones relativas a la seguridad serían discrecionales y que no se podía solicitar un examen oficial de la invocación de las excepciones por parte de un Miembro.

27. Durante la misma reunión, el Presidente señaló que se planteaba la cuestión de si "esta[ban] de acuerdo en que esas cláusulas [relativas a la seguridad nacional] no deb[ía]n proporcionar ningún medio de reparación". En respuesta, el delegado de los Estados Unidos señaló que "era cierto que *no podía impugnarse una medida adoptada por un Miembro al amparo del artículo 94 alegando que el Miembro infringía 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 tenía derecho a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 35 en la forma que este tenía en ese momento, para corregir de alguna manera la situación. En otras palabras, no existía ninguna excepción a la aplicación del artículo 35 a ese o a cualquier otro artículo". El delegado de los Estados Unidos señaló que el párrafo 2 del artículo 35 permitía recurrir al procedimiento previsto en él sea "contraria o no [la medida] a las disposiciones de la presente Carta". Por consiguiente, la historia de las negociaciones demuestra de nuevo que los negociadores consideraron que la excepción relativa a la seguridad esencial tenía "una cobertura tan amplia" que no era enjuiciable y que si bien los delegados consideraron que podía formularse una reclamación de anulación o menoscabo sea "contraria o no una medida" al acuerdo, explicaron claramente que un Miembro no podía alegar que otro Miembro había infringido la excepción relativa a la seguridad y, por lo tanto, había invocado sin éxito esa excepción.

28. La historia de la redacción expuesta *supra* muestra que la naturaleza discrecional de la excepción relativa a la seguridad incluida en lo que iba a pasar a ser el artículo XXI fue una elección intencionada de las PARTES CONTRATANTES. En el curso de la negociación, los redactores siguieron examinando la excepción general aplicable a la seguridad esencial y acordaron separarla de las demás excepciones para aplicarla más generalmente a la Carta en su conjunto. Al hacerlo, también acordaron la formulación actual de la parte introductoria del artículo XXI que establece que la excepción se aplicaría cuando un Miembro aplique "todas las medidas que estime necesarias para" la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Por consiguiente, tanto el texto, en su contexto, como la historia de la redacción del artículo XXI del GATT de 1994 confirman que la invocación por parte de un Miembro de los intereses esenciales de su seguridad en defensa de una medida aplicada "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" es discrecional y no es enjuiciable por un grupo especial de solución de diferencias.

29. Respuesta a la pregunta 1: Hemos utilizado el término "jurisdicción" para hacer referencia a la capacidad de un grupo especial o del Órgano de Apelación, con arreglo al mandato establecido por el OSD de conformidad con el ESD, para organizar y examinar una diferencia planteada por un Miembro, incluida la recepción de comunicaciones de las partes y de los terceros. Hemos utilizado el término "enjuiciabilidad" para hacer referencia a la capacidad de un grupo especial o del Órgano de Apelación para formular constataciones y hacer llegar una recomendación al OSD.

ANEXO E

REEXAMEN INTERMEDIO

Índice		Página
Anexo E-1	Reexamen intermedio	128

ANEXO E-1

REEXAMEN INTERMEDIO

1 INTRODUCCIÓN

1.1. En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, el presente anexo contiene el análisis realizado por el Grupo Especial de los argumentos formulados en la etapa intermedia de reexamen y sus decisiones sobre ellos. El Grupo Especial ha modificado determinados aspectos del informe a la luz de las observaciones de las partes cuando lo ha considerado apropiado, como se explica a continuación. Además, el Grupo Especial ha introducido varias modificaciones de redacción para aumentar la claridad y precisión del informe o para corregir errores tipográficos y otros errores que no son de fondo, incluidos los señalados por las partes.

1.2. Como resultado de las modificaciones, la numeración de las notas de pie de página del informe definitivo ha cambiado con respecto a la del informe provisional. Las referencias hechas en este anexo a los epígrafes de las secciones, los números de los párrafos y las notas remiten al informe definitivo, salvo que se indique otra cosa.

2 PETICIONES DE REEXAMEN ESPECÍFICAS

2.1 Intercambio general de pareceres entre las partes en relación con la caracterización de los acontecimientos de 2014 y posteriores

2.1. Rusia pide al Grupo Especial que se abstenga de posicionarse con respecto a determinados acontecimientos ocurridos en 2014 "calificándolos" con términos tales como "anexión" u "ocupación temporal". Rusia se opone firmemente a que el Grupo Especial emplee estos términos como la calificación de los acontecimientos en cuestión hecha por el Grupo Especial, y considera que esos términos son utilizados por Ucrania. Rusia expone, en cuatro párrafos de sus observaciones sobre el reexamen intermedio, su propia caracterización de esos acontecimientos.¹ A continuación, Rusia pide cambios concretos en los párrafos **7.122**, **7.137** y **7.144** del informe.²

2.2. Ucrania objeta enérgicamente a lo que, según alega, es la utilización por parte de Rusia de la etapa intermedia de reexamen de estas actuaciones para cuestionar la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras internacionalmente reconocidas y para apoyar las reivindicaciones territoriales rusas respecto de la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol. Concretamente, Ucrania considera que en los párrafos 5 a 10 de la petición de reexamen del informe provisional del Grupo Especial presentada por Rusia básicamente se pide al Grupo Especial que modifique dicho informe porque determinadas medidas invocadas por Rusia en su petición fueron, según Rusia, "llevadas a cabo en plena conformidad con el derecho internacional" y porque "la situación en cuestión no puede calificarse de 'conflicto armado reconocido a nivel internacional'".³ Ucrania pide que, a la luz de estas observaciones, y en particular de la Resolución Nº 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 27 de marzo de 2014 (Prueba documental UKR-89), el Grupo Especial no dé efecto alguno a los párrafos 5 a 10 de la petición de reexamen del informe provisional presentada por Rusia.

2.3. El Grupo Especial observa que Rusia no ha señalado ningún lugar del informe provisional en el que el Grupo Especial realmente haya caracterizado los acontecimientos de 2014 utilizando los términos "anexión" u "ocupación temporal". Esos términos figuran en el informe entrecomillados con el fin de indicar claramente que corresponden a un orador específico (por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas o el Gobierno de Ucrania) y no al Grupo Especial. Asimismo, el Grupo Especial recuerda que en la tercera frase del párrafo 7.5 del informe se dice claramente que no corresponde al Grupo Especial pronunciarse acerca de las caracterizaciones jurídicas que

¹ Véase la petición de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, de fecha 14 de febrero de 2019, párrafos 5-8.

² Las peticiones de Rusia en relación con estos cambios se analizan más adelante, en los párrafos 2.64-2.66, 2.71-2.74 y 2.80-2.81 del presente anexo.

³ Observaciones de Ucrania sobre la petición de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, de fecha 28 de febrero de 2019, párrafo 11 (donde se cita la petición de reexamen presentada por Rusia, párrafos 8 y 10).

respectivamente hacen las partes sobre los acontecimientos de 2014, ni atribuir responsabilidades al respecto. En consecuencia, el Grupo Especial considera innecesario seguir formulando observaciones de carácter general acerca del intercambio de pareceres entre las partes expuesto *supra*. Sin embargo, ha introducido determinadas modificaciones en los párrafos 7.122, 7.137 y 7.144 del informe, que se analizan más a fondo en los párrafos 2.64 a 2.66, 2.71 a 2.74, 2.80 y 2.81 *infra*.

2.2 Sección 7.1 del informe - Resumen de las reclamaciones de Ucrania

2.4. Ucrania pide que se efectúen varias modificaciones en el resumen general de las principales reclamaciones de Ucrania hecho por el Grupo Especial en el **párrafo 7.1**. Más concretamente, Ucrania pide que el **párrafo 7.1 a)** se modifique con el fin de reflejar sus argumentos de que: i) las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús afectan a "todas las mercancías"; ii) el tránsito procedente de Ucrania de mercancías destinadas a la República Kirguisa, a diferencia del tránsito procedente de Ucrania de mercancías destinadas a Kazajistán, no se vio afectado por las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús hasta el 1º de julio de 2016; y iii) las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús también exigen que las mercancías salgan del territorio de Rusia por puntos de control especificados situados en la frontera entre Rusia y Kazajistán. Ucrania considera que estos cambios son necesarios en aras de la exhaustividad y la claridad. Rusia responde de manera general que la descripción de las medidas hecha por el Grupo Especial a efectos de ofrecer un "resumen conciso" refleja adecuadamente las reclamaciones de Ucrania.

2.5. El Grupo Especial ha decidido modificar el párrafo 7.1 a) para reflejar estos detalles adicionales de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, como ha pedido Ucrania. No obstante, el Grupo Especial ha modificado el texto propuesto por Ucrania para mantener la coherencia con otros párrafos del informe.

2.6. Ucrania también pide al Grupo Especial que cambie el **párrafo 7.1 c)** para reflejar que Ucrania se refirió, a lo largo de sus comunicaciones, a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús como las "prohibiciones del tránsito" de carácter general de 2016. Rusia responde de manera general que la descripción de las medidas hecha por el Grupo Especial a efectos de ofrecer un "resumen conciso" refleja adecuadamente las reclamaciones de Ucrania. Además, Rusia aduce que la elección por Ucrania del término "prohibición" para describir las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús es incorrecta desde el punto de vista fáctico porque por "prohibición" debe entenderse una prohibición total, mientras que una restricción es una condición limitadora.

2.7. A lo largo de sus comunicaciones en estas actuaciones, Ucrania se ha referido a la prohibición impuesta por Rusia a todo el tráfico en tránsito con destino a Kazajistán o la República Kirguisa por la que se veda el paso en tránsito por Rusia directamente desde la frontera entre Ucrania y Rusia (y se exige en cambio que el tráfico se desvíe por Belarús) como una "prohibición del tránsito de carácter general" o una "prohibición del tránsito directo e indirecto" que se aplica a todas las mercancías en tránsito por carretera o ferrocarril. Ucrania también ha señalado que no hay excepciones a la prohibición "directa" y que existe una "exención" relativa al tránsito "indirecto", a saber, la denominada "prescripción de la ruta de Belarús".⁴ El Grupo Especial considera que el término "prohibición" en ese contexto, y a la luz de la naturaleza de las prohibiciones del tránsito que forman parte 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, podría generar confusión. A diferencia de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución, la prohibición impuesta a todo el tránsito por carretera y ferrocarril con destino a Kazajistán o la República Kirguisa por la que se veda el paso en tránsito por Rusia directamente desde la frontera entre Ucrania y Rusia no prohíbe el tránsito por Rusia en su totalidad, sino que restringe el tránsito procedente de Ucrania exigiendo que ese tránsito entre en Rusia desde Belarús en vez de a través de la frontera entre Ucrania y Rusia. Para evitar la

⁴ Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 32-34. Ucrania reconoce en el párrafo 64 de su primera comunicación escrita que la prescripción de la ruta de Belarús supone que el tráfico en tránsito "indirecto" "por esa ruta concreta no está prohibido", al tiempo que se refiere a dicha prescripción como la "única exención respecto de la prohibición" y en el párrafo siguiente de su primera comunicación escrita se refiere de nuevo a la "prohibición de carácter general del tráfico directo e indirecto en tránsito." (*Ibid.* párrafos 64-65.)

posible confusión con las prohibiciones absolutas del tránsito, que son una característica inherente 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, y reflejar con exactitud la esencia de las reclamaciones de Ucrania, el Grupo Especial se refiere a la prescripción de la ruta de Belarús, que es un aspecto inherente a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús (a las que Ucrania se refiere como la "prohibición del tránsito de carácter general" de 2016 o como una exención de la "prohibición del tránsito de carácter general" del tráfico directo e indirecto en tránsito⁵), como una "prescripción". En el apartado c) del párrafo 7.1 queda claro que el alcance de la reclamación de Ucrania con respecto a la aplicación *de facto* de determinadas medidas escritas es que tanto las prohibiciones propiamente dichas, a las que se hace referencia en el apartado b), como las prescripciones de que el resto del tráfico en tránsito procedente de Ucrania con destino a Kazajistán o la República Kirguisa pase en tránsito por Rusia a través de Belarús, a las que se hace referencia en el apartado a), también se aplican *de facto* al tráfico en tránsito con otros destinos. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que la descripción que hace de las medidas en litigio a los efectos del resumen de las reclamaciones de Ucrania en la sección 7.1 del informe es clara y exacta en su forma actual. Sin embargo, el Grupo Especial ha decidido añadir una nota de pie de página al final del párrafo 7.1 en la que se hace referencia a los párrafos 7.264 a 7.275 del informe, en los que expone las medidas descritas por Ucrania en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la explicación subsiguiente de Ucrania del modo en que las medidas descritas en su primera comunicación escrita se relacionan con las descritas en su solicitud de establecimiento, y la terminología del Grupo Especial referente a las mismas medidas.

2.8. Ucrania pide asimismo al Grupo Especial que modifique el **párrafo 7.1 d)** para reflejar la diferencia que existe entre los instrumentos jurídicos específicos por los que se aplican las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 en cuanto a su aplicación a las mercancías veterinarias (Instrucción Nº FS-NV-7/22886) y a las mercancías vegetales (Instrucción Nº FS-AS-3/22903). Ucrania considera que este cambio es necesario para subrayar que las mercancías veterinarias y las mercancías vegetales están sujetas a "medidas distintas". Rusia responde de manera general que la descripción de las medidas hecha por el Grupo Especial a efectos de ofrecer un "resumen conciso" de las reclamaciones de Ucrania refleja adecuadamente dichas reclamaciones.

2.9. El Grupo Especial observa que la descripción que hace de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 en el párrafo 7.1 d) es casi idéntica a la descripción que hace la propia Ucrania de esas medidas en la sección III.A de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En particular, la solicitud de establecimiento de Ucrania no distingue las medidas en cuanto a que afectan a las mercancías veterinarias enumeradas en la Resolución Nº 778 o a las mercancías vegetales enumeradas en la Resolución Nº 778. Es más, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se hace referencia a los instrumentos jurídicos mencionados *supra* como los "documentos", entre otros, mediante los que se imponen las medidas en cuestión, más que como las propias medidas. Dicho esto, el Grupo Especial considera que señalar las maneras diferentes en que las dos instrucciones afectan al tránsito de las mercancías veterinarias abarcadas y de las mercancías vegetales abarcadas redundará en una mayor precisión y claridad. En consecuencia, el Grupo Especial ha decidido modificar el párrafo 7.1 d) para reflejar estos detalles adicionales de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, como ha pedido Ucrania. Esta cuestión también se plantea en relación con la petición de reexamen del párrafo 7.106 c) del informe presentada por Ucrania, que se analiza en los párrafos 2.51 y 2.52 del presente anexo.

2.3 Sección 7.2 del informe - Respuesta de Rusia

2.10. Rusia pide al Grupo Especial que suprima del **párrafo 7.3** la declaración de que "Rusia no responde específicamente a las alegaciones de Ucrania de incompatibilidad con las normas de la OMC en relación con ninguna de las medidas impugnadas", porque ha alegado repetidamente a lo largo del presente procedimiento que todas las medidas impugnadas por Ucrania están en plena conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, con inclusión del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión de Rusia.

⁵ Véase *ibid.*

2.11. Ucrania se opone a la petición de Rusia y señala que en la primera frase del párrafo 7.3 se hace referencia al hecho de que Rusia no respondió a las alegaciones de Ucrania, mientras que en el párrafo 7.4 se señala que Rusia invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, que es la razón por la que Rusia considera que todas las medidas están en plena conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión de Rusia. Ucrania propone que, si el Grupo Especial decidiera modificar la primera frase del párrafo 7.3, la reformulara para declarar que "Rusia no ha cuestionado los argumentos y pruebas aducidos por Ucrania en respaldo de sus alegaciones al amparo del GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión de Rusia en relación con ninguna de las medidas impugnadas". Ucrania considera que se debe afirmar claramente en el informe que Rusia no cuestionó los argumentos y pruebas aducidos por Ucrania en respaldo de sus alegaciones, y que, en lugar de ello, Rusia alegó que determinadas alegaciones y medidas no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial y que las medidas estaban justificadas al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

2.12. En sus comunicaciones en el presente procedimiento, Rusia no cuestionó las pruebas fácticas ni los argumentos jurídicos aducidos por Ucrania en respaldo de sus alegaciones sustantivas de que determinadas medidas impuestas por Rusia eran incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994 y el informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporado en su Protocolo de Adhesión por referencia. El Grupo Especial está de acuerdo con Ucrania en que es importante que ello se refleje claramente en el informe. Por lo tanto, en lugar de suprimir la primera frase, como solicita Rusia, el Grupo Especial ha decidido modificar la primera frase del párrafo 7.3 para aclarar ese punto de manera similar a la propuesta por Ucrania.

2.13. Ucrania solicita al Grupo Especial que modifique la descripción del argumento de Rusia que figura en el **párrafo 7.4** para reflejar con mayor exactitud la declaración formulada por Rusia en el párrafo 16 de primera comunicación escrita. Ucrania observa que en la nota al párrafo 7.4 del informe solo se hace referencia al párrafo 16 de la primera comunicación escrita de la Federación de Rusia. Ucrania observa que, en el párrafo 17, Rusia hizo referencia a "las medidas impugnadas por Ucrania, las introducidas por los Decretos N° 1, N° 319 y N° 560 y las Resoluciones N° 1, N° 147 y N° 276". Ucrania considera que, por lo tanto, la primera frase del párrafo 7.4 da a entender incorrectamente que la declaración que figura en el párrafo 16 de la primera comunicación escrita de Rusia se formuló con respecto a "las medidas" incluidas en el párrafo 7.1, sin mayor precisión. Rusia se opone a la solicitud de Ucrania y aduce que Ucrania modifica y tergiversa sustancialmente la posición que Rusia ha expresado repetidamente a lo largo de las presentes actuaciones, a saber, que *todas* las medidas que Ucrania impugna en la presente diferencia figuran entre las que Rusia adoptó en respuesta a la grave tensión internacional que tuvo lugar en 2014.

2.14. El Grupo Especial considera que Rusia ha afirmado claramente que su invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI se aplica a todas las medidas impugnadas en la presente diferencia. El Grupo Especial ha modificado la nota 18 al párrafo 7.4 para hacer referencia a los puntos de las comunicaciones de Rusia en que esta ha afirmado que todas las medidas en litigio en el presente procedimiento, incluidas las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778, están justificadas al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

2.4 Sección 7.3 del informe - Antecedentes fácticos

2.15. Ucrania pide al Grupo Especial que suprima en el **párrafo 7.7** la referencia a los "acontecimientos del 'Euromaidan'" y al hecho de que, "a raíz de" los acontecimientos del "Euromaidan", Ucrania decidió no adherirse al Tratado de la UEEA. Ucrania aduce que ninguna de las partes hizo referencia a esos hechos específicos y que no hay ningún fundamento para tales hechos en los argumentos y pruebas sometidos al Grupo Especial. Rusia se opone a la solicitud de Ucrania sobre la base de que los "acontecimientos del 'Euromaidan'" son un hecho de común (público) conocimiento y un "antecedente fáctico e histórico objetivo" al que el público tenía acceso y que fue confirmado por información facilitada por Ucrania en su primera comunicación escrita.

2.16. El Grupo Especial emplea la expresión "acontecimientos del 'Euromaidan'", entre comillas, como expresión jurídicamente neutral y ampliamente utilizada, para hacer referencia a acontecimientos significativos y bien conocidos de la historia mundial reciente, que Ucrania y Rusia

caracterizan jurídicamente de manera radicalmente diferente.⁶ El Grupo Especial considera que la cronología de los acontecimientos presentada en el párrafo 7.7 es exacta desde el punto de vista fáctico y, por lo tanto, no accede a la solicitud de Ucrania.

2.17. Rusia pide al Grupo Especial que refleje en el texto del **párrafo 7.8** lo siguiente: i) que Rusia figuraba entre los países que votaron en contra de la Resolución N° 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 27 de marzo de 2014, y la Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2016, y ii) la información relativa los resultados de las votaciones de cada resolución, que figura en las notas 28 y 30 al párrafo 7.8. Ucrania considera que el Grupo Especial debe rechazar la petición de Rusia, ya que Rusia no ha ofrecido ninguna explicación de por qué se debe trasladar esa información de las notas al texto del principal párrafo 7.8. Ucrania observa que Rusia pide que el Grupo Especial "establezca un equilibrio adecuado de los antecedentes fácticos expuestos en el informe provisional del Grupo Especial", pero Ucrania considera que esta solicitud se refiere a una parte de los antecedentes fácticos que no guarda relación con los hechos invocados por Rusia.

2.18. El Grupo Especial no ve ninguna razón por la que los resultados de las votaciones de las dos Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que se reflejan en las notas 28 y 30 al párrafo 7.8, o el hecho de que Rusia figuró entre los países que votaron en contra de ambas resoluciones, deban trasladarse al texto principal de ese párrafo. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de realizar las modificaciones solicitadas.

2.19. Ucrania solicita al Grupo Especial que modifique la nota 28 al **párrafo 7.8** en un aspecto diferente, a saber, para aclarar que Rusia no ha hecho referencia a ninguna de las dos Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni se ha apoyado en ellas. Rusia se opone a la solicitud de Ucrania por el motivo de que en esa sección del informe únicamente se presentan los antecedentes fácticos. En ese contexto, Rusia considera que la existencia y el contenido de las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como las respectivas posiciones de las partes sobre esas resoluciones, son pertinentes para la exposición en cuestión, pero que el hecho específico de que las partes se apoyen en esas resoluciones *en el presente procedimiento* no lo es.

2.20. La sección 7.3 del informe se titula "Antecedentes fácticos". Tiene por objeto presentar el contexto fáctico pertinente 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 2014. La existencia de dos Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, su contenido y la cuestión de si Ucrania y Rusia votaron a favor de ellas forman parte de ese contexto fáctico. Sin embargo, el hecho de que Rusia no tratara de apoyarse en las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas a las que se hace referencia en el párrafo 7.8 *en el presente procedimiento* no forma parte de ese contexto fáctico, ni es pertinente a ese respecto. Por lo tanto, el Grupo Especial no accede a la petición de Ucrania.

2.21. Ucrania pide al Grupo Especial que suprima en el **párrafo 7.9** la declaración de que "[l]os acontecimientos que tuvieron lugar en Ucrania en 2014 dieron lugar a la imposición de sanciones económicas contra entidades y personas rusas por determinados países", fundándose en que no se ha aducido nada que respalde esa declaración. Rusia se opone a la petición de Ucrania aduciendo que la declaración en cuestión está basada en hechos de público conocimiento, hechos objetivos e información disponible para el público, además de estar respaldada por los párrafos 20 a 30 de la segunda comunicación escrita de Rusia. Subsidiariamente, Rusia propone que el Grupo Especial considere la posibilidad de sustituir las palabras "dieron lugar a" por "vinieron seguidos de" en el párrafo 7.9.

2.22. Por su parte, Rusia solicita una modificación del párrafo 7.9 para suprimir los términos "por determinados países".

2.23. El Grupo Especial está de acuerdo en que es correcto desde el punto de vista fáctico declarar que los acontecimientos que tuvieron lugar en Ucrania en 2014 vinieron "seguidos de" la imposición de sanciones económicas contra entidades y personas rusas, como indica Rusia, porque esa cronología resulta evidente a partir de las respectivas fechas de los acontecimientos de Ucrania y la Resolución N° 778. Por lo tanto, el Grupo Especial ha decidido introducir esa modificación en el

⁶ Véase, por ejemplo, la petición de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, de fecha 14 de febrero de 2019, párrafo 5.

párrafo 7.9. El Grupo Especial no ve ninguna inexactitud en declarar que tales sanciones económicas contra Rusia fueron impuestas por "determinados países" y, por consiguiente, se abstiene de introducir la modificación solicitada a ese respecto.

2.24. Ucrania pide que el Grupo Especial suprima los términos "Rusia respondió" que figuran al comienzo del **párrafo 7.10**. Ucrania considera que esos términos implican que las restricciones al tránsito de 2014 eran medidas adoptadas por Rusia en respuesta a la imposición de sanciones económicas contra entidades y personas rusas. Ucrania aduce que, sin embargo, Rusia nunca ha formulado esa alegación en el presente procedimiento, y que tampoco el vínculo entre las restricciones al tránsito de 2014 y la imposición de sanciones económicas encuentra respaldo en el texto de las medidas por las que se introdujeron las restricciones al tránsito de 2014, ni en las pruebas presentadas al Grupo Especial de declaraciones relativas a esas medidas.

2.25. Rusia confirma que las restricciones al tránsito de 2014 a las que se hace referencia en el párrafo 7.10 *fueron*, ciertamente, una respuesta de Rusia a las sanciones adoptadas por determinados países contra Rusia, o a la decisión de determinados países de adherirse a tales sanciones. Rusia también considera que el texto del párrafo 7.10 está respaldado por pruebas obrantes en el expediente, y remite al texto del Decreto N° 560 y la Resolución N° 778, y a los párrafos 20 y 21 de la segunda comunicación escrita de Rusia. Por último, Rusia considera que hay un vínculo explícito entre las restricciones al tránsito de 2014 y la imposición de sanciones económicas, porque en las instrucciones emitidas por el *Rosselkhoznadzor* se hace referencia a la Resolución N° 778, en la que, a su vez, se hace referencia al Decreto N° 560, que, por su parte, hace referencia a la Ley Federal N° 281-FZ y la Ley Federal N° 390-FZ.

2.26. Como la sección 7.3 del informe se ciñe a exponer los acontecimientos fácticos, el Grupo Especial ha decidido modificar la parte introductoria de la primera frase del párrafo 7.10 para que tenga el siguiente texto: "[e]l 7 de agosto de 2014, Rusia impuso prohibiciones a la importación ...".

2.27. Tanto Ucrania como Rusia informan de que, desde la presentación de las comunicaciones finales de las partes en las presentes actuaciones, el Decreto N° 560 ha sido prorrogado ulteriormente, hasta el 31 de diciembre de 2019, por el Decreto N° 420, que fue adoptado por el Presidente de la Federación de Rusia el 12 de julio de 2018.

2.28. Aunque el Decreto N° 420, de 12 de julio de 2018, no ha sido presentado como prueba documental en el presente procedimiento, el Grupo Especial ha modificado las referencias al Decreto N° 560 (en las notas 32, 205 y 383) para reflejar el hecho de que ambas partes indican que el Decreto N° 560 ha sido prorrogado ulteriormente, hasta el 31 de diciembre de 2019, por el Decreto N° 420.

2.29. Ucrania pide que el Grupo Especial modifique el texto del **párrafo 7.12** para reflejar que en la Resolución N° 842, de fecha 13 de agosto de 2015, se declaró que la prohibición de la importación establecida por la Resolución N° 778 se aplicaría "con respecto a Ucrania ... desde la fecha de entrada en vigor del párrafo 1 de la Resolución ... N° 959 ...". Además, Ucrania pide que el texto del párrafo 7.12 refleje que la Resolución N° 959 hace referencia al "apartado económico del Acuerdo de Asociación UE-Ucrania", y no a la "ZLCAP". Ucrania también propone que se introduzca el mismo cambio en el párrafo 7.13, habida cuenta de la formulación empleada en la Prueba documental UKR-84. Rusia se opone a la modificación por el motivo de que da entender, induciendo a error, que la presente diferencia es "tan solo una diferencia comercial normal", cuando Rusia ha señalado en numerosas ocasiones que "va más allá de las simples relaciones comerciales". Rusia también afirma que la Resolución N° 842 "estableció una bifurcación en el camino, que comprende, entre otras, la Resolución N° 959, pero no se limita a esta".

2.30. La Resolución N° 959 está fechada el 19 de septiembre de 2014. El 13 de agosto de 2015, el Gobierno de Rusia adoptó la Resolución N° 842, en la que se hace referencia específicamente a la Resolución N° 778 y al Decreto N° 560. Entre otras cosas, la Resolución N° 842 modificó la Resolución N° 778 para añadir nuevos países a la lista de países cuyas exportaciones están sujetas a las prohibiciones de la importación establecidas por la Resolución N° 778, incluida Ucrania. Sin embargo, con respecto a Ucrania, la Resolución N° 842 dispuso que las prohibiciones de la importación establecidas por la Resolución N° 778 se aplicarían desde la fecha de entrada en vigor del párrafo 1 de la Resolución N° 959, pero no más tarde del 1° de enero de 2016. La fecha de

entrada en vigor a la que se hace referencia en la Resolución Nº 959 es 10 días después de que se notifique al Gobierno ruso que Ucrania ha tomado medidas para aplicar el apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania. El Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.11 a 7.13 del informe para reflejar más claramente la cronología de estos hechos y acontecimientos. El Grupo Especial también aclara en el párrafo 7.11 que el texto de la Resolución Nº 959 hace referencia al "apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania", y no a la "ZLCAP". El Grupo Especial observa, sin embargo, que la propia Ucrania ha explicado, en el párrafo 60 de su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, 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)". Por lo tanto, el Grupo Especial ha decidido aclarar, en la nota 27 al párrafo 7.7, que el "apartado económico" del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania contiene un acuerdo de libre comercio por el que se establece la ZLCAP.

2.31. Ucrania también pide al Grupo Especial que suprima la declaración que figura en la tercera frase del párrafo 7.12 de que las negociaciones estaban "encaminadas a lograr soluciones prácticas a las preocupaciones de Rusia sobre la ZLCAP". Ucrania considera que las pruebas citadas en respaldo (Prueba documental UKR-80) no ofrecen respaldo alguno para esa declaración. Rusia no responde específicamente a esta solicitud.

2.32. La Prueba documental UKR-80 es un artículo de RBK en el que se informa, entre otras cosas, de las preocupaciones de Rusia por la posibilidad de que Ucrania se encontrara simultáneamente en zonas de libre comercio con la Unión Europea y con Rusia. En particular, el artículo de RBK hace referencia a las preocupaciones de Rusia por el hecho de que el Acuerdo de Asociación UE-Ucrania entrañaría la amenaza de una reexportación de mercancías europeas en forma de mercancías ucranianas. La Prueba documental UKR-80 informa de que el Ministro de Relaciones Exteriores ucraniano anunció (el 1º de diciembre de 2015) el "fracaso de las negociaciones sobre los riesgos de la asociación de Kiev con la Unión Europea. El titular de Relaciones Exteriores calificó las condiciones propuestas por Moscú de 'inaceptables'". También se informa de que el Ministro de Desarrollo Económico ruso ha declarado que esperaba que las partes pudieran llegar a un acuerdo sobre las propuestas rusas más adelante, en diciembre de 2015, y se señala que la siguiente ronda de negociaciones estaba programada para el 21 de diciembre de 2015. En un artículo posterior de la agencia de noticias UNIAN, de 30 de diciembre de 2015 (Prueba documental UKR-78) se informaba de que, el 22 de diciembre de 2015, la *Duma* del Estado ruso había aprobado por unanimidad suspender el ALC con Ucrania, con efecto a partir del 1º de enero de 2016, y se aludía a supuestos conflictos entre las obligaciones que correspondían a Ucrania de conformidad con el Acuerdo de Asociación UE-Ucrania y las disposiciones de su ALC con Rusia relativas al comercio exento de derechos. El Grupo Especial considera que es lógico inferir que en las negociaciones que se programaron para el 21 de diciembre de 2015 no se logró finalmente hallar soluciones a las preocupaciones de Rusia con respecto al Acuerdo de Asociación UE-Ucrania de una manera que fuera aceptable para todas las partes y que, en consecuencia, la *Duma* del Estado ruso adoptó medidas por las que supuestamente se suspendían las obligaciones de Rusia en el marco de la ZLC de la CEI con respecto a Ucrania. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que hay una base suficiente en las pruebas para respaldar la declaración fáctica que figura en la tercera frase del párrafo 7.12 del informe. Sin embargo, el Grupo Especial ha modificado la frase suprimiendo la palabra "prácticas" y cambiando la nota 37 para reflejar que esa frase, modificada, está respaldada por la Prueba documental UKR-80, leída junto con la Prueba documental UKR-78. El Grupo Especial también ha trasladado lo que antes era el párrafo 7.14 al párrafo 7.13, a causa de la relación entre este párrafo y la exposición realizada en los párrafos 7.9 a 7.12 del informe.

2.33. Ucrania pide al Grupo Especial que suprima las referencias a las solicitudes de celebración de consultas distribuidas con las firmas WT/DS532/1 y WT/DS525/1 que figuran en los párrafos **7.14, 7.15 y 7.18 a)**. Ucrania considera que, no obstante las aclaraciones proporcionadas en las notas 42 y 49, la inclusión de las referencias a esas diferencias "implica, en esencia, una conexión" entre las medidas en litigio en esas diferencias y los hechos mencionados en los párrafos 7.5 a 7.19 de los antecedentes fácticos de la presente diferencia. Ucrania aduce que no hay fundamento alguno en ninguna de las comunicaciones presentadas al Grupo Especial para tal conexión, y que el Grupo Especial no tiene jurisdicción alguna para hacer referencia a esas medidas, ya que su mandato no incluye los asuntos de las diferencias DS532 ni DS525. Ucrania también indica que la afirmación "desde 2014" del párrafo 7.14 es incorrecta, como deja claro el apartado c) de ese párrafo, en el que se afirma que determinadas medidas supuestamente han estado en vigor desde 2013. Rusia se opone a las modificaciones solicitadas, y señala que las referencias a los

documentos distribuidos con las firmas WT/DS532/1 y WT/DS525/1 se hacen en el marco de los antecedentes fácticos y que el Grupo Especial no ofrece evaluación alguna de las medidas en litigio en esas diferencias. Rusia también pide que, si el Grupo Especial introdujera las modificaciones solicitadas, refleje no obstante en la sección de antecedentes fácticos las pruebas obrantes en el expediente relativas a las medidas adoptadas por Ucrania expuestas en los párrafos 24 a 30 de la segunda comunicación escrita de Rusia, que contienen información que, según afirma Rusia, es "sumamente importante para establecer los antecedentes fácticos de los sucesos posteriores a 2014".

2.34. El Grupo Especial ha declarado explícitamente en las notas 42 y 49 de su informe que las referencias a las supuestas medidas que son objeto de las solicitudes de celebración de consultas distribuidas con las firmas WT/DS532/1 y WT/DS525/1 se hacen únicamente en cuanto antecedente fáctico, y que el Grupo Especial no vincula las solicitudes de celebración de consultas de esas diferencias a las presentes actuaciones. El Grupo Especial no realiza ninguna evaluación ni ulterior examen de las medidas descritas en las solicitudes de celebración de consultas. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza la petición de Ucrania. Sin embargo, el Grupo Especial ha modificado la frase introductoria del párrafo 7.14 para aclarar que Ucrania alega que Rusia ha prohibido las importaciones de diversas mercancías ucranianas desde 2013, en lugar de 2014.

2.35. Ucrania solicita además que, si el Grupo Especial decidiera mantener las referencias a la medida en litigio citada en el documento WT/DS525/1, añada un nuevo párrafo que refleje el argumento de Ucrania de que las medidas impugnadas por Ucrania en la presente diferencia se adoptaron "antes de que Ucrania supuestamente adoptara cualquiera de las medidas a las que la Federación de Rusia hizo referencia en ese procedimiento". Ucrania también solicita que el Grupo Especial añada una nota al párrafo 7.18 en la que remita al párrafo 55 de la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial.

2.36. En el párrafo 7.18 ya se exponen, en la descripción de las supuestas medidas impugnadas por Rusia en su solicitud de celebración de consultas distribuida con la firma WT/DS525/1, las fechas en que Rusia alega que Ucrania adoptó esas medidas. No hay ningún fundamento para que el Grupo Especial haga otra declaración respecto de tales medidas, las cuales, como Ucrania ha señalado anteriormente, no se han sometido a este Grupo Especial. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de añadir el nuevo párrafo solicitado por Ucrania.

2.37. Ucrania solicita al Grupo Especial que cambie en el **párrafo 7.13** la referencia a que la Ley Federal Nº 410-FZ "presuntamente suspende" la ZLC de la CEI con respecto a Ucrania, y utilice en lugar de esa expresión el término "suspende". Ucrania considera que el empleo del verbo "presumir" implica que la ley tenía únicamente por objeto suspender la ZLC de la CEI, mientras que en ella se declara expresamente que la *Duma* del Estado decidió "suspender" la ZLC de la CEI. Ucrania también solicita que el Grupo Especial añada al mismo párrafo que el Departamento de Asuntos Jurídicos del Estado ruso "declaró" (en lugar de "indicó") que "tal acto constituye un cambio fundamental de las circunstancias, que eran esenciales para Rusia al concluir la [ZLC de la CEI]". Ucrania considera que ello es necesario para reflejar la "explicación íntegra" dada por el Departamento de Asuntos Jurídicos del Estado ruso con respecto a la suspensión de la ZLC de la CEI. Rusia no responde específicamente a estas solicitudes.

2.38. El Grupo Especial no adopta una posición con respecto a la cuestión de si la Ley Federal Nº 410-FZ efectivamente suspendió la ZLC de la CEI con respecto a Ucrania. Por esa razón, el Grupo Especial considera exacto afirmar que la Ley Federal Nº 410-FZ *supuestamente* suspende la ZLC de la CEI con respecto a Ucrania. En consecuencia, el Grupo Especial no accede a este aspecto de la petición de Ucrania. El Grupo Especial ha decidido acceder al segundo aspecto de la petición de Ucrania y, en consecuencia, ha modificado la segunda frase del párrafo 7.13 para incluir la declaración íntegra del Departamento de Asuntos Jurídicos del Estado ruso que figura en la Prueba documental UKR-84.

2.39. Ucrania pide al Grupo Especial lo siguiente: i) que modifique el **párrafo 7.16 a)** para añadir una referencia en una nota a la Resolución Nº 959, con el fin de citar la fuente de esa afirmación; ii) que modifique la descripción de las medidas que figura en el **párrafo 7.16 c)** para aclarar que las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús también especifican que el tráfico en tránsito en cuestión solo puede abandonar el territorio de Rusia desde puntos específicos de la frontera entre Rusia y Kazajistán; y iii) que suprima el término "temporales" de la descripción 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 (así como de las descripciones que figuran en los párrafos **7.346**, y **7.347** y las **notas 461** y **487**). Rusia hace referencia solo a la última de estas peticiones, y se opone a ella por el motivo de que el texto del instrumento por el que se adoptaron las prohibiciones al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 califica las prohibiciones en cuestión de "temporales" y tiene fecha de expiración.

2.40. El Grupo Especial ha decidido añadir la referencia solicitada en una nota al párrafo 7.16 a), y modificar el párrafo 7.16 c) para reflejar detalles adicionales, como pide Ucrania, porque esas modificaciones aumentan la claridad y exactitud del informe. Con respecto a la tercera modificación solicitada por Ucrania, el Grupo Especial observa que el texto del Decreto Nº 319 describe las prohibiciones en cuestión como "temporales". Por lo tanto, el Grupo Especial ha decidido incluir el término "temporales" entre comillas cuando se hace referencia al Decreto Nº 319 por primera vez.

2.41. Por último, en relación con la sección 7.3 del informe de forma más general, Ucrania solicita que el Grupo Especial suprima de esa sección toda referencia a hechos para los que no haya fundamento en las comunicaciones de las partes o las pruebas que se le han presentado.

2.42. Aparte de las observaciones específicas abordadas por el Grupo Especial *supra* (en los párrafos 2.15 a 2.40 del presente anexo), Ucrania no identifica ningún otro "hecho" respecto del que alegue que carece de fundamento en las comunicaciones de las partes o las pruebas presentadas al Grupo Especial. El Grupo Especial considera que la sección 7.3 del informe expone hechos que son de público conocimiento, en el sentido de que no pueden ser cuestionados razonablemente y están, además, respaldados directa o indirectamente (o de ambas maneras) por pruebas aportadas en el presente procedimiento. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de introducir modificaciones adicionales en el informe en respuesta a esta petición general de Ucrania.

2.5 Sección 7.5 del informe - Invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994

Principales argumentos de Ucrania

2.43. Ucrania pide que se introduzcan numerosos cambios en el resumen de sus argumentos, que figura en los **párrafos 7.31 a 7.34**. Rusia se opone a algunas de las modificaciones que propone Ucrania sobre la base de que el texto propuesto no estaba reflejado en ninguna parte de las comunicaciones presentadas por Ucrania en el presente procedimiento, y pide que las afirmaciones de Ucrania relativas a los hechos establecidos se maticen para indicar que son afirmaciones realizadas por Ucrania y no declaraciones fácticas formuladas por el Grupo Especial.

2.44. El Grupo Especial ha introducido varias modificaciones en el resumen de los argumentos de Ucrania, que figura en los párrafos 7.31 a 7.34 del informe, en respuesta a las peticiones de Ucrania. El resumen se ha modificado de manera que comienza por los argumentos de Ucrania relativos a la jurisdicción, antes de describir los principales argumentos de Ucrania relativos a la carga de la prueba y, después, la norma de examen prevista en la parte introductoria del apartado b) del artículo XXI. El Grupo Especial ha basado sus modificaciones del resumen de los principales argumentos de Ucrania en las sugerencias de redacción presentadas por Ucrania, pero en determinadas partes se utiliza el texto que figura en las comunicaciones de Ucrania en vez del texto que esta propone en sus observaciones para el reexamen intermedio. Además, el Grupo Especial señala que el resumen de los argumentos que figura en la sección 7.5.1 se circunscribe expresamente a los "principales" argumentos de las partes. Cuando es pertinente para el análisis, el Grupo Especial se remite a los argumentos más específicos formulados por las partes como parte del análisis del Grupo Especial.

Las medidas en litigio y su existencia

2.45. Ucrania pide que se introduzcan varias modificaciones en la descripción de las medidas en litigio que figura en el **párrafo 7.106**.

2.46. En primer lugar, por lo que respecta al **párrafo 7.106 a)**, Ucrania aduce que el Grupo Especial no se ha referido a lo que Ucrania denomina "prohibición del tránsito de carácter general de 2016 por la que se veda que el tráfico en tránsito de todas las mercancías procedentes del territorio de Ucrania, con destino a Kazajistán y la República Kirguisa, entre y pase por el territorio de la

Federación de Rusia por la frontera entre Ucrania y la Federación de Rusia". Ucrania aduce que la descripción que hace el Grupo Especial de la "prohibición del tránsito de carácter general de 2016" no refleja que la cobertura de productos de dicha "prohibición" es más amplia que la de las "prohibiciones del tránsito para productos específicos de 2016". Asimismo, Ucrania aduce que en la descripción que hace el Grupo Especial del aspecto de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús denominado "prescripción de la ruta de Belarús" no se menciona que la entrada a Rusia por Belarús solo se permite a través de dos puntos de control de entrada ubicados en la frontera entre Belarús y Rusia, y que la salida de Rusia a Kazajistán solo se permite por tres puntos de control de salida ubicados en la frontera entre Rusia y Kazajistán, ni se proporcionan detalles específicos sobre las condiciones ligadas a los componentes de identificación y tarjetas de registro de las medidas. Rusia considera que las observaciones formuladas por Ucrania son un intento de modificar el alcance de las medidas en litigio respecto del que se especificó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania y, por lo tanto, se opone a estas peticiones de modificación.

2.47. El Grupo Especial ha señalado *supra* (en el párrafo 2.7 del presente anexo) que, a lo largo de sus comunicaciones, Ucrania se ha referido a la prohibición impuesta por Rusia a todo el tráfico en tránsito con destino a Kazajistán o la República Kirguisa por la que se veda el paso en tránsito por Rusia *directamente desde la frontera entre Ucrania y Rusia* (y se exige en cambio que el tráfico se desvíe por Belarús y quede sujeto a una serie de requisitos adicionales) como "una prohibición del tránsito de carácter general" o una "prohibición del tránsito directo e indirecto" que se aplica a todas las mercancías en tránsito por carretera o ferrocarril, respecto de las que no existen excepciones de la prohibición "directa" y respecto de las que existe una "exención" relativa al tránsito "indirecto", a saber, la denominada "prescripción de la ruta de Belarús".⁷ El Grupo Especial considera que la utilización del término "prohibición" del tránsito directo e indirecto con una exención relativa al tránsito indirecto por la ruta de Belarús es una manera poco clara de describir las consecuencias fundamentales de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús. Las propias medidas no prohíben de manera absoluta todo el tráfico en tránsito procedente de Ucrania, sino que establecen (entre otras cosas) que dicho tráfico puede pasar en tránsito por el territorio de Rusia solo desde determinados puntos de control ubicados en la frontera entre Belarús y Rusia. En consecuencia, el Grupo Especial ha decidido referirse a estas medidas como "prescripciones" en lugar de "prohibiciones". La descripción por el Grupo Especial del funcionamiento del componente denominado prescripción de la ruta de Belarús de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús está claramente expuesta en el párrafo 7.106 a) y el párrafo 7.357 a) del informe.⁸ Asimismo, el Grupo Especial considera que la utilización del término "prescripciones" para hacer referencia a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús y del término "prohibición" para hacer referencia a las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 también deja claro que las "prescripciones" se aplican en general a *todo* el tráfico en tránsito, mientras que las "prohibiciones" se aplican a mercancías en tránsito *específicas*. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que la afirmación de Ucrania de que el Grupo Especial no ha hecho referencia al aspecto denominado "prohibición" de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús carece de fundamento.

2.48. Por otra parte, el Grupo Especial considera que las modificaciones solicitadas con respecto a la descripción de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús para que se proporcionen determinados detalles adicionales aportarán mayor claridad y precisión en general al informe. Estos detalles adicionales se refieren a lo siguiente: i) el alcance de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, en el sentido de que se aplican a *todo* el tránsito internacional de carga por carretera y ferrocarril, ii) el contenido de las condiciones relativas a los precintos de identificación y las tarjetas de registro, y iii) los puntos de control en que se permite obtener estos precintos de identificación y tarjetas de registro, situados en puntos de entrada de la frontera entre Belarús y Rusia y puntos de salida de la frontera entre Rusia y Kazajistán específicos,

⁷ Véase la primera comunicación escrita de Ucrania, párrafos 32-34. Ucrania reconoce en el párrafo 64 de su primera comunicación escrita que la prescripción de la ruta de Belarús supone que el tráfico en tránsito "indirecto" "por esa ruta concreta no está prohibido", al tiempo que se refiere a dicha prescripción como la "única exención respecto de la prohibición" y en el párrafo siguiente de su primera comunicación escrita se refiere de nuevo a la "prohibición de carácter general del tráfico directo e indirecto en tránsito".

⁸ El Grupo Especial también examina estas medidas sobre la base de un análisis detenido del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania (y las diferencias entre la presentación de las medidas en dicha solicitud y en las primeras comunicaciones escritas) en los párrafos 7.265-7.266 y 7.272-7.273 del informe.

todo lo cual forma parte de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús. Por lo tanto, el Grupo Especial ha decidido modificar los párrafos pertinentes del informe para reflejar estos detalles adicionales de las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, tanto en el párrafo 7.106 a) como en otras partes.

2.49. En segundo lugar, por lo que respecta al **párrafo 7.106 b)**, Ucrania aduce que en la descripción que hace el Grupo Especial de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 no se hace referencia a las prescripciones en materia de solicitud y autorización que se aplican al tráfico en tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 para cruzar la frontera entre Belarús y Rusia, ni las restricciones al tránsito que se aplicarían, si se concediera una exención, al tráfico en tránsito que pasase por la ruta de Belarús. Rusia considera que las observaciones formuladas por Ucrania son un intento de modificar el alcance de las medidas en litigio respecto del que se especificó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania y, por lo tanto, se opone a estas peticiones de modificación. No obstante, Rusia solicita que, si el Grupo Especial modifica el párrafo 7.106 b), señale que el tráfico en tránsito objeto de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 solo puede llevarse a cabo de conformidad con una exención respecto de las prohibiciones, que debe ser autorizada por Rusia a petición de Kazajistán y/o la República Kirguisa.

2.50. El Grupo Especial señala que una de las reclamaciones de Ucrania (en el párrafo 7.1 c) del informe) es que, a pesar de que existe un procedimiento que permite excepcionalmente el tránsito de las mercancías objeto de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778, el funcionamiento de ese procedimiento de exención no resulta claro y hasta la fecha no se ha concedido ninguna exención de este tipo. No obstante, el Grupo Especial ha decidido modificar la descripción de las prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 para reflejar el procedimiento de solicitud de una exención, así como las condiciones adicionales que se aplicarían, si se concediera una exención de este tipo, tanto en el párrafo 7.106 b) como en otras partes.

2.51. En tercer lugar, por lo que respecta al **párrafo 7.106 c)**, Ucrania aduce que en la descripción que hace el Grupo Especial de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 no se hace referencia a lo siguiente: i) la distinta cobertura de productos de las medidas introducidas por la Instrucción N° FS-NV-7/22886 del *Rosselkhoznadzor*, de 21 de noviembre de 2014 (relativa a las mercancías veterinarias incluidas en la lista anexa a la Resolución N° 778) y la Instrucción N° FS-AS-3/22903 del *Rosselkhoznadzor*, de 21 de noviembre de 2014 (relativa a las mercancías vegetales incluidas en la lista anexa a la Resolución N° 778); ii) las distintas prescripciones que la Instrucción N° FS-AS-3/22903 del *Rosselkhoznadzor* impone al tráfico en tránsito de las mercancías vegetales incluidas en la lista anexa a la Resolución N° 778; y iii) el hecho de que las prescripciones aplicables a las mercancías vegetales incluidas en la lista anexa a la Resolución N° 778 se aplican, en virtud de la Instrucción N° FS-AS-3/22903 del *Rosselkhoznadzor*, desde el 24 de noviembre de 2014. Rusia considera que las observaciones formuladas por Ucrania son un intento de modificar el alcance de las medidas en litigio respecto del que se especificó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania y, por lo tanto, se opone a estas peticiones de modificación.

2.52. El Grupo Especial ya ha hecho referencia (en el párrafo 2.9 del presente anexo) a la fusión que hace Ucrania, en sus comunicaciones y en su petición de reexamen del informe provisional, de las medidas en litigio con los instrumentos jurídicos por los que se aplican esas medidas. No obstante, el Grupo Especial no tiene inconveniente en proporcionar más detalles sobre las maneras diferentes en que las dos instrucciones del *Rosselkhoznadzor* afectan al tránsito de las mercancías veterinarias y de las mercancías vegetales. Por lo tanto, el Grupo Especial ha decidido modificar la descripción de las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778 a este efecto, tanto en el párrafo 7.106 c) del informe como en otras partes.

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

2.53. Ucrania pide que se introduzcan dos modificaciones en la descripción de la posición de Rusia sobre la cuestión de si las medidas fueron "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", que figura en el **párrafo 7.112**. En primer lugar, Ucrania pide que la expresión "las medidas en litigio" en la frase "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" se sustituya por "las medidas introducidas por los Decretos Nº 1, Nº 319, Nº 560 y las Resoluciones Nº 1, Nº 147 y Nº 276". Ucrania considera que la declaración formulada por Rusia no guardaba relación alguna con la "prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014" o "la aplicación *de facto* de las prohibiciones de carácter general y para productos específicos de 2016 previstas en el Decreto Nº 1, modificado".

2.54. En segundo lugar, Ucrania pide que el Grupo Especial modifique, en la segunda frase del párrafo 7.112, la referencia que hace a la afirmación formulada por Rusia en el párrafo 6 de su declaración final en la primera reunión del Grupo Especial. Ucrania pide que el Grupo Especial elimine la expresión "la diferencia plantea" y la sustituya por "la OMC no tiene competencia sobre [las cuestiones relacionadas con la política, la seguridad nacional y la paz y seguridad internacionales]".

2.55. Rusia se opone a las modificaciones que Ucrania propone respecto de los argumentos de Rusia y afirma que en el párrafo 7.112 se resume correctamente la posición de Rusia, en particular como se refleja en el párrafo 6 de la declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial.

2.56. El Grupo Especial considera que en la primera frase del párrafo 7.112 se expone con exactitud la posición de Rusia en el presente procedimiento. En apoyo de esta opinión, el Grupo Especial señala que, en el párrafo 16 de la primera comunicación escrita de Rusia, Rusia declara que "adoptó varias medidas que la Federación de Rusia consideró necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad, incluidas las que Ucrania impugna en la presente diferencia". Esto constituye una referencia general a las medidas impugnadas, incluidas las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, así como la denominada "medida *de facto*". En el párrafo 17 de su primera comunicación escrita, Rusia sí que hace referencia específicamente a "las medidas introducidas por los Decretos Nº 1, Nº 319 y Nº 560 y las Resoluciones Nº 1, Nº 147 y Nº 276", pero solo para declarar que estas medidas fueron "adoptadas de conformidad con la Ley Federal Nº 281-FZ 'sobre las medidas económicas especiales', de fecha 30 de diciembre de 2006". Posteriormente, en el párrafo 19, Rusia afirma que "*las medidas adoptadas*, en particular los Decretos Nº 1, Nº 319, Nº 560 y las Resoluciones Nº 1, Nº 147, Nº 276 ... *fueron introducidas por la Federación de Rusia en tiempos de grave tensión internacional como medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad de la Federación de Rusia, como se prevé en el artículo XXI del GATT*". Por último, en los párrafos 33 y 74 de su primera comunicación escrita, Rusia afirma que la "prohibición del tránsito y otras restricciones al tránsito de 2014" y la "aplicación *de facto* de las prohibiciones de carácter general y para productos específicos de 2016 previstas en el Decreto Nº 1, modificado", respectivamente, si se constata que existen, están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

2.57. Por lo que respecta a la modificación que se pide en relación a la segunda frase del párrafo 7.112, el Grupo Especial considera que la frase refleja con exactitud la posición de Rusia. El Grupo Especial ha añadido en una nota a pie de página una referencia al tercer párrafo de la declaración final de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial para aclarar esta cuestión.

2.58. Ucrania pide al Grupo Especial que modifique la descripción de la posición de Ucrania relativa a la cuestión de si las medidas fueron "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", que figura en el **párrafo 7.113**, para reflejar el argumento de Ucrania de que Rusia "no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde al no ... identificar y establecer[] adecuadamente qué grave tensión internacional específica, [] causante ... de la aplicación de cada una de las medidas en litigio, tuvo lugar en 2014 y ha seguido existiendo durante el presente procedimiento". Rusia responde que no está de acuerdo con el razonamiento seguido por Ucrania para pedir estas modificaciones, pero no se opone a ellas.

2.59. El Grupo Especial no considera que la modificación que propone Ucrania con respecto al párrafo 7.113 cambie el sentido de esa frase de manera que aporte una mayor exactitud al informe o una mayor claridad a la frase. Por lo tanto, el Grupo Especial ha decidido rechazar la petición de Ucrania.

2.60. Además, Ucrania pide al Grupo Especial que efectúe ajustes en la **nota 192** al párrafo 7.113 y elimine el texto que dice que Ucrania "dice no saber lo que quiere decir Rusia cuando se refiere a una grave tensión internacional que surgió en 2014". Según Ucrania, si se analiza el texto que figura en el párrafo 142 de la segunda comunicación escrita de Ucrania y el párrafo 64 de la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, la posición de Ucrania era "en esencia" que el Grupo Especial no tenía ante sí pruebas o argumentos que mostraran la existencia de la grave tensión internacional en cuestión.

2.61. El Grupo Especial señala que en el texto de los párrafos de las comunicaciones de Ucrania a que se hace referencia *supra* se distingue claramente entre: i) la cuestión de la identificación de la grave tensión internacional y ii) las pruebas y los argumentos para establecer la existencia de dicha grave tensión. Así fue también como entendió Rusia la posición de Ucrania, por ejemplo, en el párrafo 4 de la declaración final de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el texto de la nota 192 describe con exactitud la posición de Ucrania y se abstiene de introducir la modificación solicitada.

2.62. Por lo que respecta a las referencias que se hacen al informe sobre el examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016 en los **párrafos 7.115 y 7.118** y la **nota 198**, Ucrania pide al Grupo especial que confirme que, durante la segunda reunión sustantiva, Rusia hizo referencia específicamente al párrafo 1.13 de dicho documento, y si no fue así, que modifique las referencias y elimine la cita específica del párrafo 1.13. Rusia no responde específicamente a esta petición.

2.63. El Grupo Especial confirma que, en respuesta a una pregunta que el Presidente formuló a Rusia durante la segunda reunión sustantiva, Rusia hizo referencia específicamente al párrafo 1.13 del informe sobre el examen de las políticas comerciales de Ucrania de 2016.

2.64. Ambas partes piden que se introduzcan modificaciones en el **párrafo 7.122**. Rusia pide que el Grupo Especial afirme que, en diciembre de 2016, "determinados países" reconocieron que en la situación entre Ucrania y Rusia intervenía un conflicto armado, en lugar de que se "reconoció a nivel internacional que ... intervenía un conflicto armado". Rusia aduce que el Grupo Especial debe tener en cuenta el número de países (incluido Rusia) que votaron contra la Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2016, y que, a la luz de este factor, no puede considerarse que la situación sea un "conflicto armado reconocido a nivel internacional". Rusia también afirma que no es parte en ningún conflicto armado en el que participe Ucrania "incluido el conflicto militar en el Este de Ucrania que, entre otros factores, supone una amenaza, en particular, para la seguridad de la frontera estatal rusa".

2.65. Ucrania no formula observaciones específicamente sobre la petición de Rusia; en cambio, Ucrania pide al Grupo Especial que elimine de la **nota 204 al párrafo 7.122** la afirmación de que la Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas "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".

2.66. Como se ha explicado anteriormente en el párrafo 7.8 del informe, en la Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2016, la Asamblea General de las Naciones Unidas condenó lo que en la Resolución se denomina la "ocupación temporal [por] ... [Rusia] de parte del territorio de Ucrania". En esta Resolución se hace referencia a Rusia como una "Potencia ocupante" y a la prohibición en virtud de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, según la cual la Potencia ocupante no puede forzar a una persona protegida a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares. Además, como ya se ha señalado en la nota 30 del informe, la Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2016, recibió 70 votos a favor, 26 en contra (incluido el de Rusia) y 77 abstenciones. El Grupo Especial considera que, habida cuenta de que la resolución fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con la mayoría que se requiere constitucionalmente, representa la posición de dicha Asamblea. Además, el hecho de que la Resolución haga referencia expresa a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (que por sus términos se aplican en caso de guerra declarada o

de cualquier otro conflicto armado entre las Altas Partes Contratantes) significa que es exacto afirmar que, en diciembre de 2016, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que en la situación entre Ucrania y Rusia intervenía un conflicto armado. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza las peticiones de modificación de ambas partes con respecto al párrafo 7.122. No obstante, a fin de aportar una mayor precisión a este aspecto del análisis del Grupo Especial, el Grupo Especial ha decidido sustituir la expresión "se reconoció a nivel internacional" por la expresión "la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció".

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

2.67. Ucrania expresa la preocupación de que, en el **párrafo 7.128**, la descripción de la posición de Ucrania en relación con el alcance de la discrecionalidad de un Miembro para determinar su propio nivel de protección de los intereses esenciales de su seguridad, yuxtapuesta a su argumento de que ello no significa que un Miembro pueda definir de forma unilateral cuáles son los intereses esenciales de su seguridad, "da a entender incorrectamente que Ucrania adujo que no existe discrecionalidad en la definición por los Estados Miembros de los intereses esenciales de su seguridad". Ucrania pide al Grupo Especial que modifique la tercera frase del párrafo 7.128 para incorporar la observación formulada por Ucrania en el párrafo 142 de su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, de que, como la expresión "intereses esenciales de ... seguridad" forma parte de los acuerdos abarcados, se debe interpretar de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Rusia no responde específicamente a esta petición.

2.68. El Grupo Especial está de acuerdo en que la modificación solicitada refleja con exactitud los argumentos de Ucrania y, por consiguiente, ha decidido efectuar la modificación del párrafo 7.128 del informe.

2.69. Con respecto a la última frase del **párrafo 7.128**, en la que se hace referencia al argumento de Ucrania de 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, Rusia observa que el Grupo Especial no ha hecho referencia a los argumentos de Rusia relativos al apartado a) del artículo XXI ni ha examinado esos argumentos. Rusia pide al Grupo Especial que rectifique esta omisión. Ucrania solo pide que, si el Grupo Especial incluye una frase que explique el recurso de Rusia al apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994, señale que Rusia no invocó esa disposición en relación con las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994, o los párrafos 1426, 1427 o 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.

2.70. El Grupo Especial acepta modificar el párrafo 7.128 añadiendo a la última frase de ese párrafo una referencia a los argumentos de Rusia relativos al apartado a) del artículo XXI. El Grupo Especial no está de acuerdo con Ucrania en que Rusia no invocó el apartado a) del artículo XXI en relación con las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo X del GATT de 1994 ni con las que formuló al amparo del Protocolo de Adhesión de Rusia, basándose en su lectura de las referencias a las comunicaciones de Rusia que figuran en la nota 210 del informe junto con los argumentos de Rusia que figuran en el párrafo 37 de su primera comunicación escrita. El Grupo Especial no considera necesario para la resolución de la presente diferencia que aborde más a fondo los argumentos de las partes relativos al apartado a) del artículo XXI y por lo tanto rechaza la petición de Rusia de que el Grupo Especial examine los argumentos concernientes al apartado a) del artículo XXI del GATT de 1994.

2.71. Rusia afirma que no es parte en ningún conflicto armado en el que participe Ucrania, incluido el conflicto militar en el Este de Ucrania. Por lo tanto, Rusia pide al Grupo Especial que modifique la primera frase del **párrafo 7.137** para suprimir la descripción de la grave tensión de 2014 como "una situación en la que interviene un conflicto armado con un país vecino y que presenta las demás características identificadas por Rusia". Ucrania no responde específicamente a esta petición.

2.72. El Grupo Especial no adopta una posición en relación con la participación de Rusia en ningún conflicto armado con Ucrania. No es necesario que el Grupo Especial realice una evaluación de ese tipo a efectos de lo que dice el Grupo Especial en el párrafo 7.137 del informe. Por lo tanto, el Grupo Especial ha decidido modificar la primera frase del párrafo 7.137 para que se ajuste a la descripción que hace el Grupo Especial de la naturaleza de la grave tensión de 2014 en el párrafo 7.143.

2.73. Rusia también pide al Grupo Especial que desarrolle la última frase del párrafo 7.137 ofreciendo orientación sobre lo que podría constituir una indicación de una invocación del artículo XXI del GATT de 1994 que se utilice "simplemente como un medio para eludir" las obligaciones que corresponden a un Miembro en virtud del GATT de 1994. Ucrania considera que no es necesario que el Grupo Especial responda a la petición de Rusia, ya que Rusia no ha explicado por qué tal orientación es necesaria para la resolución positiva de la presente diferencia.

2.74. El Grupo Especial no considera que un desarrollo de la última frase del párrafo 7.136 aumentaría la claridad ni la coherencia del razonamiento del Grupo Especial y, por lo tanto, rechaza esta petición.

2.75. Ucrania se opone a la inclusión de la segunda frase del **párrafo 7.141** (que dice que Ucrania no indica si considera que la decisión de Ucrania de llevar adelante una integración económica con la Unión Europea en lugar de con Rusia y, en consecuencia, las medidas de 2016 también están relacionadas con la grave tensión internacional surgida entre Ucrania y Rusia a principios de 2014). Ucrania solicita que el Grupo Especial haga referencia en cambio a los párrafos 60 a 63 de la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, en los que Ucrania considera que ha "argumentado y demostrado" que su decisión de llevar adelante la integración económica con la Unión Europea se tomó mucho antes de 2014 o 2016. Rusia no responde específicamente a esta petición.

2.76. El Grupo Especial no está de acuerdo en que Ucrania haya argumentado ni demostrado que su decisión de llevar adelante la integración con la Unión Europea se tomara "mucho antes" de 2014 o 2016. Aunque es posible que las negociaciones del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania empezaran en 2008, como Ucrania afirma en el párrafo 60 de su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, el apartado político del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania se firmó el 21 de marzo de 2014, mientras que el apartado económico, incluida la ZLCAP, se firmó el 27 de junio de 2014. Los artículos sobre la reacción de Rusia a la decisión de Ucrania de establecer una zona de libre comercio con la Unión Europea, examinados en las Pruebas documentales UKR-78, UKR-79 y UKR-80, también respaldan la inferencia de que la decisión operativa fue tomada por Ucrania en 2014, mediante la firma del Acuerdo de Asociación entre la UE y Ucrania, y no en 2008, cuando Ucrania inició las conversaciones con la Unión Europea. El Grupo Especial observa que Ucrania afirma (en el párrafo 24 de su primera comunicación escrita) que, "en lugar de convertirse en parte en el Tratado de la UEEA, Ucrania concluyó, *en 2014*, un acuerdo de asociación con la Unión Europea", lo que indica que, desde la perspectiva de las relaciones entre Ucrania y Rusia, la decisión definitiva sobre la dirección política y económica de Ucrania se tomó en 2014.⁹ En resumen, el Grupo Especial no ve en los párrafos 60 a 63 de la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial nada que haga que la segunda frase del párrafo 7.141 sea imprecisa o induzca a error. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de introducir las modificaciones solicitadas.

2.77. Rusia pide que el Grupo Especial se abstenga de declarar, en el **párrafo 7.143** y en otros puntos del informe (a saber, los **párrafos 7.9, 7.119, 7.122 y 7.142**) que las sanciones aplicadas por otros países contra Rusia desde 2014 fueron respuestas a la grave tensión internacional de 2014. Rusia pide que, en lugar de ello, el Grupo Especial se limite a declarar que se impusieron sanciones contra Rusia, y se abstenga de cualquier evaluación más a fondo de esas sanciones. Ucrania responde señalando que ha solicitado que se suprima el párrafo 7.9. Ucrania también observa que Rusia no propone que se suprima la expresión "que otros países le habían impuesto" que figura en la última frase del párrafo 7.143 y que, a la luz de lo anterior, no es necesario que el Grupo Especial dé efecto a la petición de Rusia en lo que respecta a los párrafos 7.119, 7.122 y 7.142.

2.78. El Grupo Especial observa que, pese a esta petición de Rusia, en sus observaciones sobre las peticiones de reexamen intermedio formuladas por Ucrania, Rusia se opuso a la petición de Ucrania de que el Grupo Especial suprimiera el párrafo 7.9 (véase el párrafo 2.21 del presente anexo), aduciendo que la declaración que figura en el párrafo 7.9 de que los acontecimientos que tuvieron lugar en Ucrania en 2014 dieron lugar a la imposición de sanciones económicas contra entidades y personas rusas "procede de hechos de público conocimiento, hechos objetivos e información disponible para el público, así como de los párrafos 20 a 30 de la segunda comunicación escrita de Rusia".¹⁰ Además, en su segunda comunicación escrita, Rusia hace referencia a la decisión de

⁹ Sin cursivas en el original.

¹⁰ Observaciones de Rusia sobre la solicitud de Ucrania de reexamen del informe provisional, de fecha 28 de febrero de 2019, párrafo 12.

determinados Estados o uniones de Estados que han decidido aplicar sanciones económicas con respecto a personas jurídicas y físicas rusas, antes de referirse específicamente a la Unión Europea, a la que Rusia acusa de tratar de "desplazar la atención de tales actos unilaterales que se aplican con respecto a Rusia, en particular por la UE y Ucrania, en violación de la Carta de las Naciones Unidas, y que están socavando la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas".¹¹ Rusia hace referencia específicamente a una nota a dos párrafos de la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 2 del Grupo Especial a los terceros, donde la Unión Europea examina los acontecimientos de 2014 no especificados, para pasar a continuación a hacer referencia a los "acontecimientos que tuvieron lugar en 2014 en la península de Crimea y Ucrania Occidental".¹² Rusia declara a continuación, con respecto a esta parte de la comunicación de la Unión Europea, que considera que las medidas en litigio son una reacción a un hecho internacionalmente ilícito y/o un acto inamistoso de un Estado extranjero o sus órganos y funcionarios que plantea una amenaza para los intereses y la seguridad de Rusia y/o vulnera los derechos y libertades de sus ciudadanos.¹³ Por último, en su declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, Rusia se refiere nuevamente a "medidas, sanciones, unilaterales impuestas por [un país vecino que ha perdido el control de su lado de la frontera] o por otros países ... especialmente cuando tales medidas se adoptan sin una autorización de las Naciones Unidas", y vuelve a referirse a lo expuesto en los párrafos 20 y 25-29 de la segunda comunicación escrita de Rusia.

2.79. Aunque las referencias de Rusia a los acontecimientos de 2014 son un tanto crípticas, es razonable inferir, sobre la base de las pruebas presentadas al Grupo Especial y de hechos que son de público conocimiento y que no pueden ser cuestionados razonablemente, que las sanciones aplicadas por determinados otros países contra Rusia desde 2014 fueron respuestas a la grave tensión internacional, y que esta es también la opinión de Rusia, reflejada en los párrafos 20-30 de su segunda comunicación escrita y en su respuesta a la petición de Ucrania de que el Grupo Especial suprima el párrafo 7.9 del informe provisional. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de ejecutar las modificaciones solicitadas del párrafo 7.143 y los párrafos 7.9, 7.119, 7.122 y 7.142. El Grupo Especial pone de relieve, sin embargo, que, al declarar que las sanciones aplicadas por determinados otros países contra Rusia desde 2014 fueron respuestas a la grave tensión internacional, el Grupo Especial no hace ninguna evaluación de la legalidad de esas sanciones.

2.80. En el **párrafo 7.144**, Rusia pide al Grupo Especial que sustituya la referencia a "la comunidad internacional" por la referencia a "determinados países".

2.81. El Grupo Especial ya ha explicado, en respuesta a la petición de Rusia de modificaciones del párrafo 7.122 (véase el párrafo 2.66 del presente anexo), que el hecho de que la Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas se adoptara con la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas que se requiere constitucionalmente constituye la posición de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el asunto, y que el hecho de que en la Resolución se haga referencia expresa a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (que, con arreglo a sus términos, se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado entre las Altas Partes Contratantes), significa que es exacto afirmar que, en diciembre de 2016, la situación a la que se hace referencia en la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas era reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una situación en la que intervenía un conflicto armado. Sin embargo, por las mismas razones que se han expuesto *supra* (en el párrafo 2.66 del presente anexo, en relación con las modificaciones del párrafo 7.122 solicitadas), el Grupo Especial ha decidido sustituir la expresión "por la comunidad internacional" por la expresión "por la Asamblea General de las Naciones Unidas" en el párrafo 7.144.

2.6 Sección 7.6 del informe - Alegaciones de Ucrania de incompatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC

Conclusiones condicionales, constataciones fácticas y ejercicio de la economía procesal por el Grupo Especial

2.82. Rusia considera que el análisis realizado por el Grupo Especial en la sección 7.6 contradice la remisión que el Grupo Especial hace previamente, en el párrafo 7.152, a las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, relativas a la

¹¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 20-21.

¹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafos 4-5.

¹³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 22.

incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD de que los grupos especiales examinen o decidan cuestiones que no sean "absolutamente necesarias para resolver la diferencia en cuestión" entre las partes. Rusia aduce que el Grupo Especial ha cumplido las prescripciones del párrafo 1 del artículo 19 del ESD al concluir que Rusia no ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994 ni con los compromisos contraídos por Rusia en su Protocolo de Adhesión, y que un análisis más a fondo no contribuye al fin de una pronta solución. Por lo tanto, Rusia considera que la sección 7.6 debería limitarse a una descripción de los hechos pertinentes, sin hacer ningún análisis jurídico ni formular otras conclusiones.

2.83. Ucrania se opone firmemente a la petición de Rusia, que interpreta como una petición de que el Grupo Especial ejerza la economía procesal prescindiendo por completo de analizar las alegaciones de Ucrania. Ucrania aduce que dar efecto a una petición así significaría que, si el Órgano de Apelación revocase las constataciones del Grupo Especial relativas al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 con respecto a algunas de las medidas en litigio o a todas ellas, habría un "grave riesgo de que la diferencia no se resolviera en absoluto". En opinión de Ucrania, esto se infiere del hecho de que el artículo XXI del GATT de 1994 es una defensa afirmativa para justificar medidas que de otro modo son incompatibles con el GATT de 1994. Según Ucrania, si no existe una constatación previa de infracción, no hay ninguna razón para aplicar una defensa afirmativa como el artículo XXI del GATT de 1994. Por lo tanto, Ucrania pide al Grupo Especial que rechace la petición de Rusia.

2.84. Por las razones que ya hemos expuesto en los párrafos 7.152-7.154 del informe, el Grupo Especial no está de acuerdo con Rusia en que el análisis realizado por el Grupo Especial de las alegaciones de Ucrania de incompatibilidad con los artículos V y X del GATT de 1994 y con los compromisos contraídos en el informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, que figura en la sección 7.6, no concuerde con la muy clara declaración que hizo el Órgano de Apelación sobre el papel adecuado de los grupos especiales en la página 21 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza la petición de Rusia.

2.85. Ucrania pide al Grupo Especial que modifique la primera frase del **párrafo 7.157** cambiando la referencia a las "tres medidas" por "las medidas en litigio", para no dar la impresión de 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 son tres medidas, cuando de hecho estos términos describen colectivamente las medidas en litigio. Ucrania también pide al Grupo Especial que haga referencia, en la última frase del párrafo 7.156, al "costo de la utilización de una ruta de tránsito" en el resumen de los factores pertinentes para determinar qué rutas son más convenientes para el tránsito internacional, ya que este factor figuraba en el párrafo 78 de la declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial. Rusia no formula observaciones específicas sobre estas peticiones.

2.86. El Grupo Especial considera que las modificaciones solicitadas aportarían una mayor claridad al informe y, por lo tanto, ha decidido introducirlas.

2.87. Ucrania pide al Grupo Especial que modifique el texto del **párrafo 7.160** para reflejar que el argumento interpretativo de Ucrania de que una constatación de incompatibilidad con cualquier otro párrafo del artículo V será suficiente para establecer la incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V estaba matizado en el sentido de que es aplicable a los casos en que "una medida se aplica a mercancías que pasan en tránsito por las rutas de paso más convenientes". Rusia no formula específicamente observaciones sobre esta petición.

2.88. El Grupo Especial ha analizado el párrafo 72 de la declaración inicial de Ucrania en la primera reunión del Grupo Especial y no está de acuerdo con Ucrania en que, en ese párrafo, Ucrania matizara su argumento interpretativo en el sentido de que solo es aplicable a la situación en que una medida se aplica a mercancías que pasan en tránsito por las rutas de paso más convenientes. Más bien, el Grupo Especial lee la última frase del párrafo 72 en el sentido de que ofrece un ejemplo en el que la tesis interpretativa general es aplicable, es decir, "[T]al es el caso cuando ...". No obstante, el Grupo Especial señala que, en el párrafo 32 de la segunda comunicación escrita de Ucrania, Ucrania reformula su argumento interpretativo para matizarlo en el sentido de que solo es aplicable a la situación en que una medida se aplica a mercancías que pasan en tránsito por las rutas de paso más convenientes. Siendo así, el Grupo Especial ha decidido modificar el párrafo 7.160 como

solicita Ucrania, a fin de reflejar la evolución del argumento interpretativo de Ucrania durante el procedimiento.

2.89. Ucrania también pide que, en relación con el **párrafo 7.160**, el Grupo Especial incluya una referencia específica a la segunda frase del párrafo 2 del artículo V como uno de los párrafos de dicha disposición a los que se aplica el argumento interpretativo de Ucrania y que la referencia a "establecer la incompatibilidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V" se cambie por "establecer que dicha medida también es incompatible con la obligación de un Miembro de la OMC de garantizar la libertad de tránsito por las rutas más convenientes de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo V". Rusia no formula observaciones sobre estas peticiones específicamente.

2.90. El Grupo Especial considera que estas propuestas reflejan con exactitud los argumentos de Ucrania y que las modificaciones solicitadas aportarían una mayor exactitud y claridad al informe. Por lo tanto, ha decidido efectuar estas modificaciones.

2.91. Con respecto a las **secciones 7.6.2.1.3 y 7.6.2.1.4**, Ucrania pide que el Grupo Especial formule constataciones fácticas en el marco de la primera frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994 en relación con "todas las medidas" con respecto de las cuales Ucrania ha formulado alegaciones. Ucrania aduce que no se discute que ha formulado alegaciones en relación con las siguientes medidas que se ha constatado que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial:

- a. la prohibición del tránsito de 2014 incluida en la Instrucción N° FS-NV-7/22886, modificada por la Instrucción N° FS-EN-7/19132;
- b. la restricción al tránsito de 2014, establecida en los mismos instrumentos, por la que se restringe el tráfico en tránsito de las mercancías veterinarias abarcadas por la Resolución N° 778 por el territorio de la Federación de Rusia con destino a terceros países al exigir que dichas mercancías entren en ese territorio "solo por los puntos de control situados en la parte rusa de la frontera exterior de la Unión Aduanera" enumerados en la Instrucción N° FS-NV-7/22886;
- c. las prohibiciones del tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016 previstas en el Decreto N° 1, modificado por el Decreto N° 319 y el Decreto N° 643; y
- d. las restricciones al tránsito de carácter general y para productos específicos de 2016, establecidas en los mismos instrumentos, así como en las Resoluciones N° 1, N° 147 y N° 276 (modificadas) y en la Orden N° 529r de PJSC "Russian Railways", que exigen que el tráfico en tránsito de todas las mercancías por carretera y por ferrocarril procedente del territorio de Ucrania, a través del territorio de la Federación de Rusia, con destino al territorio de Kazajistán y la República Kirguisa pase por la ruta de Belarús (lo que incluye la prescripción relativa a los puntos de control de entrada y salida) y que se cumplan las prescripciones de identificación y tarjetas de registro, así como las prescripciones aplicables al tráfico en tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución N° 778.

2.92. Sin embargo, Ucrania considera que el análisis realizado por el Grupo Especial en las secciones 7.6.2.1.3 y 7.6.2.1.4 se limita a las "medidas que prohíben el tráfico en tránsito". Ucrania considera que esto no es compatible con la conclusión del Grupo Especial, en el párrafo 7.199, de 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".

2.93. El Grupo Especial no está de acuerdo con la caracterización que Ucrania hace de las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial en las secciones 7.6.2.1.3 y 7.6.2.1.4 en el sentido de que no abarcan algunas de las medidas en litigio, a saber, los aspectos de las medidas que Ucrania denomina las "restricciones al tránsito" (en oposición a las "prohibiciones del tránsito").

2.94. Con respecto a las medidas que comprenden las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús, el Grupo Especial ha explicado claramente a lo largo de todo el informe que estas medidas comprenden *tanto*: i) las prescripciones de que el tránsito internacional de carga por

carretera y por ferrocarril procedente de Ucrania con destino a Kazajstán o la República Kirguisa, a través de Rusia, se efectúe exclusivamente a partir de Belarús (lo que Ucrania denomina la "prohibición del tránsito de carácter general de 2016") como ii) las condiciones adicionales relativas a los precintos de identificación y las tarjetas de registro, que deben obtenerse y retirarse en determinados puntos de control permanentes y móviles situados en la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajstán, respectivamente (lo que Ucrania denomina las "restricciones al tránsito de carácter general de 2016").

2.95. El Grupo Especial utiliza la expresión prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús para describir estas medidas colectivamente y señala que: i) tanto la prescripción relativa a la ruta de Belarús como las condiciones adicionales figuran en el mismo instrumento jurídico, a saber, el Decreto Nº 1 (y sus modificaciones e instrumentos de aplicación); ii) las condiciones adicionales relativas a los precintos de identificación y las tarjetas de registro, que deben obtenerse y retirarse en determinados puntos de control permanentes y móviles situados en la frontera entre Belarús y Rusia y la frontera entre Rusia y Kazajstán, respectivamente, son solo aplicables al tránsito por carretera y ferrocarril que está sujeto a la prescripción relativa a la ruta de Belarús; y iii) la función clara de estas condiciones adicionales es verificar y asegurar que las mercancías abarcadas cumplen la prescripción relativa a la ruta de Belarús. Por último, estas condiciones adicionales también se abordan directamente en el párrafo 7.190 del informe.

2.96. La misma lógica es aplicable 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, a las que Ucrania también se refiere como dos medidas distintas (la "prohibición del tránsito para productos específicos de 2016" y las "restricciones al tránsito para productos específicos de 2016"). En el informe se explica claramente que estas medidas comprenden: i) prohibiciones de todo el tránsito por carretera y ferrocarril procedente de Ucrania de las mercancías sujetas a derechos de importación distintos de cero según el Arancel Aduanero Común de la UEEA, así como las mercancías comprendidas en el ámbito de las prohibiciones de importación impuestas mediante la Resolución Nº 778, con destino a Kazajstán o la República Kirguisa (lo que Ucrania denomina la "prohibición del tránsito para productos específicos de 2016") y ii) un procedimiento de exención en virtud del cual las mercancías autorizadas con carácter excepcional por Rusia a petición de Kazajstán o la República Kirguisa estarían sujetas a las prescripciones de 2016 relativas al tránsito a partir de Belarús (lo que Ucrania denomina las "restricciones al tránsito para productos específicos de 2016"). El Grupo Especial utiliza la expresión prohibiciones de 2016 al tránsito de las mercancías sujetas a derechos distintos de cero y las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 para describir estas medidas colectivamente y señala que tanto las prohibiciones del tránsito como el procedimiento de exención figuran en el mismo instrumento jurídico, a saber, el Decreto Nº 1, modificado por el Decreto Nº 319.

2.97. Con respecto a las medidas que comprenden las prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778, en el informe también se explica claramente (por ejemplo, en los párrafos 7.1 d), 7.106 c) y 7.357 c)) que estas medidas comprende *tanto*: i) las prohibiciones al tránsito procedente de Ucrania a través de Rusia, por puntos de control situados en Belarús, de las mercancías vegetales y veterinarias sujetas a las prohibiciones de importación aplicadas mediante la Resolución Nº 778 (lo que Ucrania denomina "la prohibición del tránsito de 2014") como ii) las prescripciones conexas de que esas mercancías entren en Rusia por puntos de control rusos designados y de que obtengan el visto bueno de las autoridades kazajas o rusas competentes en materia de vigilancia veterinaria y fitosanitaria (lo que Ucrania denomina "las restricciones al tránsito de 2014").

2.98. El Grupo Especial utiliza la expresión prohibiciones de 2014 en la frontera entre Belarús y Rusia al tránsito de las mercancías abarcadas por la Resolución Nº 778 para describir estas medidas colectivamente porque: i) tanto las prohibiciones del tránsito como las prescripciones conexas figuran en los mismos instrumentos jurídicos, a saber, la Instrucción Nº FS-NV-7/22886 (y sus modificaciones) y la Instrucción Nº FS-AS-3/22903; ii) las prescripciones conexas de entrar por puntos de control designados y obtener el visto bueno de las autoridades kazajas o rusas competentes se aplican solo a las mercancías sujetas a las prohibiciones del tránsito por Belarús; y iii) la función clara de estas prescripciones conexas es verificar y asegurar que las mercancías abarcadas cumplan la prohibición del tránsito por Belarús. Por último, estas prescripciones conexas también se abordan directamente en el párrafo 7.194 del informe.

2.99. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que las conclusiones que formula en las secciones 7.6.2.1.3 y 7.6.2.1.4 abarcan todas las medidas en litigio y, por lo tanto, rechaza la

petición de Ucrania. Además, el Grupo Especial considera que el análisis de las medidas que figura en las secciones 7.6.2.1.3 y 7.6.2.1.4 es suficiente para explicar los aspectos fácticos pertinentes de las medidas en litigio, en el caso de que el Órgano de Apelación se viera obligado a evaluar las alegaciones respectivas de Ucrania al amparo de la primera y la segunda frase del párrafo 2 del artículo V.

2.100. Ucrania también pide que, con respecto a la **sección 7.6.2.2.3**, el Grupo Especial exponga su "análisis interpretativo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994". Rusia responde de manera general remitiéndose a la petición que hace en el párrafo 2.82 del presente anexo.

2.101. En el párrafo 7.153 del informe, el Grupo Especial explica el razonamiento y el alcance de sus conclusiones condicionales sobre las alegaciones formuladas por Ucrania de incompatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC. Ucrania no explica por qué, de manera coherente con la explicación que figura en el párrafo 7.153, el Grupo Especial debe exponer un "análisis interpretativo" de la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza la petición de Ucrania.

2.102. Asimismo, Ucrania pide que, por lo que respecta al ejercicio por el Grupo Especial de la economía procesal en relación con las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V (**sección 7.6.3**), el Grupo Especial aborde las alegaciones de Ucrania, o subsidiariamente, al menos formule constataciones fácticas relativas a esas alegaciones. Ucrania considera que el ejercicio por el Grupo Especial de la economía procesal respecto de estas alegaciones y la falta de constataciones fácticas en el contexto de estas alegaciones significa que, en esencia, seguirá sin resolverse la diferencia sobre si las "prohibiciones del tránsito" y, en particular, las otras "prescripciones relativas al tránsito" en litigio cumplen los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V.

2.103. El Grupo Especial señala que las conclusiones que figuran en las secciones 7.6.2.1.4 y 7.6.2.2.4 son de carácter condicional e incluyen una explicación del funcionamiento de las medidas en litigio (que es evidente a tenor de los instrumentos de aplicación de las medidas). Si el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial relativas a la aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 a cualquiera de las medidas en litigio, las conclusiones condicionales que figuran en las secciones 7.6.2.1.4 y 7.6.2.2.4, que abarcan todas las medidas en litigio, ofrecen una base suficiente para formular constataciones en el sentido de que cada uno de los aspectos de las medidas en litigio sería, en otras circunstancias, *prima facie* incompatible con la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo V del GATT de 1994, o con ambas. En esas circunstancias, el Grupo Especial considera que las conclusiones condicionales sobre las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V no serían "absolutamente necesarias para resolver la diferencia en cuestión" entre las partes.¹⁴

2.104. Por lo que respecta a la petición subsidiaria de Ucrania, el Grupo Especial señala que Ucrania no ha indicado ninguna cuestión fáctica controvertida en concreto que el Grupo Especial deba resolver a fin de que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis de las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo V del GATT de 1994. El Grupo Especial considera que la explicación del funcionamiento de las medidas en litigio que expone en las secciones 7.6.2.1.3 y 7.6.2.2.3, así como en la sección 7.7, del informe es suficiente.

2.105. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza las dos peticiones de Ucrania.

2.106. Ucrania también pide que el Grupo Especial formule las constataciones fácticas pertinentes respecto de sus alegaciones al amparo de los párrafos 1, 2 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y al amparo de los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo. Ucrania considera que esas constataciones fácticas asegurarían que el Órgano de Apelación pudiese completar el análisis y garantizarían una solución positiva de la diferencia.

2.107. El Grupo Especial señala que Ucrania no ha indicado ninguna cuestión fáctica controvertida en concreto que el Grupo Especial deba resolver a fin de que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis de las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los párrafos 1, 2 y 3 a) del

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 21.

artículo X del GATT de 1994 o al amparo de los párrafos 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia. El Grupo Especial recuerda que ha explicado extensamente el funcionamiento de las medidas en litigio en las secciones 7.6.2.1.3 y 7.6.2.2.3, así como en la sección 7.7, del informe. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la petición de Ucrania.

2.108. Ucrania también aduce que el Grupo Especial no ha hecho ninguna referencia, en las **secciones 7.6.2.1.3, 7.6.2.2.3, 7.6.2.1.4 y 7.6.2.2.4**, al párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, a pesar de que Ucrania también presentó alegaciones al amparo de esta disposición.

2.109. El análisis realizado por el Grupo Especial del párrafo 1161 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia figura en la sección 7.6.4.2.2 y también se refleja en las constataciones formuladas por el Grupo Especial en la sección 8. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de introducir cambios sobre la base de esta observación.

2.110. Ucrania aduce que Rusia nunca pretendió, como parte de su defensa afirmativa al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, invocar ningún aspecto de los párrafos 1161, 1426, 1427 o 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia. Ucrania, por lo tanto, pide al Grupo Especial que elimine la **sección 7.6.4** y, en cambio, infiera las conclusiones necesarias del hecho de que Rusia no haya invocado las disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia como parte de su defensa al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. Rusia remite al Grupo Especial al párrafo 76 de su primera comunicación escrita, aduciendo que, a lo largo del procedimiento, Rusia ha alegado coherentemente que las medidas en litigio fueron adoptadas de manera compatible con el artículo XXI del GATT de 1994 y, por lo tanto, que esas medidas son compatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, incluido el GATT de 1994 y el Protocolo de Adhesión de Rusia.

2.111. El Grupo Especial entiende que la observación de Ucrania cuestiona el hecho de que Rusia no presentara explícitamente ningún argumento relativo al texto de los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia. Ucrania parece considerar que, a falta de esos argumentos, a Rusia le está vedado invocar las frases concretas de cada uno de los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 como parte de su "defensa afirmativa" al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI. El Grupo Especial es consciente del deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD de hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido". Si bien el Grupo Especial no debe abonar las argumentaciones de una parte cuando la parte no lo ha hecho¹⁵, sigue siendo competencia de un grupo especial desarrollar su propio razonamiento jurídico para respaldar sus propias constataciones sobre el asunto que se le ha sometido.¹⁶ Además, la interpretación que haga un grupo especial del texto del Acuerdo de la OMC pertinente no puede verse limitada por las interpretaciones concretas que presentan las partes, cuando dicha interpretación es necesaria para resolver la diferencia.¹⁷

2.112. El Grupo Especial recuerda que, en sus primeras comunicaciones escritas, Rusia invocó explícitamente el artículo XXI en relación con las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo tanto del GATT de 1994 como de los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, incorporados en su Protocolo de Adhesión por referencia. Por ejemplo, en el párrafo 37 de su primera comunicación escrita, Rusia señaló que las medidas impugnadas por Ucrania se adoptaron de conformidad con el artículo XXI y, por lo tanto, eran "plenamente compatibles con el Acuerdo sobre la OMC, incluidos el GATT y el Protocolo de Adhesión".¹⁸ Por lo tanto, se brindó a Ucrania plena oportunidad de formular observaciones sobre este argumento de Rusia en cualquier etapa posterior a la recepción de la primera comunicación escrita de Rusia. Sin embargo, Ucrania no planteó en ningún momento del procedimiento argumentos que cuestionaran

¹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 127-130.

¹⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.116; y *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafos 7.176-7.177.

¹⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 105; y *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.215.

¹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 37. Véase también *ibid.*, párrafos 9 y 76; y declaración final de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 5.

la aplicabilidad del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI a ninguno de los párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.

2.113. Habida cuenta del argumento de Rusia de que el artículo XXI era aplicable a los compromisos enunciados en el informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, el Grupo Especial realizó un análisis textual y teleológico de los párrafos pertinentes a fin de determinar si Rusia podía invocar el artículo XXI en relación con dichos compromisos. Este análisis se realizó de conformidad con los principios consuetudinarios del derecho internacional, así como sobre la base de orientaciones ofrecidas anteriormente por el Órgano de Apelación sobre la relación existente entre el artículo XX del GATT de 1994 y las obligaciones establecidas en el Protocolo de Adhesión de un Miembro. El Grupo Especial concluyó que una serie de elementos, incluido entre otros el texto específico de cada una de las disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, respaldaban la conclusión de que Rusia podía invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI en relación con los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia.

2.114. El Grupo Especial señala, además, que el hecho de que Rusia no presentara ningún argumento textual o interpretativo específico en relación con las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo de los artículos V o X del GATT de 1994, así como de los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, era coherente con su posición general de que el Grupo Especial carecía de competencia para examinar las alegaciones de Ucrania debido a la invocación por Rusia del artículo XXI. A la luz de estas circunstancias, así como de la importancia del artículo XXI como salvaguarda del derecho de los Miembros a aplicar medidas en pro de los intereses esenciales de su seguridad, el Grupo Especial considera que no le estaba vedado analizar la aplicabilidad del artículo XXI a las disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia, aunque Rusia o Ucrania no hubiesen formulado argumentos interpretativos específicos sobre el texto pertinente de los párrafos 1161, 1426, 1427 y 1428 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la petición de Ucrania.

2.7 Sección 7.7 del informe - El mandato del Grupo Especial y la existencia de las medidas

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

2.115. Con respecto al **párrafo 7.330**, Ucrania pide que el Grupo Especial refleje el argumento formulado por Ucrania en sus segundas comunicaciones escritas de que, si no se hubiera aplicado en ningún momento ninguna de las instrucciones con respecto a Ucrania, posiblemente no habría habido necesidad de adoptar la Instrucción N° FS-EN-7/19132. Rusia no responde específicamente a esta petición.

2.116. El Grupo Especial considera que la modificación solicitada aportaría una mayor exactitud y claridad al informe y, por lo tanto, ha decidido introducir la modificación.
