



**ARABIA SAUDITA - MEDIDAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN
DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS567/R.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Qatar	12
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos del Reino de la Arabia Saudita	33

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	54
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Reino de Bahrein	57
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	59
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	63
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de China	66
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	68
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos del Japón	74
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	78
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	81
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	84
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	89
Anexo C-12	Resumen integrado de los argumentos de los Emiratos Árabes Unidos	92
Anexo C-13	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	98

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 27 de marzo de 2019

Aspectos generales

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

Confidencialidad

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

Comunicaciones

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

Resoluciones preliminares

4. 1) Si la Arabia Saudita considera que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial,

se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

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

Pruebas

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

numerada SAU-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto SAU-6.

2) Cada parte presentará una lista actualizada de pruebas documentales (en formato Word o Excel) con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.

3) Si una parte presenta un documento que ya haya sido presentado como una prueba documental por la otra parte deberá explicar el motivo por el que lo presenta de nuevo.

4) Si una parte incluye un hipervínculo al contenido de un sitio web en una comunicación, y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental.

Guía editorial

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

Preguntas

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:

a. Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante una reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.

b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 21 *infra*.

Reuniones sustantivas

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.

11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.

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

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

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.

14. Cualquier solicitud de interpretación formulada por una parte deberá presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de disponer de tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.

15. El Grupo Especial dispondrá la celebración de dos reuniones sustantivas con las partes, que tendrán por objeto permitir a cada parte dirigirse directamente al Grupo Especial. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

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

16. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará del mismo modo que la primera reunión sustantiva, salvo que se dará a la Arabia Saudita la oportunidad de formular su declaración oral en primer lugar. Si la Arabia Saudita decide no ejercer ese derecho, lo indicará a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la reunión. En ese caso, Qatar formulará su declaración inicial en primer lugar, seguido por la Arabia Saudita. La parte que haya formulado su declaración inicial en primer lugar también lo hará con su declaración final.

Sesión destinada a los terceros

17. Los terceros solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.
18. 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

- 2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.
19. La solicitud de interpretación formulada por un tercero deberá hacerse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia al recibir el procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones, para disponer de tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.
20. 1) Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.
- 2) Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.
21. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:
- a. Todas las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
 - b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones orales de los terceros. Cada tercero que formule una declaración oral en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se requiere interpretación de la declaración oral formulada por un tercero, este facilitará copias adicionales para los intérpretes.
 - c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 15 minutos y evitar la repetición de los argumentos que ya figuren en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos 10 días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.
 - d. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros.
 - e. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.
 - f. Después de la sesión destinada a los terceros:
 - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.
 - ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a un tercero o a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a un tercero o a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iv. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial o una parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

Parte expositiva y resúmenes

22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se

adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

23. Cada parte presentará un único resumen integrado. En él se resumirán los hechos y argumentos que la parte haya expuesto al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas primera y segunda, sus declaraciones orales y, de ser posible, sus respuestas a preguntas. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.

24. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.

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

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

Reexamen intermedio

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

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

Informe provisional y definitivo

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

Notificación de documentos

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

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (oficina N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero presentarán al Grupo Especial una copia impresa de sus comunicaciones y una copia impresa de sus pruebas documentales a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa presentada al Registro de Solución de Diferencias constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. Si algún documento tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarlo al Encargado del Registro de Solución de Diferencias solo por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una memoria USB.
- c. Cada parte y cada tercero también enviarán un correo electrónico al Registro de Solución de Diferencias, en el mismo momento en que presenten las versiones impresas, al que adjuntarán una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo

Especial, de preferencia tanto en formato Microsoft Word como en formato PDF. Todos los correos electrónicos al Grupo Especial se dirigirán a la dirección DSRegistry@wto.org, con copia al personal de la Secretaría de la OMC cuyas direcciones de correo electrónico se hayan facilitado a las partes durante las actuaciones. Si no es posible adjuntar todas las pruebas documentales a un correo electrónico, la parte o el tercero que las aporte entregará al Registro de Solución de Diferencias cuatro copias de dichas pruebas en memorias USB, CD-ROM o DVD.

- d. Además, se invita a las partes y los terceros a que presenten todos los documentos a través del Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD) dentro de las 24 horas siguientes a la fecha límite para la presentación de las versiones impresas. Si las partes o los terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con el RDSD, se los invita a consultar la Guía del usuario del RDSD (se facilita una copia electrónica) o a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias en la dirección DSRegistry@wto.org.
- e. Cada parte enviará todas las comunicaciones y documentos directamente a la Secretaría, que procederá a transmitirlos sin demora a la otra parte. Salvo que una parte y la Secretaría acuerden un medio electrónico alternativo (por ejemplo, el RDSD) para la transmisión de comunicaciones y documentos a la otra parte, la Secretaría transmitirá todas las comunicaciones y documentos procedentes de una parte a la otra parte reenviando el correo electrónico que la parte que las aporte haya enviado al Registro de Solución de Diferencias y al personal pertinente de la Secretaría de conformidad con el párrafo 30 c). Además, cada parte entregará directamente a los terceros sus comunicaciones antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero facilitará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Los documentos procedentes de los terceros o dirigidos a estos solo se proporcionarán por correo electrónico o en un CD-ROM, DVD o memoria USB, a no ser que la parte o el tercero a quienes vayan dirigidos hayan solicitado previamente una copia impresa. Cada parte y cada tercero indicarán, por escrito, si se han proporcionado copias a las partes y los terceros, según proceda, en el momento de la presentación de un documento al Grupo Especial.
- f. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- g. Como regla general todas las comunicaciones dirigidas por el Grupo Especial a las partes y los terceros se harán por correo electrónico. Además de transmitir a las partes el informe provisional y el informe definitivo por correo electrónico, el Grupo Especial facilitará a las partes una copia impresa de los mismos.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

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

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Qatar	12
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos del Reino de la Arabia Saudita	33

ANEXO B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE QATAR****I. INTRODUCCIÓN**

1. Esta diferencia plantea cuestiones fundamentales en el marco del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo sobre los ADPIC") de la OMC. Concretamente, en la presente diferencia, el Grupo Especial tiene la oportunidad de opinar sobre la siguiente pregunta: ¿establece el Acuerdo sobre los ADPIC disciplinas con respecto a un Miembro de la OMC que no solo permite, *sino que también fomenta y promueve activamente* la piratería generalizada de obras amparadas por el derecho de autor? A diferencia de los demás Acuerdos de la OMC, el Acuerdo sobre los ADPIC se centra en la protección de *derechos privados*, es decir, los derechos de propiedad intelectual correspondientes a los nacionales de los Miembros de la OMC. Por esta razón, a diferencia de cualquier otro Acuerdo de la OMC, el Acuerdo sobre los ADPIC dedica toda una Parte (Parte III) a la observancia y llega incluso a disponer el requisito de que los Miembros establezcan procedimientos y sanciones penales para los casos de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

2. Para Qatar, la respuesta a la pregunta formulada *supra* es claramente "sí". De hecho, el Acuerdo sobre los ADPIC en general, y su Parte III en particular, se negoció precisamente para ese fin: garantizar que los Miembros de la OMC protejan los derechos de propiedad intelectual creados por nacionales de otros Miembros de la OMC y correspondientes a estos. Con una sólida protección de la propiedad intelectual, los creadores pueden ser recompensados por el desarrollo de nuevas obras; los inventores pueden ser recompensados por el riesgo y la inversión que conlleva el desarrollo de nuevas tecnologías; y los titulares de derechos de marcas de fábrica o de comercio y de indicaciones geográficas pueden diferenciar sus productos y servicios de los de sus competidores. Sin esas recompensas y protección, puede que las obras, las tecnologías y los diversos productos y servicios mencionados nunca estén presentes en el mercado.

3. El Reino de la Arabia Saudita ("la Arabia Saudita") lleva más de dos años infringiendo activa y agresivamente las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, en particular con respecto a los derechos de propiedad intelectual correspondientes a nacionales de Qatar (y sus licenciantes), que han sido infringidos por las operaciones sofisticadas y generalizadas del canal que piratea emisiones denominado "beoutQ", establecido en la Arabia Saudita. En términos más generales, esas infracciones han puesto de manifiesto deficiencias fundamentales y profundamente arraigadas en el compromiso de la Arabia Saudita de establecer procedimientos de observancia compatibles con las obligaciones previstas en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC.

4. Mas allá de los procedimientos de observancia, la Arabia Saudita ha llegado incluso a indicar explícitamente en una circular oficial que beIN Media Group ("beIN"), nacional de Qatar, junto con sus "licenciantes del contenido, proveedores de equipos" y otras sociedades afiliadas a beIN sufrirían la "pérdida del derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos".¹

5. No puede haber ninguna justificación para este tipo de inobservancia abierta y flagrante de las disciplinas del Acuerdo sobre los ADPIC. Esto es especialmente cierto cuando un Miembro de la OMC ha permitido y, de hecho, ha respaldado una situación dentro de sus fronteras que constituye la estructura más generalizada y sofisticada de piratería de emisiones que el mundo haya conocido nunca. La declaración testimonial presentada como Prueba documental QAT-222 demuestra que funcionarios de los más altos niveles del Gobierno de la Arabia Saudita participaron en la piratería de beoutQ desde el principio, incluidas las propias autoridades encargadas de la observancia de los derechos de autor.

6. En respuesta a la presunción *prima facie* establecida por Qatar, la Arabia Saudita ha tratado de mantener las alegaciones de Qatar fuera del sistema de solución de diferencias de la OMC en su

¹ Ministerio de Cultura e Información de la Arabia Saudita y Comisión General de Medios Audiovisuales, Circular, 19 de junio de 2017 (**Prueba documental QAT-1**), página 2.

conjunto, basándose en la excepción relativa a la seguridad nacional del Acuerdo sobre los ADPIC (a saber, el artículo 73). No obstante, a lo largo del procedimiento, la Arabia Saudita no ha invocado debidamente -y ni mucho menos ha justificado- la defensa afirmativa del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a ninguna de las medidas en litigio en la presente diferencia.

7. En particular, la Arabia Saudita ha aclarado reiteradamente que no considera que las medidas en litigio en la presente diferencia sean necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Además, la Arabia Saudita no ha demostrado que sus medidas fueran aplicadas "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".

8. A pesar de las reiteradas afirmaciones de la Arabia Saudita en el sentido de que no debatiría el fondo de la diferencia, la Arabia Saudita debatió activamente a lo largo del procedimiento y, en particular, abordó las medidas y alegaciones en litigio en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva. No obstante, la Arabia Saudita no ha refutado las abundantes pruebas presentadas por Qatar.

9. Con respecto a los hechos limitados que la Arabia Saudita ha intentado refutar, la Arabia Saudita solo presenta afirmaciones infundadas o que no son pertinentes. Asimismo, en las contadas ocasiones en que la Arabia Saudita ha presentado realmente pruebas que, según afirma, refutan la presunción *prima facie* de Qatar, esas pruebas suelen reforzar la posición de Qatar.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. Circular de 19 de junio de 2017

10. Mediante su Circular de 19 de junio de 2017 (la "Circular") el Ministerio de Cultura e Información de la Arabia Saudita ("Ministerio") y la Comisión General de Medios Audiovisuales de la Arabia Saudita ("GCAM") prohibieron la distribución de contenido mediático de beIN y la penalizaron, entre otras cosas, con "la pérdida del derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos".² Como puede considerarse que beIN es un distribuidor y/o un licenciante de contenido de los canales de beIN abarcados por la Circular, esta medida sirvió para despojar en la práctica a beIN (y a sus licenciantes) del derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual asociados a los canales de beIN y con respecto al contenido emitido en ellos.

B. Piratería de contenido creado por beIN Media Group, con sede en Qatar, u objeto de licencias concedidas a este

11. Qatar ha aportado amplias pruebas de la piratería generalizada de contenido mediático de beIN en la Arabia Saudita, incluso mediante abundantes pruebas fotográficas y en vídeo. Qatar ha demostrado que, por medio de suscripciones y de descodificadores con la marca beoutQ, beoutQ ha transmitido ilegalmente la cobertura realizada por beIN de decenas de miles de eventos deportivos de alto nivel. Esto incluye contenido original amparado respecto de cual beIN es titular del derecho de autor, así como contenido original amparado por el derecho de autor propiedad de terceros licenciantes, incluidas ligas deportivas de todo el mundo.

12. Además, las aplicaciones de televisión por protocolo de Internet ("IPTV") de los descodificadores de beoutQ y la tienda de aplicaciones propia de beoutQ permiten acceder a miles de canales de televisión en directo, películas y episodios de programas de televisión pirata. Una aplicación de IPTV, la aplicación Show Box, que ha llegado a ser conocida como el "Netflix de la piratería", ha proporcionado acceso gratuito a más de 4.700 películas y 35.000 episodios de programas de televisión mediante la transmisión en línea o la descarga directa en el descodificador.

13. Los sitios web de beoutQ también han facilitado la transmisión ilegal a través de sitios web de contenidos pirata, entre ellos, eventos deportivos objeto de licencias concedidas a beIN por creadores de contenidos internacionales.

² Ministerio de Cultura e Información de la Arabia Saudita y Comisión General de Medios Audiovisuales, Circular, 19 de junio de 2017 (**Prueba documental QAT-1**), página 2.

14. beoutQ no solo ha seguido emitiendo ilícitamente contenido pirata a través de sus propias emisiones vía satélite, sino que, además, el contenido de beoutQ ha sido interceptado y redistribuido por los denominados "piratas de los piratas" y, en consecuencia, ha sido difundido por todo el mundo. El contenido de beoutQ también ha sido interceptado y retransmitido por un destacado canal de propiedad saudita y con sede en la Arabia Saudita, Saudi 24, incluida la emisión pirata del partido del 12 de marzo de 2019 de la Liga de Campeones de la Confederación Asiática de Fútbol ("AFC"). No obstante, Saudi 24 añadió en la pantalla sus propios gráficos, incluyendo su propio logotipo e incluso una imagen de los líderes de la Arabia Saudita mientras, al parecer, veían el partido o seguían la emisión.

15. La Arabia Saudita no ha cuestionado ninguno de esos hechos acerca de la piratería de beoutQ.

1. El apoyo, la facilitación y la participación del Gobierno de la Arabia Saudita en la piratería de beoutQ

16. Qatar presentó abundantes pruebas del apoyo, la facilitación y la participación del Gobierno de la Arabia Saudita en la piratería de beoutQ. Por ejemplo, Qatar presentó pruebas de que el Ministerio de Asuntos Municipales y Rurales de la Arabia Saudita publicó folletos antes de la Copa Mundial de la Federación Internacional de Fútbol Asociación ("FIFA") de 2018, en los que se anunciaban 294 pantallas de visualización distribuidas en las 13 regiones de la Arabia Saudita, todas ellas destinadas a emisiones de beoutQ. Qatar presentó también pruebas de numerosos tuits publicados por las cuentas oficiales de Twitter de gobiernos municipales de la Arabia Saudita en los que se promocionaban proyecciones públicas de las emisiones de beoutQ de la Copa Mundial de la FIFA de 2018. Además, Qatar aportó pruebas de que periodistas internacionales informaron acerca de eventos patrocinados por el Gobierno de la Arabia Saudita en los que se exhibió contenido de la Copa Mundial pirateado por beoutQ.

17. Qatar presentó asimismo pruebas de que, en los días previos a la puesta en marcha de beoutQ, un importante asesor de la corte de la Arabia Saudita escribió en Twitter que "pronto se dispondrá de ... soluciones alternativas ... gratuitas o con un precio reducido", seguido de la etiqueta #Blocking_Qatari_beIN_Sport.

18. Además, tal como puso de manifiesto la declaración testimonial presentada como Prueba documental QAT-222, el proyecto de beoutQ se creó y gestionó bajo el control y la dirección generales del Gobierno de la Arabia Saudita. El testigo, que formó parte del personal de beoutQ desde su creación, atestigua la participación de los más altos niveles del Gobierno de la Arabia Saudita -el Diwan Real de la Arabia Saudita- y de las propias autoridades encargadas de la observancia de los derechos de autor en la Arabia Saudita -el Ministerio de Cultura e Información y la GCAM-.

2. Disponibilidad de descodificadores de beoutQ

19. Desde el otoño de 2017, los descodificadores de beoutQ y las suscripciones a este han estado amplia y abiertamente disponibles para su compra en establecimientos minoristas sauditas, y los canales pirata de beoutQ se han exhibido abiertamente en cafeterías y restaurantes de toda la Arabia Saudita.

20. Qatar ha aportado amplias pruebas fotográficas que demuestran la fácil disponibilidad de beoutQ en la Arabia Saudita. Por ejemplo, Qatar ha presentado pruebas fotográficas de que, en noviembre de 2017, octubre de 2018, abril de 2019 y mayo de 2019, se exhibían visiblemente, se promocionaban y se vendían descodificadores de beoutQ (después de haber pasado por las aduanas de la Arabia Saudita) en tiendas de electrónica en Jeddah, Riad y Dammam. Qatar también ha aportado pruebas fotográficas de que, en julio de 2018, abril de 2019 y junio de 2019, numerosos restaurantes y cafeterías en Jeddah, Riad y Dammam exhibían abiertamente canales de beoutQ en televisores de sus establecimientos. De hecho, el Gobierno de los Estados Unidos ha confirmado en su informe de 2019 en el marco del artículo 301 especial que, al menos a 25 de abril de 2019, los

descodificadores de beoutQ "continúan estando ampliamente disponibles y, por lo general, no están regulados en la Arabia Saudita".³

21. Para dar una idea del alcance y el carácter flagrante de la piratería de beoutQ en la Arabia Saudita, Qatar presentó imágenes del escaparate y de una tarjeta comercial de "**beout Q 2**", una tienda ubicada en el distrito Al Fakhriyah de Dammam (Arabia Saudita) respecto de la que se constató que era distribuidora de beoutQ en una fecha tan reciente como mayo de 2019. En un Miembro de la OMC que no respeta los derechos de propiedad intelectual de beIN y sus licenciantes, y que fomenta y permite que la piratería lesiva del derecho de autor tenga lugar de manera generalizada sin ninguna disciplina, no debería causar sorpresa que incluso los propios piratas se conviertan en víctimas de las formas más flagrantes de infracción de la propiedad intelectual.

3. Utilización de los satélites de Arabsat

22. Qatar ha demostrado que, para emitir el contenido mediático de dominio privado de beIN vía satélite, beoutQ utiliza frecuencias de los satélites de Arabsat, un operador de satélites intergubernamental con sede en Riad y cuyo principal accionista es la Arabia Saudita. El hecho de que el Director Ejecutivo de Arabsat, Khalid Bin Ahmed Balkheyour, sea un ciudadano saudita y un antiguo funcionario del Gobierno de la Arabia Saudita pone de manifiesto el control que el Gobierno de la Arabia Saudita ejerce sobre Arabsat y sus operaciones cotidianas. De hecho, como ciudadano saudita residente en Riad y que trabaja dentro del territorio saudita, está sujeto a las medidas contra las muestras de solidaridad de la Arabia Saudita (como se detalla *infra*, en la Sección II.C). Concretamente, la Arabia Saudita ha reconocido de forma implícita durante este procedimiento que Arabsat puede considerarse de hecho como un instrumento del Gobierno de la Arabia Saudita.

23. Qatar ha aportado pruebas de que el propio beoutQ ha hecho pública su relación con Arabsat, escribiendo en Twitter en diciembre de 2017 que los canales de beoutQ se transmiten por el satélite Badr 26° de Arabsat. Además, hay informes técnicos independientes detallados que demuestran inequívocamente que beoutQ ha estado transmitiéndose por frecuencias de satélite de Arabsat. Qatar también ha aportado pruebas de que beIN y titulares de derechos como la Unión de Federaciones Europeas de Fútbol ("UEFA"), LaLiga y la Premier League de Inglaterra han notificado en repetidas ocasiones a Arabsat las transmisiones no autorizadas de beoutQ por los satélites de Arabsat y han solicitado sin éxito que Arabsat retirase los canales de beoutQ que se transmiten por sus frecuencias. Además, como ha constatado el propio Gobierno de los Estados Unidos, "la Arabia Saudita no ha adoptado suficientes medidas para abordar la presunta función de Arabsat de facilitación de las actividades de piratería de beoutQ".⁴

24. En particular, tres informes de expertos detallan que, durante el presente procedimiento de la OMC, beoutQ ha seguido transmitiéndose por los satélites de Arabsat. Un informe técnico de junio de 2019 confirma que, a mediados de abril de 2019, los 10 canales de beoutQ seguían transmitiéndose desde satélites de Arabsat. En el informe de Cartesian de 10 de septiembre de 2019, expertos técnicos llegaron a la conclusión de que "el contenido de beoutQ se estaba transmitiendo sin ningún género de dudas por el satélite Badr-7 de Arabsat, en la frecuencia de satélite 11270".⁵ En el informe de MarkMonitor, encargado por siete titulares de derechos futbolísticos -la Confederación Asiática de Fútbol, la Bundesliga, la FIFA, la Premier League de Inglaterra, la Serie A, LaLiga y la UEFA-, otra investigación independiente de expertos confirma que los canales de beoutQ se transmiten por los satélites de Arabsat.

25. Además, en una decisión del *Tribunal de Grande Instance de Paris* de junio de 2019 se confirmó que las pruebas realizadas por Nagra, el experto técnico de beIN, demostraban que los canales de beoutQ estaban disponibles en territorio francés en enero de 2019, y que ello era suficiente para fundamentar la competencia del tribunal con respecto a Arabsat. El tribunal constató asimismo que las pruebas realizadas demostraron que, en junio de 2018, los canales de beoutQ estaban disponibles en las frecuencias 11.919 y 12.207 MHz por el satélite Badr-4 de Arabsat.

³ United States 2019 Special 301 Report, Office of the United States Trade Representative (abril de 2019) (extractos) (**Prueba documental QAT-184**).

⁴ United States 2019 Special 301 Report, Office of the United States Trade Representative (abril de 2019) (extractos) (**Prueba documental QAT-184**), página 57.

⁵ Cartesian: Technical Investigation of beoutQ Broadcasts, 10 de septiembre de 2019 (**Prueba documental QAT-239**), párrafo 61.

26. Arabsat no solo proporciona las frecuencias de satélite necesarias para las emisiones de beoutQ, sino que, como demuestra la declaración testimonial, también ha participado activamente en el propio proyecto de beoutQ brindando un apoyo crucial y un soporte técnico continuado.

4. Facilitación de la piratería de beoutQ por parte de empresas y particulares de la Arabia Saudita

27. Qatar proporcionó amplias pruebas que demuestran la conexión de beoutQ con una sofisticada empresa con sede en la Arabia Saudita, Saudi Selelevision Company LLC ("Selelevision"), así como con su empresa matriz, Khusheim Holdings Company. Qatar explicó que: i) el Director Ejecutivo (y principal accionista) de Selelevision adquirió servicios de red de distribución de contenido para el sitio web beoutQ, se utilizando su tarjeta de crédito personal; ii) el servicio de televisión y contenido de vídeo a la carta de Selelevision se transmite en la misma frecuencia de satélite de Arabsat utilizada por beoutQ; y iii) una de las personas que participó en el jaqueo de las suscripciones legítimas a beIN para la retransmisión por beoutQ lo hizo utilizando una dirección de correo electrónico de la empresa Selelevision.

28. La declaración testimonial que figura en la Prueba documental QAT-222 confirma y aclara en mayor medida el papel de Selelevision, es decir, del Sr. Khusheim, y de otros particulares de la Arabia Saudita en la piratería de beoutQ. En particular, Selelevision y Saudi Media City crearon y gestionaron conjuntamente beoutQ; ingenieros de Selelevision instalaron y probaron el equipo técnico para su uso en la operación de piratería de beoutQ; los empleados de Selelevision, incluidos los gerentes, el personal administrativo y los técnicos, trabajaron para respaldar las actividades de beoutQ en las instalaciones desde las que operaba beoutQ; Selelevision gestionaba un centro de llamadas de beoutQ desde su oficina de Dammam; y el Director Ejecutivo de Selelevision, Sr. Khusheim, supervisó todo el proyecto y desempeñó la función de Director General de beoutQ trabajando desde Saudi Media City.

C. Obstáculos para iniciar una acción por infracción del derecho de autor derivados de las medidas contra las muestras de solidaridad y la prohibición de viajar de la Arabia Saudita

29. La piratería descontrolada y generalizada en litigio en la presente diferencia se ha producido a causa de determinados obstáculos creados por la Arabia Saudita para impedir a los nacionales de Qatar iniciar acciones por infracción del derecho de autor en el territorio saudita. Entre esos obstáculos figuran las medidas contra las muestras de solidaridad de la Arabia Saudita, que penalizan las muestras de solidaridad (una expresión que no se ha definido) hacia Qatar o los nacionales de Qatar con cinco años de prisión o multas de hasta tres millones de riales sauditas. La Arabia Saudita también ha cerrado "todos los puertos terrestres, marítimos y aéreos" para "impedir la entrada o el tránsito de ciudadanos de Qatar en el Reino de la Arabia Saudita".⁶ Las medidas contra las muestras de solidaridad, unidas a la prohibición de viajar (en su aplicación a la observancia en materia de propiedad intelectual) y a otras medidas, han impedido que los nacionales de Qatar inicien procedimientos civiles por infracción del derecho de autor contra la piratería de beoutQ o participen en ellos.

30. De hecho, debido al menos en parte a las medidas contra las muestras de solidaridad de la Arabia Saudita, beIN no ha podido obtener representación jurídica de abogados de la Arabia Saudita para hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual. Todos los estudios jurídicos de la Arabia Saudita que han sido contactados para iniciar acciones contra la piratería de beoutQ se han negado a representar a beIN. Las pruebas detalladas presentadas por Qatar en relación con las interacciones entre los estudios jurídicos sauditas y el Gobierno de la Arabia Saudita confirman el enorme poder del Gobierno de la Arabia Saudita para decidir si un estudio jurídico saudita trabajará o no para un nacional de Qatar. Dichas pruebas demuestran que el incumplimiento de la voluntad del Gobierno saudita en esas decisiones puede dar lugar a la clausura de toda actividad de un estudio jurídico, o a algo peor.

31. Por consiguiente, beIN solo pudo llegar a la conclusión de que "la posición del Gobierno de la Arabia Saudita es que beIN ... no puede emprender acciones judiciales de carácter civil relativas a

⁶ Anuncio publicado en el sitio web de la Embajada de la Arabia Saudita en los Estados Unidos, "*Kingdom of Saudi Arabia Cuts Off Diplomatic and Consular Relations with the State of Qatar*", 5 de junio de 2017 (**Prueba documental QAT-3**).

la piratería de emisiones de beoutQ ante las cortes del Reino de la Arabia Saudita".⁷ Esta interpretación ha sido comunicada al Gobierno de la Arabia Saudita en numerosas cartas, sin obtener ningún tipo de respuesta. beIN señaló específicamente en una de sus cartas que debe interpretarse que la ausencia de respuesta por parte del Gobierno saudita confirma la interpretación de beIN en el sentido de que "el Gobierno de la Arabia Saudita ha ordenado a los abogados del Reino de la Arabia Saudita que se abstengan de representar a beIN".⁸ beIN no ha recibido respuesta. Qatar interpretó por consiguiente que la Arabia Saudita ha confirmado la incapacidad de los nacionales de Qatar, y en particular de beIN, para obtener representación jurídica y acceder a las cortes o los tribunales administrativos de la Arabia Saudita para entablar una acción por infracción del derecho de autor.

32. beIN no es el único titular de derechos que no ha podido contratar a un abogado saudita, o acceder a las cortes y los tribunales administrativos de la Arabia Saudita, en relación con la piratería de beoutQ. Siete importantes titulares de derechos futbolísticos, a saber, la FIFA, la UEFA, la AFC, la Premier League de Inglaterra, la Bundesliga, LaLiga y la Lega Serie A, emitieron una declaración conjunta en la que confirmaron que esta situación se había prolongado durante más de un año. En esa declaración, publicada el 31 de julio de 2019, explicaron lo siguiente:

En los 15 últimos meses, hemos hablado con nueve estudios jurídicos del Reino de la Arabia Saudita, todos los cuales se negaron sencillamente a actuar en nuestro nombre o aceptaron inicialmente el encargo, y luego se inhibieron. Como titulares de derechos de autor, lamentablemente hemos llegado a la conclusión de que en la actualidad no es posible contratar un abogado en el Reino de la Arabia Saudita que esté dispuesto a actuar en nuestro nombre o pueda hacerlo para presentar una reclamación por derechos de autor contra beoutQ.⁹

Junto con otra liga deportiva, los titulares de derechos han confirmado que esto era así en la declaración que elaboraron específicamente para el presente procedimiento de la OMC.

33. Un informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos confirma asimismo el efecto de las medidas contra las muestras de solidaridad sobre los abogados sauditas. En el informe se critican numerosos aspectos de las medidas contra las muestras de solidaridad de la Arabia Saudita. En particular, el informe destaca que "es poco probable que los abogados de estos países [, incluida la Arabia Saudita,] defiendan a qataríes, ya que probablemente eso se interpretaría como una muestra de solidaridad hacia Qatar".¹⁰ En este contexto, no resulta sorprendente que los abogados sauditas no quieran poner en riesgo su libertad representando a beIN y a otros titulares de derechos en procedimientos por infracción del derecho de autor contra la piratería de beoutQ.

34. Además de no poder obtener representación jurídica debido a las medidas contra las muestras de solidaridad, los nacionales de Qatar tampoco pueden viajar a la Arabia Saudita con el fin de hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual a consecuencia de la prohibición de viajar. Como explicó en su segundo informe complementario el Profesor Gervais, experto de Qatar, según su interpretación como profesor de derecho en la región, "resultaría sumamente inusual que se autorizase a alguien a presentar una reclamación y aportar pruebas sin comparecer ante los tribunales".¹¹ Además, no parece que haya leyes o reglamentos en la Arabia Saudita que permitan la presentación de pruebas en vídeo. Por consiguiente, la prohibición de viajar (en su aplicación a la observancia en materia de propiedad intelectual) impide en mayor medida la capacidad de los

⁷ Carta de beIN al Ministerio de Cultura e Información de la Arabia Saudita, 6 de marzo de 2018 (**Prueba documental QAT-120**).

⁸ Carta de beIN al Ministerio de Cultura e Información de la Arabia Saudita, 6 de marzo de 2018 (**Prueba documental QAT-120**).

⁹ Declaración conjunta de la FIFA, la Confederación Asiática de Fútbol, la UEFA, la Bundesliga, LaLiga, la Premier League y la Lega Serie A en relación con las actividades de beoutQ en la Arabia Saudita, 31 de julio de 2019 (**Prueba documental QAT-227**).

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Misión técnica al Estado de Qatar, 17-24 de noviembre de 2017, Informe sobre el impacto de la crisis del Golfo en los derechos humanos, diciembre de 2017 (**Prueba documental QAT-21**), párrafo 40.

¹¹ Segundo informe pericial complementario del Profesor Gervais, 19 de agosto de 2019 (**Prueba documental QAT-223**), párrafo 22.

nacionales de Qatar de acceder a las cortes y los tribunales administrativos de la Arabia Saudita a fin de entablar una acción por infracción del derecho de autor.

35. Para que quede claro, Qatar impugna la prohibición de viajar en la presente diferencia únicamente en la medida en que limita -junto con las demás medidas en litigio- la capacidad de los nacionales de Qatar de hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual ante las cortes o los tribunales administrativos de la Arabia Saudita. Es importante señalar que, incluso si se eliminara la prohibición de viajar, Qatar entiende que sus nacionales seguirían sin tener acceso a las cortes y los tribunales administrativos de la Arabia Saudita como resultado de las medidas contra las muestras de solidaridad, la Circular y la función de filtro político que obstruye el proceso del Comité de Derecho de Autor. De hecho, esta ha sido la experiencia de nacionales de otros Miembros que han concedido licencias respecto de sus derechos a beIN; nacionales que no se ven afectados por la prohibición de viajar.

D. Falta de medidas penales de observancia u otras medidas por parte de las autoridades sauditas

36. beIN solicitó reiteradamente que las autoridades sauditas adoptasen medidas inmediatas contra la piratería de beoutQ, y ha proporcionado amplias pruebas de la piratería de emisiones ilegales de beoutQ en la Arabia Saudita a esas autoridades. Además, otros titulares de derechos también han enviado cartas a las autoridades sauditas en las que solicitaron la adopción de medidas inmediatas para detener la transmisión no autorizada e ilegal de su contenido mediático de dominio privado.

37. Las alegaciones de piratería generalizada y a escala comercial que beIN y otros titulares de derechos han planteado ante las autoridades sauditas están bien fundamentadas y plenamente respaldadas, como demuestran las abundantes pruebas sometidas al Grupo Especial, pruebas que anteriormente se compartieron con las autoridades sauditas o se pusieron a su disposición. Entre esas pruebas se incluyen:

- Condenas públicas contra la piratería de beoutQ por parte de titulares de derechos, entre otros, la UEFA, la Confederación Africana de Fútbol ("CAF"), la Premier League de Inglaterra, los organismos rectores del tenis mundial y el Comité Olímpico Internacional.
- Una declaración conjunta, de fecha 22 de enero de 2019, de la FIFA, la UEFA, la AFC, LaLiga, la Premier League de Inglaterra y la Bundesliga en la que se condena a beoutQ y su "flagrante infracción de los derechos de propiedad intelectual [de los titulares de derechos]".¹²
- Una declaración de la AFC acerca de beoutQ, de fecha 9 de enero de 2019, en la que se condena la emisión ilegal por beoutQ de la Copa Asiática 2019 de la AFC.
- Condenas contra la piratería de beoutQ por parte de entes internacionales de radiodifusión, incluidos NBC Universal (a través de su filial Telemundo), la BBC y Sky.
- Comunicaciones a disposición del público presentadas al Gobierno de los Estados Unidos en el proceso de 2019 en el marco del artículo 301 especial por numerosos titulares de derechos, incluidos la Audiovisual Anti-Piracy Alliance, la International Intellectual Property Alliance, la Asociación Nacional de Baloncesto ("NBA"), la Asociación de Tenis de los Estados Unidos ("USTA"), Miramax, Sky UK Limited y Coalición Deportiva. En esas comunicaciones, los titulares de derechos detallaron el daño causado a sus empresas por la piratería de beoutQ.
- Numerosas cartas dirigidas por beIN al Ministerio y la GCAM en las que se aportan pruebas de la piratería de emisiones ilegales de beoutQ en la Arabia Saudita.

¹² FIFA, "Joint Public Statement on behalf of FIFA, UEFA, AFC, The Premier League, LaLiga and Bundesliga on beoutQ", 22 de enero de 2019 (**Prueba documental QAT-54**); UEFA, "Joint Statement on behalf of FIFA, UEFA, AFC, The Premier League, LaLiga and Bundesliga on beoutQ", 22 de enero de 2019 (**Prueba documental QAT-55**).

- Cartas dirigidas por la UEFA y la BBC al Ministerio y la GCAM en las que se solicita la adopción de medidas inmediatas para detener la transmisión no autorizada e ilegal de su contenido mediático de dominio privado.
- Una declaración de la FIFA en la que se condenan las transmisiones no autorizadas de la Copa Mundial Femenina de la FIFA de 2019 efectuadas por beoutQ.

38. Se ha transmitido asimismo a la Arabia Saudita la Lista de Vigilancia Prioritaria en el marco del artículo 301 especial del Gobierno de los Estados Unidos, en la que se incluyó este año a la Arabia Saudita como uno de los peores agentes estatales en el ámbito de la protección y la observancia en materia de propiedad intelectual. Además, en la Lista de Mercados Notorios de 2018 de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales ("USTR"), que "pone de relieve ejemplos destacados e ilustrativos de mercados en línea y físicos en los que supuestamente se desarrollan y facilitan actividades de piratería y falsificación sustanciales", se mencionó a beoutQ como "una operación ilícita de piratería que ha estado ampliamente disponible en la Arabia Saudita, así como en la totalidad de la región del Oriente Medio y de Europa".¹³

39. El Gobierno del Reino Unido también señaló que ha estado investigando el robo de contenido de la Premier League de Inglaterra por parte de beoutQ. Además, la Comisión Europea envió una carta al Ministerio de Asuntos Exteriores de la Arabia Saudita en febrero de 2018 en la que se detallaba el daño sufrido por titulares de derechos europeos como consecuencia de la piratería de beoutQ.¹⁴

40. No obstante, pese a las abundantes pruebas de la piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial y generalizada de beoutQ en la Arabia Saudita, las autoridades sauditas no han iniciado acciones penales contra beoutQ o sus facilitadores, que incluyen, entre otros, a Arabsat, Selevision, Raed R. Khusheim (Director Ejecutivo de Selevision) y altos funcionarios del Gobierno de la Arabia Saudita. La Arabia Saudita reconoce esta inacción en sus respuestas a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial.

E. Función de filtro

41. Hay otra razón por la que beIN y otros titulares de derechos no pueden obtener recursos civiles y penales por infracciones del derecho de autor en la Arabia Saudita: la función de filtro establecida en el sistema jurídico saudita, que exige la aprobación ministerial de cualquier decisión del Comité de Derecho de Autor.

42. El artículo 25 de la Ley de Derecho de Autor de la Arabia Saudita establece un "Comité de Derecho de Autor" para que examine las infracciones del derecho de autor. El párrafo 2 del artículo 25 de la Ley de Derecho de Autor establece lo siguiente: "Las decisiones del Comité, *que serán respaldadas por el Ministro*, se adoptarán por mayoría".¹⁵ De manera análoga, el párrafo 6 del artículo 25 del Reglamento de aplicación dispone lo siguiente: "Las decisiones del Comité se adoptarán por mayoría y serán remitidas al Ministro por el Presidente del Comité, y dichas decisiones *no tendrán efecto a menos que las apruebe el Ministro*".¹⁶ El párrafo 7 del artículo 25 del Reglamento de aplicación dispone lo siguiente: "Si el Comité constata que la infracción cometida es grave y sancionable con pena de prisión o una multa superior a cien mil riales, o con el cierre permanente del establecimiento y la cancelación de la licencia, *la cuestión será remitida al Ministro, que deberá conceder su aprobación a fin de transmitir la infracción a la Junta de Reclamaciones para su examen, y determinar la sanción adecuada contra el infractor*".¹⁷

¹³ Excerpts of United States 2018 Out-of-Cycle Review of Notorious Markets, Office of the United States Trade Representative (abril de 2019) (extractos) (**Prueba documental QAT-187**), páginas 2, 15.

¹⁴ Declaración oral de la Unión Europea en calidad de tercero, Prueba documental EU-1.

¹⁵ Ley de Derecho de Autor, Decreto Real Nº M-41 de 2 Rajab 1424, 30 de agosto de 2003 (**Prueba documental QAT-112**). (sin resalte en el original)

¹⁶ Reglamento de aplicación de la Ley de Derecho de Autor, Decisión del Ministro de Cultura e Información Nº 1688/1, de 29 de mayo de 2004, y modificada por la Decisión Nº 1640, de 22 de junio de 2005 (**Prueba documental QAT-113**). (sin resalte en el original)

¹⁷ Reglamento de aplicación de la Ley de Derecho de Autor, Decisión del Ministro de Cultura e Información Nº 1688/1, de 29 de mayo de 2004, y modificada por la Decisión Nº 1640, de 22 de junio de 2005 (**Prueba documental QAT-113**). (sin resalte en el original)

43. Esta función de filtro, que somete las decisiones del Comité de Derecho de Autor a la aprobación ministerial obligatoria, supone un obstáculo adicional para acceder a procedimientos civiles y penales de observancia en la Arabia Saudita. La propia existencia de un filtro político que puede bloquear la decisión del Comité de Derecho de Autor en un litigio relativo a la piratería de beoutQ significa que, incluso en el momento inicial de estudiar si incoar una acción por infracción del derecho de autor (ya sea civil o penal), ya resulta claro que cualquier acción de este tipo sería en vano.

44. La Arabia Saudita ha afirmado -invocando una Ley de Derecho de Autor y un Reglamento sobre Derecho de Autor modificados que no están a disposición del público y no han sido notificados al Consejo de los ADPIC- que para las decisiones del Comité de Derecho de Autor se necesita ahora la aprobación del Consejo de Administración de la Autoridad de la Propiedad Intelectual de la Arabia Saudita ("SAIP"), en lugar de la aprobación de un único ministro. Aunque la Arabia Saudita haya transferido la función de filtro del Ministro al Consejo de Administración, el Gobierno de la Arabia Saudita mantiene facultades discrecionales similares, cuando no superiores, para autorizar el acceso al Comité de Derecho de Autor y aprobar las decisiones de este. Un examen del Reglamento de la SAIP en su conjunto demuestra asimismo la naturaleza política y extrajudicial del Consejo de Administración de la SAIP. Las funciones del Consejo de Administración son las de un órgano ejecutivo, y no se parecen a las características que uno esperaría encontrar en un órgano judicial (o un órgano administrativo decisorio) que se debe establecer para examinar las alegaciones de infracción del derecho de autor de conformidad con la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC.

45. Con independencia de la identidad exacta del encargado de la función de filtro -el Ministerio o un Consejo de Administración compuesto principalmente por altos funcionarios del Gobierno- el encargado de la función de filtro, en su condición de actor político, nunca abriría la puerta a acciones por infracción del derecho de autor contra la piratería de beoutQ. Por lo tanto, es evidente que la mera existencia de la "función de filtro" tuvo el efecto de impedir la iniciación de procedimientos civiles o penales por infracción del derecho de autor.

III. LA ARABIA SAUDITA INFRINGE MÚLTIPLES OBLIGACIONES EN VIRTUD DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

A. La Arabia Saudita infringe el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC

1. Criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC

46. El párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC establece una "obligación de trato nacional", que garantiza que el Miembro concederá a los nacionales de otros países un trato no menos favorable que el que otorga a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual. Para que una alegación al amparo de esta disposición tenga éxito, deben cumplirse dos condiciones: "1) la medida en litigio debe aplicarse con respecto a la protección de la propiedad intelectual, y 2) debe otorgarse a los nacionales de los demás Miembros un trato 'menos favorable' que el que se otorga a los propios nacionales del Miembro".¹⁸

2. La Arabia Saudita concede a los nacionales de Qatar un trato menos favorable que el que otorga a los nacionales de la Arabia Saudita con respecto a la protección de la propiedad intelectual

47. El trato concedido por la Arabia Saudita a los nacionales de Qatar infringe el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC porque los nacionales de Qatar tienen mayor dificultad que los nacionales de la Arabia Saudita para hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual en la Arabia Saudita.

48. En primer lugar, los nacionales de Qatar se enfrentan a dificultades significativas para obtener representación jurídica en la Arabia Saudita porque los abogados de la Arabia Saudita no representarán a nacionales de Qatar en casos de infracción del derecho de autor debido al riesgo de infringir las medidas contra las muestras de solidaridad de la Arabia Saudita. En segundo lugar, los

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas*, párrafo 7.175.

nacionales de Qatar no están autorizados a viajar a la Arabia Saudita con el propósito de iniciar procedimientos judiciales civiles de observancia del derecho de autor o de participar en ellos. En tercer lugar, incluso si los nacionales de Qatar tuvieran acceso al sistema jurídico civil de la Arabia Saudita, es sumamente improbable que el encargado de la función de filtro -es decir, el Ministro (en su condición de actor político)- abriera la puerta a emitir decisiones sobre infracciones de derechos de autor correspondientes a los nacionales de Qatar. En cuarto lugar, a pesar de que sus leyes y reglamentos prevean procedimientos penales para contrarrestar la piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, la Arabia Saudita no ha aplicado dichos procedimientos contra la piratería de beoutQ porque la víctima más directa es un nacional de Qatar. Por último, la Circular de 19 de junio de 2017 ha despojado efectivamente a los nacionales de Qatar de la protección del derecho de autor y de otras medidas de protección de la propiedad intelectual.

49. Por consiguiente, el Grupo Especial debería constatar que las medidas de la Arabia Saudita, incluidas las medidas contra las muestras de solidaridad y las medidas conexas (por ejemplo, las restricciones a los viajes), la falta de recursos penales, el filtro político del Ministerio y la Circular de 19 de junio de 2017, infringen el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC porque la Arabia Saudita concede a los nacionales de Qatar un trato menos favorable que el que otorga a los nacionales de la Arabia Saudita con respecto a la protección de la propiedad intelectual.

B La Arabia Saudita infringe el artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC

1. Criterio jurídico en el marco del artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC

50. El artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC establece una obligación de trato de la nación más favorecida, que, con respecto a los derechos de propiedad intelectual, exige que toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier país se otorgue a los nacionales de todos los Miembros de la OMC.

2. La Arabia Saudita no otorga a los nacionales de Qatar las ventajas, favores, privilegios e inmunidades que concede a los nacionales de otros Miembros

51. En general, la legislación saudita proporciona a los titulares de derechos de propiedad intelectual y los titulares de licencias sobre tales derechos, incluidos aquellos de los que son titulares los nacionales de otros países, la capacidad de acceder a recursos civiles y penales para hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual. No obstante, por lo general, los nacionales de Qatar no pueden acceder a esos recursos con respecto a sus derechos de propiedad intelectual. Así pues, la Arabia Saudita concede a los nacionales de Qatar un trato menos favorable que el que otorga a los nacionales de otros países con respecto a la protección de la propiedad intelectual.

52. En primer lugar, los nacionales de otros países pueden, por lo general, contratar a abogados de la Arabia Saudita para hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual en la Arabia Saudita y pueden viajar a la Arabia Saudita para facilitar la observancia de esos derechos. Por el contrario, como se expone *supra*, esos beneficios no se otorgan a los nacionales de Qatar como consecuencia de las medidas en litigio, incluidas las medidas contra las muestras de solidaridad y la prohibición de viajar. En segundo lugar, incluso si los nacionales de Qatar tuvieran acceso al sistema jurídico civil de la Arabia Saudita, es sumamente improbable que el encargado de la función de filtro (es decir, el Ministro) abriera la puerta a someter a disciplinas las infracciones de los derechos de autor correspondientes a los nacionales de Qatar. En tercer lugar, la Arabia Saudita no ha procesado por la vía penal la piratería de beoutQ, en parte, porque la víctima más directa es un nacional de Qatar. En cuarto lugar, la Circular de 19 de junio de 2017 ha despojado efectivamente a los nacionales de Qatar de la protección del derecho de autor y de otras medidas de protección de la propiedad intelectual.

C. La Arabia Saudita infringe los artículos 9, 11, 11bis y 11ter del Convenio de Berna (1971), incorporados en el artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC

1. Criterio jurídico en el marco de los artículos 9, 11, 11bis y 11ter del Convenio de Berna (1971)

53. Las obligaciones previstas en los artículos 9, 11, 11bis y 11ter del Convenio de Berna (1971) se incorporan en el Acuerdo sobre los ADPIC en virtud del artículo 9 del Acuerdo.

54. El artículo 9 del Convenio de Berna (1971) otorga a los autores el derecho a prohibir a los demás cualquier tipo de reproducción de sus obras literarias y artísticas por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. El artículo 11 del Convenio de Berna (1971) otorga a los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales el derecho exclusivo de autorizar representaciones y ejecuciones públicas, grabadas o en directo, o cualquier transmisión pública de la representación y ejecución de esas obras. El párrafo 1) del artículo 11bis del Convenio de Berna (1971) prevé tres derechos distintos relativos a i) la radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo; ii) la comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida; y iii) la comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida. El artículo 11ter del Convenio de Berna (1971) otorga a los autores de obras literarias el derecho exclusivo de i) relatar, contar o describir públicamente sus obras literarias por cualquier medio o procedimiento; y ii) autorizar cualquier transmisión por la que se relaten, cuenten o describan las obras literarias de un autor cuando dicha transmisión se haga públicamente.

55. Qatar y la Arabia Saudita coinciden en que las emisiones de deportes profesionales constituyen "obras" protegidas con arreglo a las disposiciones del Convenio de Berna (1971) incorporadas en el Acuerdo sobre los ADPIC. La expresión "obras literarias y artísticas" se define en términos generales en el párrafo 1) del artículo 2 del Convenio de Berna (1971) como aquellas que comprenden "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión".

56. No basta con que un Miembro de la OMC se limite a conferir esos derechos de forma nominal únicamente. Es más, para que esos derechos resulten significativos, se debe gozar de ellos. Si bien la Arabia Saudita otorga ciertos derechos sobre el papel (es decir, en el texto de sus leyes y reglamentos en materia de derecho de autor), en los hechos se ha despojado de esos derechos a determinados autores de obras.

2. La Arabia Saudita no otorga a los autores de obras literarias y artísticas los derechos exclusivos que deben concederse en virtud de los artículos 9, 11, 11bis y 11ter del Convenio de Berna (1971)

57. Es indiscutible que beIN es autor de obras literarias y artísticas de acuerdo con la definición del Convenio de Berna. Las crónicas, los textos, las gráficas, la música, etc., de un encuentro deportivo típico emitido por beIN son generalmente obras literarias y artísticas. Además, beIN es también autor de obras dramático-musicales y musicales. Por ejemplo, la música utilizada en un evento deportivo típico emitido por beIN se considera una obra musical.

58. La Arabia Saudita ha infringido el artículo 9 del Convenio de Berna (1971) al despojar a beIN (y a sus licenciantes) del derecho exclusivo de autorizar cualquier tipo de reproducción de sus obras literarias y artísticas. En concreto, la Circular de 19 de junio de 2017 excluye "el derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos".¹⁹ En consecuencia, se ha despojado a beIN y a sus licenciantes de los derechos exclusivos de impedir las retransmisiones no autorizadas de beoutQ, las cuales constituyen una "reproducción" en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna (1971). Además, las medidas contra las muestras de solidaridad y las medidas conexas de la Arabia Saudita (por ejemplo, las restricciones a los viajes), la función de filtro del Ministerio y la falta total de medidas penales hacen que los titulares de derechos se vean privados *por completo* en los hechos del acceso a recursos civiles y penales en la Arabia Saudita, de tal forma que, en la práctica, no pueden gozar de sus derechos de propiedad intelectual. En una situación extrema como esta, la incapacidad de los titulares de derechos para hacer respetar sus derechos

¹⁹ Ministerio de Cultura e Información de la Arabia Saudita y Comisión General de Medios Audiovisuales, Circular, 19 de junio de 2017 (**Prueba documental QAT-1**), página 2. (sin resalte en el original)

exclusivos infringe las obligaciones sustantivas que corresponden a la Arabia Saudita en virtud del artículo 9 del Convenio de Berna (1971).

59. La Arabia Saudita infringe el artículo 11 del Convenio de Berna (1971) al no otorgar a beIN y a sus licenciantes el derecho exclusivo de autorizar interpretaciones o ejecuciones grabadas o en directo, o cualquier transmisión pública de sus obras dramáticas, dramático-musicales y musicales. Concretamente, la Circular de 19 de junio de 2017 ha despojado a beIN y a sus licenciantes de los derechos exclusivos de autorizar interpretaciones o ejecuciones grabadas o en directo, o cualquier transmisión con respecto a obras dramáticas, dramático-musicales y musicales. A su vez, la incapacidad de los titulares de derechos de hacer respetar sus derechos exclusivos suprime en la práctica la posibilidad de gozar de los derechos de propiedad intelectual, en contravención de las obligaciones sustantivas que corresponden a la Arabia Saudita en virtud del artículo 11 del Convenio de Berna (1971). Además, el propio Gobierno de la Arabia Saudita ha infringido activamente el artículo 11 del Convenio de Berna (1971), por ejemplo, al patrocinar el seguimiento de la Copa Mundial de la FIFA de 2018 en 294 pantallas, en las que se proyectaban las emisiones pirata de beoutQ.

60. Asimismo, la Arabia Saudita infringe el artículo 11*bis* del Convenio de Berna (1971) al no otorgar a beIN y a sus licenciantes el derecho exclusivo de autorizar i) la radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo de sus obras; ii) la comunicación pública por hilo o sin hilo de sus obras radiodifundidas; o iii) la comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de sus obras radiodifundidas. Concretamente, mediante la Circular de 19 de junio de 2017, la Arabia Saudita ha despojado a beIN y a sus licenciantes del derecho exclusivo de autorizar el uso de sus obras literarias y artísticas a través de la radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo y la comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida. La continua incapacidad de beIN y sus licenciantes de tomar medidas que pongan fin a la piratería de beoutQ también suprime en la práctica la capacidad de los titulares de derechos de gozar de sus derechos de propiedad intelectual, lo cual refleja que la Arabia Saudita no otorga los derechos exclusivos a ese respecto. Por último, al patrocinar el seguimiento de la Copa Mundial de la FIFA de 2018 en 294 pantallas en las que se proyectaban las emisiones pirata de beoutQ, el propio Gobierno de la Arabia Saudita ha infringido activamente el punto 3º del párrafo 1) del artículo 11*bis* del Convenio de Berna (1971).

61. Además, la Arabia Saudita infringe el artículo 11*ter* del Convenio de Berna (1971) al no otorgar a beIN y a sus licenciantes el derecho exclusivo de autorizar la recitación pública de sus obras o la transmisión pública de la recitación de sus obras. Al despojar a beIN y a sus licenciantes de sus derechos de propiedad intelectual mediante la Circular de 19 de junio de 2017, la Arabia Saudita ha permitido la transmisión pública de la recitación de obras literarias sin la autorización de los titulares de los derechos, en contravención del artículo 11*ter* del Convenio de Berna. Asimismo, como se ha expuesto *supra*, debido a las medidas contra las muestras de solidaridad y las medidas conexas (por ejemplo, las restricciones a los viajes) que impiden el acceso a un abogado, la denegación del acceso a los tribunales administrativos y las cortes por parte del Ministerio y la falta total de recursos penales, la Arabia Saudita ha suprimido, en los hechos, la capacidad de beIN y sus licenciantes de gozar de sus derechos de propiedad intelectual y, en consecuencia, ha infringido las obligaciones sustantivas que le corresponden en virtud del artículo 11*ter* del Convenio de Berna (1971).

62. La Arabia Saudita reconoce en sus propias comunicaciones que no otorga protección en materia de propiedad intelectual a las entidades que emiten contenido en la Arabia Saudita sin una licencia de radiodifusión saudita. Sobre la base de esta admisión por sí sola, es evidente que la Arabia Saudita infringe múltiples obligaciones del Acuerdo sobre los ADPIC, incluidos los artículos 9, 11, 11*bis* y 11*ter* del Convenio de Berna (1971), incorporados en el artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC. Si bien las normas internacionales en materia de derecho de autor permiten a los Miembros de la OMC censurar contenido (de conformidad con el artículo 17 del Convenio de Berna (1971), incorporado en el artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC), ello no da cabida en modo alguno a que un Miembro de la OMC deniegue la protección del derecho de autor respecto de un contenido que no haya sido objeto de una licencia de radiodifusión.

D. La Arabia Saudita infringe el párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC**1. Criterio jurídico en el marco del párrafo 3 del artículo 14**

63. El párrafo 3 del artículo 14, en su conjunto, establece que, como mínimo, los organismos de radio y televisión tendrán el derecho de prohibir las fijaciones no autorizadas, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión. Si un Miembro decide no conceder tales derechos, puede, no obstante, satisfacer los términos del párrafo 3 del artículo 14, de conformidad con la segunda frase, otorgando a los titulares de los derechos de autor (es decir, los titulares de derechos) "sobre la materia objeto de las emisiones" la facultad de prohibir "la fijación, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión".

2. La Arabia Saudita no ha otorgado a los organismos de radiodifusión el derecho de prohibir los actos enumerados en el párrafo 3 del artículo 14

64. beIN es un organismo de radiodifusión en el sentido del párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC, ya que es un "organismo ... que emite obras y objetos de derechos conexos".²⁰ beIN es titular de cualesquiera derechos de radiodifusión en la región de Oriente Medio y Norte de África, incluida la Arabia Saudita, respecto de las emisiones de su propio contenido original, así como de las emisiones de contenido que le haya sido concedido en licencia por determinados titulares de derechos.

65. Es indiscutible que, en el texto de su Ley de Derecho de Autor y su Reglamento de aplicación, la Arabia Saudita otorga derechos conexos a los organismos de radiodifusión de conformidad con la primera frase del párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC. Por consiguiente, no hay discordia en que la última frase del párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC no hace al caso, ya que la Arabia Saudita ha decidido "conced[er] tales derechos [conexos] a los organismos de radiodifusión".

66. Sin embargo, a pesar de que su Ley de Derecho de Autor y su Reglamento de aplicación reconocen esos derechos, la Arabia Saudita no ha otorgado a beIN el derecho conexo de prohibir los actos no autorizados de retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como de comunicación al público de las emisiones de televisión.

67. En particular, debido a las medidas contra las muestras de solidaridad y las medidas conexas (por ejemplo, las restricciones a los viajes), los nacionales de Qatar no han podido contratar abogados ni viajar a la Arabia Saudita para iniciar procedimientos con el fin de prohibir los actos no autorizados de retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como de comunicación al público de las emisiones de televisión, por parte de beoutQ.

68. Además, la Circular de 19 de junio de 2017 ha despojado indebidamente a los nacionales de Qatar de la protección de los derechos de autor y los derechos conexos (incluidos los derechos de radiodifusión). De resultas, beIN, en su calidad de organismo de radiodifusión, no ha podido prohibir los actos no autorizados de retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como de comunicación al público de las emisiones de televisión, por parte de beoutQ.

69. Asimismo, la función de filtro, ya sea ejercida por el Ministro o el Consejo de Administración, impide que beIN proteja sus derechos por medio de un caso de infracción de los derechos de autor (o derechos conexos), lo que también excluye el derecho de beIN de prohibir los actos no autorizados de retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como de comunicación al público de las emisiones de televisión, por parte de beoutQ.

70. Por último, la Arabia Saudita admite que las empresas que no cuentan con una licencia de radiodifusión saudita, como beIN (y supuestamente beoutQ), no tienen capacidad para proteger su

²⁰ OMPI, Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI y Glosario de Términos y Expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, 2003 ("Guía de Derecho de Autor de la OMPI") (**Prueba documental QAT-142**), página 308. (no se reproduce el resalte)

propiedad intelectual, que, al entender de Qatar, abarca los derechos conexos, como el derecho de radiodifusión contemplado en el párrafo 3 del artículo 14. Esto constituye una clara infracción del párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC.

71. Así pues, el Grupo Especial debería constatar que las medidas de la Arabia Saudita, a saber, las medidas contra las muestras de solidaridad y las medidas conexas (por ejemplo, las restricciones a los viajes), la Circular de 19 de junio de 2017 y la función de filtro, infringen el párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC.

E. La Arabia Saudita infringe el párrafo 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC

1. Criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC

72. En el párrafo 1 del artículo 41 se dispone la obligación general de que los Miembros establezcan procedimientos de observancia conforme a lo previsto en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC, incluidos procedimientos civiles y penales. También se dispone que esos procedimientos de observancia deben "permit[ir] la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo". Estos procedimientos deben incluir "recursos ágiles para prevenir las infracciones y ... recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones".

73. Es importante señalar que en el párrafo 1 del artículo 41 se destaca la necesidad de que los recursos previstos en la Parte III sean eficaces. En los casos en que un Miembro establece formalmente en su legislación los recursos previstos en la Parte III, pero siembra de obstáculos el camino de quienes tratan de acceder a esos recursos de tal manera que la eficacia y el efecto disuasorio de estos respecto de nuevas infracciones se ven menoscabados, dicho Miembro no cumple lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 41.

2. La Arabia Saudita no se ha asegurado de que se establezcan procedimientos de observancia contra la infracción de los derechos de propiedad intelectual

74. La Arabia Saudita priva efectivamente a los titulares de derechos del acceso a procedimientos judiciales civiles o penales para la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Si bien el régimen jurídico general de la Arabia Saudita en materia de derechos de propiedad intelectual contiene, en los textos, disposiciones relativas a los procedimientos de observancia, la Arabia Saudita ha adoptado medidas que hacen imposible, o indebidamente difícil, el acceso de determinados titulares de derechos a esos procedimientos. Los efectos de esas medidas se extienden no solo a los nacionales de Qatar, sino también a terceros titulares de derechos que han cedido en licencia sus derechos a nacionales de Qatar y que tampoco han podido acceder a recursos civiles y penales en la Arabia Saudita.

75. Los nacionales de Qatar que son propietarios de obras amparadas por el derecho de autor o titulares de licencias sobre ellas no pueden invocar de manera efectiva los procedimientos de observancia establecidos en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC. Los titulares de derechos de propiedad intelectual de terceros países que han cedido en licencia sus derechos a nacionales de Qatar tampoco pueden iniciar esos procedimientos de observancia. En primer lugar, debido a las medidas contra las muestras de solidaridad y las medidas conexas (por ejemplo, las restricciones a los viajes), los nacionales de Qatar (y quienes han cedido en licencia sus derechos a nacionales de Qatar) no pueden contratar abogados ni participar en procedimientos en materia de propiedad intelectual en la Arabia Saudita. En segundo lugar, la Circular de 19 de junio de 2017 ha despojado indebidamente a beIN, así como a quienes han cedido en licencia sus derechos a beIN, de la protección del derecho de autor, incluidos los derechos y recursos relacionados con la observancia. En tercer lugar, se ha aplicado la función de filtro del Ministro para impedir el acceso en la práctica de beIN y sus licenciantes a los procedimientos de observancia establecidos en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC. Es inimaginable que el Ministro o el Consejo de Administración abra la puerta a permitir que se dé curso satisfactorio a una reclamación por infracción de la propiedad intelectual contra un plan de piratería que (como demuestran las pruebas obrantes en el expediente) estaba dirigido por el propio Gobierno de la Arabia Saudita, y mucho menos que el encargado de la

función de filtro lo haga respecto de un titular de derechos de Qatar (o un licenciante de un titular de derechos de Qatar), en vista de las medidas contra las muestras de solidaridad.

76. Además, la Arabia Saudita admite en sus propias comunicaciones que "los distribuidores de contenido distribuido ilegalmente que carezcan de licencia no tienen derecho a proteger el derecho de autor de ese contenido distribuido ilegalmente".²¹ En este sentido, la Arabia Saudita admite una clara infracción del Acuerdo sobre los ADPIC, puesto que niega a ciertos titulares de derechos la protección de los derechos de propiedad intelectual, incluido el derecho de acceder a los procedimientos civiles y penales de observancia en virtud del párrafo 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC. No se contempla ninguna excepción en el Acuerdo sobre los ADPIC, ni en el Convenio de Berna (1971), que permita a un Miembro de la OMC denegar la protección del derecho de autor respecto de un contenido simplemente porque ese Miembro decida que no debe concederse una licencia de radiodifusión al organismo de radiodifusión que emite ese contenido.

77. Si bien la Arabia Saudita parece alegar que los titulares de derechos deben iniciar procedimientos judiciales civiles contra las infracciones presentando a tal efecto una reclamación ante la SAIP, en la Ley de Derecho de Autor de la Arabia Saudita que figura actualmente en el expediente, incluida la versión presentada por la Arabia Saudita, no se refleja esa función de la SAIP. Como deja claro la propia legislación saudita, el lugar apropiado para iniciar procedimientos judiciales civiles en la Arabia Saudita ha sido, y sigue siendo, el Comité de Derecho de Autor. Por las razones expuestas anteriormente, los nacionales de Qatar y sus licenciantes no tuvieron acceso al Comité de Derecho de Autor. Sobre la base de la propia Ley de Derecho de Autor de la Arabia Saudita y del asesoramiento prestado por abogados sauditas a terceros titulares de derechos -y como también lo confirman las afirmaciones del Gobierno de la Arabia Saudita fuera del contexto de esta diferencia a disposición del público-, ni beIN ni los terceros titulares de derechos entendieron que la SAIP constituyera un foro adecuado para iniciar procedimientos judiciales civiles contra la infracción del derecho de autor. De hecho, Qatar presentó pruebas que confirman que la SAIP no estaba en funcionamiento y que no "puso en marcha sus actividades de forma efectiva" hasta 2019²², después de que se estableciera el Grupo Especial en este procedimiento el 18 de diciembre de 2018.

F La Arabia Saudita infringe el artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC

1. Criterio jurídico en el marco del artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC

78. El artículo 42, titulado "Procedimientos justos y equitativos", exige que los Miembros pongan "procedimientos judiciales civiles" "al alcance de los titulares de derechos" para lograr "la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere" el Acuerdo sobre los ADPIC. Además de este requisito general, el artículo prevé varios casos específicos de "procedimientos justos y equitativos" que deben aplicar los Miembros, los cuales incluyen, entre otros, el derecho a "estar representadas [las partes] por un abogado independiente" y el derecho a "sustanciar ... alegaciones y presentar todas las pruebas pertinentes".

2. La Arabia Saudita no ha puesto al alcance procedimientos judiciales civiles para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual

79. Los nacionales de Qatar que son titulares de derechos de propiedad intelectual o titulares de licencias sobre ellos se enfrentan a importantes obstáculos que les impiden invocar los procedimientos de observancia establecidos en el artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC. Los titulares de derechos de propiedad intelectual de terceros países que han cedido en licencia sus derechos a nacionales de Qatar también se enfrentan a muchos de estos obstáculos. En primer lugar, debido a las medidas contra las muestras de solidaridad y las medidas conexas (por ejemplo, las restricciones a los viajes), los nacionales de Qatar no han podido obtener representación jurídica en la Arabia Saudita y se han visto ante la imposibilidad de personarse en procedimientos judiciales para presentar pruebas. En segundo lugar, la Circular de 19 de junio de 2017 ha despojado indebidamente a beIN (así como a quienes han cedido en licencia sus derechos a beIN) de la protección de la propiedad intelectual al impedirles acceder a "procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual". En tercer lugar, se ha aplicado

²¹ Respuestas del Reino de la Arabia Saudita a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial a las partes después de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 25.

²² Al Tamimi & Co., *Launch of Saudi IP Authority*, noviembre de 2018 (**Prueba documental QAT-250**).

la función de filtro del Ministro para impedir el acceso en la práctica de beIN y sus licenciantes a los procedimientos judiciales civiles establecidos en el artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC.

80. Las medidas de la Arabia Saudita no solo han impedido el derecho de los nacionales de Qatar a estar "representad[o]s por un abogado independiente", sino también el de determinados titulares de derechos de terceros países. Como explicaron los principales titulares de derechos futbolísticos en su declaración conjunta, "en los 15 últimos meses, hemos hablado con nueve estudios jurídicos del Reino de la Arabia Saudita, todos los cuales se negaron sencillamente a actuar en nuestro nombre o aceptaron inicialmente el encargo, y luego se inhibieron. Como titulares de derechos de autor, lamentablemente hemos llegado a la conclusión de que en la actualidad no es posible contratar un abogado en el Reino de la Arabia Saudita que esté dispuesto a actuar en nuestro nombre o pueda hacerlo para presentar una reclamación por derechos de autor contra beoutQ".²³ Esto confirma una vez más que la interpretación de beIN respecto a su incapacidad para obtener representación jurídica en la Arabia Saudita es correcta.

G La Arabia Saudita infringe el artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC

1. Criterio jurídico en el marco del artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC

81. Qatar ha expuesto en detalle el criterio jurídico del artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC, elemento por elemento. Cabe recordar que el artículo 61 exige que los Miembros apliquen de manera efectiva los procedimientos y sanciones penales, al menos en situaciones en que se produzcan actos flagrantes de falsificación de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

82. Esa interpretación del artículo 61 no implica que los Miembros estén obligados a proceder activamente al procesamiento de todos los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Antes bien, el artículo 61 dispone que los Miembros procesen esos actos de falsificación o de piratería al menos en determinadas situaciones, en particular en los casos flagrantes de conductas calificadas como delito. Esto se debe a que los posibles infractores (así como los titulares de derechos) deben entender que los procedimientos y sanciones penales establecidos sobre el papel tienen un cierto sentido. De lo contrario, "[l]os recursos disponibles" no serán "suficientemente disuasori[o]s", en el sentido de la segunda frase del artículo 61.

83. Además, el empleo de la expresión "*to be applied*" en el artículo 61 [de la versión en inglés] puede compararse con el uso de expresiones como "*are available*" ("se establezcan") (párrafo 1 del artículo 41), "*shall make available*" ("pondrán al alcance") (artículo 42) y "*shall have the authority*" ("estarán facultadas") (artículos 44, 45 y 46), figurantes en otras disposiciones en materia de observancia de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC, de modo que quede clara la naturaleza especial de la obligación prevista en el artículo 61. A diferencia de otras disposiciones de la Parte III, el artículo 61 exige que los procedimientos penales se establezcan ("*to be applied*") al menos para situaciones en que se produzcan actos flagrantes de falsificación de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

84. Si un Miembro de la OMC se negase sistemáticamente a aplicar procedimientos y sanciones penales contra una piratería generalizada, abierta, flagrante y a escala comercial -o incluso fomentase esa piratería y participase en ella-, entonces no podría considerarse que ese Miembro establece procedimientos y sanciones penales "*to be applied*", "al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial", en el sentido del artículo 61. No se podría considerar que ese Miembro de la OMC dispone de un régimen que prevea recursos "suficientemente disuasori[o]s" con respecto a la piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, en el sentido de la segunda frase del artículo 61.

²³ Declaración conjunta de la FIFA, la Confederación Asiática de Fútbol, la UEFA, la Bundesliga, LaLiga, la Premier League y la Lega Serie A en relación con las actividades de beoutQ en la Arabia Saudita, 31 de julio de 2019 (**Prueba documental QAT-227**). (sin resalte en el original)

2. La Arabia Saudita no aplica procedimientos ni sanciones penales para los casos de piratería dolosa lesiva del derecho de autor a escala comercial

85. La Arabia Saudita no ha aplicado procedimientos ni sanciones penales ni siquiera respecto de la estructura más generalizada y sofisticada de piratería de emisiones que el mundo haya conocido nunca. La naturaleza flagrante de la piratería de beoutQ se refleja en el gran número de titulares de derechos que se han visto afectados, en la amplia atención internacional que han concitado las descaradas acciones de beoutQ y en el abierto apoyo y fomento de la piratería por parte del Gobierno de la Arabia Saudita y su participación en ella.

86. De hecho, en lugar de iniciar un procedimiento penal contra beoutQ o aplicar sanciones a los infractores, el Gobierno de la Arabia Saudita ha fomentado activamente la piratería de beoutQ e incluso ha participado en ella. Un ejemplo público de ello es el patrocinio por parte del Gobierno de la Arabia Saudita del seguimiento de la Copa Mundial de la FIFA de 2018 en 294 pantallas en las que se proyectaban las emisiones pirata de beoutQ. Esa participación del Gobierno de la Arabia Saudita en la piratería de beoutQ pone de relieve que la Arabia Saudita no ha aplicado procedimientos ni sanciones penales ni ha puesto a disposición recursos "suficientemente disuasori[os]", en el sentido del artículo 61.

87. Como señaló la Unión Europea en sus respuestas a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial:

si se demuestra que el Gobierno de la Arabia Saudita apoyó, facilitó o incluso participó en la supuesta piratería, se podría argumentar que la Arabia Saudita no cuenta con un procedimiento penal efectivo o incluso que [la Arabia Saudita] no prevé *de facto* procedimientos ni sanciones penales para las infracciones en el caso de la piratería del contenido de beIN.²⁴

Qatar ha demostrado que el Gobierno de la Arabia Saudita apoyó y facilitó la piratería de beoutQ y participó en ella. Como puso de manifiesto la declaración testimonial que figura en la Prueba documental QAT-222, beoutQ se creó y gestionó bajo la dirección y el control del Gobierno de la Arabia Saudita. Por consiguiente, Qatar sostiene que la Arabia Saudita no cuenta, en los términos de la Unión Europea, con "un procedimiento penal efectivo" y que, en efecto, la Arabia Saudita "no prevé *de facto* procedimientos ni sanciones penales para las infracciones" relacionadas con la piratería del contenido emitido por beIN.

IV. DEFENSA AFIRMATIVA DE LA ARABIA SAUDITA

88. La Arabia Saudita intenta proteger sus acciones para que no sean objeto de escrutinio presentando un argumento nuevo al amparo del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC. La Arabia Saudita sostiene que, con independencia del carácter de las medidas en litigio sometidas al Grupo Especial por el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"), la medida pertinente a los efectos de esta diferencia es su decisión de romper las relaciones diplomáticas con Qatar. Afirma que dicha medida, en esa forma, está justificada en virtud del inciso iii) del apartado b) del artículo 73.

89. Qatar ha demostrado que la Arabia Saudita interpreta de manera fundamentalmente errónea la naturaleza de la defensa de la seguridad a que se refiere el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 y no ha defendido las *medidas concretas en litigio* ni las *alegaciones* que constituyen el "asunto" sometido al Grupo Especial.

A. La interpretación del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC

1. Defensa afirmativa

90. El apartado b) del artículo 73 comienza con la cláusula "[n]inguna disposición del *presente* Acuerdo se interpretará en el sentido de que ... impida" ciertas medidas. Al igual que otras

²⁴ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas a los terceros, párrafo 22. (no se reproduce el resalte)

disposiciones que utilizan esta formulación, el texto establece una *excepción* y una *defensa afirmativa* respecto de las obligaciones que figuran en otras partes del Acuerdo sobre los ADPIC.

91. La naturaleza del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 en cuanto excepción y defensa afirmativa dicta el orden del análisis del Grupo Especial. El Grupo Especial debe abordar en primer lugar las alegaciones sustantivas formuladas por Qatar al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC para determinar si se han producido infracciones y proceder, en segundo lugar, a abordar la justificación invocada por la Arabia Saudita.

92. Otra consecuencia de que el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 establezca una defensa afirmativa es que la parte que invoca la defensa tiene la carga de la prueba de demostrar sus elementos. En efecto, el demandado debe invocar la defensa respecto de las medidas que supuestamente infringen las disposiciones sustantivas del Acuerdo sobre los ADPIC.

2. "las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad"

93. Las palabras "las medidas" se refieren a las medidas en litigio en una diferencia. De no existir la excepción, la aplicación de las normas sustantivas del Acuerdo sobre los ADPIC "imp[ediría]" esas medidas.

94. De ello se desprende que el demandado debe invocar la defensa en relación con las medidas concretas en litigio, las cuales, según alega el reclamante, infringen el Acuerdo sobre los ADPIC. En un caso (como este) en el que el demandado aduce que las medidas en litigio no se consideran necesarias, la defensa no se aplica, incluso si el demandado considera que alguna otra medida es necesaria para proteger los intereses de su seguridad.

95. Las palabras "que estime necesarias" confieren a un Miembro un margen de discrecionalidad para decidir qué "medidas" son necesarias. Sin embargo, este margen de discrecionalidad no es ilimitado, y está sujeto al examen de un grupo especial. Una obligación fundacional del derecho internacional es que los tratados se interpreten y ejecuten de buena fe. Las palabras que siguen inmediatamente a la expresión "que estime necesarias" -es decir, "para la protección de los intereses esenciales de su seguridad"- enuncian el propósito con el que un Miembro puede adoptar "medidas" con arreglo al artículo 73. Las medidas adoptadas con otros fines o las que no se estimen "necesarias" para la protección de los intereses esenciales de seguridad no pueden justificarse de buena fe conforme al apartado b) del artículo 73. Así pues, un grupo especial debe examinar el ejercicio de la facultad discrecional para garantizar que una "medida[]" que por lo demás es incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC se aplica para la protección de los intereses esenciales de seguridad, y no con objeto de alcanzar objetivos diferentes u ocultos.

96. En la expresión "intereses esenciales de ... seguridad", los términos "esenciales" y "seguridad" modifican el sustantivo "intereses". De todos los "intereses" que un Estado puede tener válidamente y proteger legalmente, solo una subcategoría de ellos queda abarcada por la expresión "intereses esenciales de ... seguridad". El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* definió los intereses esenciales de seguridad como aquellos "relacionados con las funciones más fundamentales del Estado".²⁵

3. "aplicadas en tiempos de ... grave tensión internacional"

97. Para que la defensa en virtud del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 justifique una medida por lo demás incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC, la medida defendida debe ser "aplicada[]" en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". La cuestión de si existe una "guerra o [un] caso de grave tensión internacional" es una cuestión de *hecho* que el Grupo Especial debe evaluar objetivamente de conformidad con el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD").

98. El Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* sostuvo correctamente que, teniendo en cuenta su sentido corriente e interpretándola en su contexto, una "grave tensión" se refiere a "una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o

²⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.71.

de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".²⁶ Una situación así puede amenazar los "intereses de defensa o militares, o los intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden"²⁷, lo que da lugar a la necesidad de "protección" de los "intereses esenciales de su seguridad" en el sentido de la parte introductoria del apartado b) del artículo 73. Una mera diferencia política o económica no equivale a una grave tensión internacional.

B. Aplicación del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC a las medidas en litigio

99. La Arabia Saudita intenta invocar la excepción relativa a la seguridad para defender el hecho de que no proteja los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, el recurso de la Arabia Saudita a la excepción relativa a la seguridad prevista en el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC no puede prosperar.

100. En primer lugar y ante todo, la defensa no puede prosperar porque la propia Arabia Saudita ha señalado repetidamente que no considera que cinco de las seis medidas en litigio sean necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. De hecho, la Arabia Saudita aduce que las medidas "no guardan relación" con cuestiones relativas a los intereses de su seguridad²⁸, en particular su ruptura de las relaciones diplomáticas con Qatar en junio de 2017. Por tanto, como la defensa en el marco del apartado b) del artículo 73 se aplica únicamente con respecto a las medidas que el demandado estima que son necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad, la defensa sencillamente no se aplica a cinco de las seis medidas en litigio.

101. Por su parte, el recurso de la Arabia Saudita a la defensa de la seguridad con respecto a una medida que no se impugna en la presente diferencia -en concreto, la ruptura de las relaciones con Qatar- constituye simplemente una distracción carente de pertinencia, puesto que, en este procedimiento, Qatar no impugna la ruptura de las relaciones. Dicha ruptura no es una de las medidas en litigio ni es objeto de alegaciones de infracción, y tampoco hay nada en este procedimiento que dé a entender que el Acuerdo sobre los ADPIC "imp[ediría]" que la Arabia Saudita rompiera las relaciones diplomáticas con Qatar. Por tanto, aunque la Arabia Saudita considera que el apartado b) del artículo 73 aborda "la diferencia real" entre las partes²⁹, reconoce no obstante que las medidas en litigio y las alegaciones de Qatar -el asunto sometido al Grupo Especial- no guardan relación con esa diferencia particular.

102. Con respecto a la sexta medida -la prohibición de viajar en su aplicación a la protección de la propiedad intelectual-, la Arabia Saudita afirma que considera "posible" que esa medida sea necesaria, porque la prohibición está relacionada con la ruptura de las relaciones diplomáticas.³⁰

103. Qatar ha aclarado que no impugna la prohibición de viajar en sí misma, sino solo su funcionamiento en combinación con otras medidas con objeto de impedir que los nacionales de Qatar protejan sus derechos de propiedad intelectual. En particular, la prohibición de viajar impuesta a los nacionales de Qatar revierte en su incapacidad de proteger sus derechos de propiedad intelectual cuando actúa conjuntamente con, entre otras, las medidas contra las muestras de solidaridad, la Circular de junio de 2017 y la función de filtro político del Gobierno de la Arabia Saudita con respecto a las acciones por infracción del derecho de autor.

104. Como ha explicado Qatar, sin que la Arabia Saudita haya intentado refutarlo, es simplemente inverosímil que la privación general de la posibilidad de proteger los derechos de propiedad intelectual pueda considerarse necesaria para proteger los intereses esenciales de la seguridad de la Arabia Saudita. La Arabia Saudita ha indicado que la prohibición de viajar está relacionada con su ruptura de las relaciones con Qatar, la cual, según afirma, está relacionada a su vez con intereses de seguridad. Sin embargo, la Arabia Saudita no aduce que la prohibición de viajar, en su aplicación

²⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76.

²⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76.

²⁸ Declaración inicial de la Arabia Saudita en la primera reunión sustantiva, párrafos 3, 49; véanse también declaración final de la Arabia Saudita en la primera reunión sustantiva, párrafo 6; respuestas del Reino de la Arabia Saudita a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial a las partes después de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 53; y segunda comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafos 43-45, 50.

²⁹ Declaración inicial de la Arabia Saudita en la primera reunión sustantiva, párrafos 3, 4, 5, 17.

³⁰ Respuestas del Reino de la Arabia Saudita a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial a las partes después de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 53.

a la protección de la propiedad intelectual y en conjunción con las demás medidas en litigio, sea en algún modo necesaria para su seguridad.

105. La Arabia Saudita alega que no ha recategorizado de mala fe los intereses comerciales como intereses esenciales de seguridad para eludir sus obligaciones comerciales. Sin embargo, como ha demostrado Qatar, beoutQ fue creado y respaldado con el fin de desarrollar la incipiente industria de medios de comunicación de la Arabia Saudita expulsando a beIN y a otros organismos de radiodifusión de la región y reduciendo al tiempo el costo del acceso a contenidos deportivos y de entretenimiento populares para los consumidores sauditas. De esta manera, la Arabia Saudita persigue intereses comerciales por medio de su apoyo a beoutQ y de su incumplimiento de obligaciones básicas del Acuerdo sobre los ADPIC que permitirían que beIN y otros organismos de radiodifusión defendieran su posición comercial.

106. Además, la defensa afirmativa de la Arabia Saudita no puede prosperar por otra razón: porque la Arabia Saudita no demuestra que alguna de las medidas en litigio fuera "aplicada[]" en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo 73.

107. En el período inmediatamente anterior a la adopción de las medidas en litigio, Qatar y la Arabia Saudita mantenían relaciones cordiales y de cooperación. En su segunda comunicación escrita, la Arabia Saudita señala tres factores que, según dice, son indicio de una grave tensión. Sin embargo, las afirmaciones de la Arabia Saudita no superan un escrutinio.

108. En primer lugar, la Arabia Saudita hace referencia a la ruptura de las relaciones en sí misma y señala que esta medida desencadenó una grave tensión. Sin embargo, en la medida en que la Arabia Saudita intenta defender su decisión de romper las relaciones haciendo referencia a su ruptura de las relaciones, plantea un argumento tautológico. En segundo lugar, la Arabia Saudita afirma que Qatar rechazó ciertos "Acuerdos de Riad" mediante una carta en febrero de 2017, lo que desencadenó una grave tensión. Empero, la traducción de la carta en que se basa la Arabia Saudita para aducir que Qatar decidió poner fin a los Acuerdos es incorrecta y engañosa. La propia conducta de la Arabia Saudita, que entre otras cosas registró los Acuerdos de Riad en las Naciones Unidas en 2019, demuestra que no considera realmente que Qatar rechazase los Acuerdos en 2017. En tercer lugar, la afirmación de la Arabia Saudita en el sentido de que Qatar interfiere en los asuntos de otros Estados es falsa. La amplia y profunda cooperación entre la Arabia Saudita y Qatar antes y después de la ruptura de las relaciones, así como la ausencia de cualquier manifestación de preocupación antes de junio de 2017, desmienten la afirmación de que los desacuerdos entre Qatar y la Arabia Saudita lleguen a constituir una "grave tensión" internacional.

109. Dado que la Arabia Saudita no ha probado ninguna "guerra o [] caso de grave tensión", ninguna de sus medidas puede considerarse como "aplicada[]" en tiempos de" tales circunstancias. Por tanto, en la medida en que la Arabia Saudita defiende las medidas pertinentes al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo 73, dichas medidas no están comprendidas en el alcance de la defensa.

V. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE REPARACIÓN

110. Por las razones expuestas en sus comunicaciones hasta la fecha, Qatar solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas de la Arabia Saudita infringen:

- el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque conceden a los nacionales de Qatar un trato menos favorable que el otorgado a los nacionales de la Arabia Saudita con respecto a la protección de la propiedad intelectual;
- el artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque, con respecto a la protección de la propiedad intelectual, no conceden inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de Qatar las ventajas que otorgan a los nacionales de otros países;
- los artículos 9, 11, 11*bis* y 11*ter* del Convenio de Berna (1971), incorporados en el artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque no otorgan a los autores de obras los derechos exclusivos que en él se contemplan;

- el párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque no otorgan a los organismos de radiodifusión los derechos exclusivos necesarios;
- el párrafo 1 del artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque no establecen procedimientos de observancia para los nacionales de Qatar, como se especifica en la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC;
- el artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque no ponen a disposición de los nacionales de Qatar procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de los derechos de propiedad intelectual, incluido, entre otros, el derecho a estar representado por un abogado independiente; y
- el artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC, porque no aplican procedimientos ni sanciones penales para la piratería dolosa lesiva a escala comercial del material de beIN amparado por el derecho de autor y el de sus licenciantes.

111. Sobre la base de estas constataciones y conclusiones, Qatar solicita respetuosamente que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial recomiende que el OSD pida a la Arabia Saudita que se ponga en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.

ANEXO B-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL REINO DE LA ARABIA SAUDITA****1. La diferencia real sometida al Grupo Especial se refiere a los intereses esenciales de la seguridad de la Arabia Saudita y no a las obligaciones en el marco de la OMC**

1. Como sabe el Grupo Especial, desde el 5 de junio de 2017, la Arabia Saudita no ha mantenido relaciones diplomáticas ni consulares con la parte reclamante porque el Gobierno de la Arabia Saudita llegó a la conclusión de que toda interacción directa o indirecta con la parte reclamante perjudicaría los intereses esenciales de la seguridad de la Arabia Saudita. La Arabia Saudita ha limitado su participación en esta diferencia a presentar argumentos sobre la aplicación de las *excepciones relativas a la seguridad* contempladas en el artículo 73 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo sobre los ADPIC") de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") y a proporcionar al Grupo Especial información sobre su invocación de buena fe de la *excepción relativa a la seguridad*.

2. La intención de la parte reclamante es utilizar los procedimientos de la OMC para proyectar a la comunidad internacional, incluidos los terceros participantes en esta diferencia, la impresión manifiestamente falsa de que la parte reclamante y la Arabia Saudita interactúan en términos cordiales. Nada podría distar más de la verdad. La Arabia Saudita no interactuará con la parte reclamante hasta que se ajuste a las normas internacionales que prohíben el respaldo estatal al terrorismo y rechace el extremismo, según acordó en los "Acuerdos de Riad", como se describe *infra*.

3. Sobre la base del criterio de la Arabia Saudita para proteger los intereses esenciales de su seguridad, hemos evitado toda interacción directa o indirecta con la parte reclamante a lo largo de este procedimiento. Una vez más, agradecemos la comprensión del Grupo Especial a este respecto.

4. La Arabia Saudita lamenta profundamente que se esté llevando a cabo ante el Grupo Especial un enfrentamiento geopolítico marcado por el terrorismo y el extremismo so pretexto de una diferencia sobre las normas de la OMC. Como ha dejado claro la Arabia Saudita en todas las declaraciones y comunicaciones que ha presentado al Grupo Especial, la diferencia real que subyace a este falso caso de "propiedad intelectual" es la crisis diplomática, política y de seguridad que atañe al Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (conocido como el "CCG"), compuesto por la Arabia Saudita, Bahrein, los Emiratos Árabes Unidos ("EAU"), Kuwait, Omán y Qatar, así como a otros países de la región, en relación con el respaldo estatal de la parte reclamante al terrorismo y a su promoción del extremismo. Las medidas de la parte reclamante vulneran sus obligaciones internacionales, incluso las contraídas en virtud de los "Acuerdos de Riad", que fueron suscritos por los países del CCG entre 2013 y 2014 en un esfuerzo colectivo por hacer frente a los peligros del terrorismo y el extremismo sobre la base de una definición y un enfoque comunes para proteger los intereses esenciales mutuos de nuestra seguridad.¹

5. Como se expone en las declaraciones y comunicaciones presentadas por la Arabia Saudita al Grupo Especial², los años de esfuerzos diplomáticos dedicados a alentar a la parte reclamante a cumplir sus obligaciones internacionales terminaron en febrero de 2017, al rechazar la parte reclamante los Acuerdos de Riad³, acto que echó por tierra su aparente cooperación contra el terror y el extremismo. Entre febrero y junio de 2017, así como posteriormente, la parte reclamante siguió actuando en contra de los intereses esenciales de la seguridad de la Arabia Saudita y de otros países

¹ Segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, 30 de agosto de 2019 ("Segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita"); declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, 9 de julio de 2019 ("declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita, primera reunión del Grupo Especial"), párrafo 5 y nota 3 (El Primer Acuerdo de Riad, 23 y 24 de noviembre de 2013 (Prueba documental SAU-2); el Mecanismo de aplicación de los Acuerdos de Riad (el "Mecanismo de aplicación"), 17 de abril de 2014 (Prueba documental SAU-3); y el Acuerdo de Riad Suplementario, 16 de noviembre de 2014 (Prueba documental SAU-4) se denominan colectivamente los "Acuerdos de Riad"); véase también declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita, primera reunión del Grupo Especial, párrafos 23-36.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, párrafo 34, donde se cita la Prueba documental ARE-3.

de la región, en contravención de los términos explícitos de los Acuerdos de Riad.⁴ Como siguen demostrando las recientes revelaciones, los actos de la parte reclamante siguen planteando graves amenazas para la región y la comunidad mundial.⁵

6. En respuesta a los esfuerzos de la Arabia Saudita por confrontar a la parte reclamante y lograr el cumplimiento de los Acuerdos de Riad, la parte reclamante ha reaccionado adoptando medidas mal concebidas contra la Arabia Saudita basadas en reclamaciones falaces hechas en varios foros nacionales e internacionales. La OMC es uno de esos foros en los que la parte reclamante está desplegando grandes esfuerzos y recursos para llevar adelante su programa de retorsión infundada.

7. Los hechos y las circunstancias subyacentes a la diferencia real sometida al Grupo Especial complican su tarea de llevar a cabo una evaluación objetiva del "asunto que se le ha sometido" porque el "asunto" realmente objeto de litigio se refiere exclusivamente a las medidas adoptadas para romper las relaciones diplomáticas y políticas en el contexto del conocido enfrentamiento político y geopolítico. Para que el Grupo Especial pueda cumplir su obligación, debe reconocer y tener plenamente en cuenta la diferencia geopolítica real que se ha sometido ante la OMC como una diferencia comercial. En particular, los elementos políticos, geopolíticos y de seguridad nacional de la diferencia real y no comercial que subyace a este procedimiento dan motivos al Grupo Especial para cuestionar, antes que nada, la buena fe de la parte reclamante al someter este asunto ante la OMC, y para considerar cuidadosamente la manera en que la diferencia real vicia los argumentos y pruebas presentados por la parte reclamante.⁶

2. **Cuestiones jurisdiccionales**

2.1. **El asunto sometido al Grupo Especial**

8. Como se estableció ante el Grupo Especial, el mandato abarca el "asunto" remitido al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") de la OMC en el presente caso, así como las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC invocadas por la Arabia Saudita, incluido el inciso iii) del apartado b) del artículo 73, en relación con las "medidas que [la Arabia Saudita] estim[a] necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".⁷

9. Por consiguiente, el "asunto" sometido al Grupo Especial abarca necesariamente las "medidas" integrales adoptadas por la Arabia Saudita para romper las relaciones diplomáticas y consulares, que se incluyen en el mandato del Grupo Especial, así como las *excepciones relativas a la seguridad* invocadas por la Arabia Saudita.⁸

10. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

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 Qatar en el documento WT/DS567/3 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁹

11. El mandato del Grupo Especial abarca el "asunto" sometido al OSD en el presente caso, así como las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC invocadas por la Arabia Saudita, incluido el inciso iii) del apartado b) del artículo 73, en relación con las "medidas que [la Arabia Saudita] estim[a] necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". (sin resalte en el original)

⁴ *Ibid.*, párrafo 35.

⁵ Véase la segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 8.

⁶ Esto se aplica en particular a pruebas tales como las "declaraciones testimoniales", que no se pueden demostrar con arreglo a los procedimientos y recursos disponibles en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

⁷ Segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 22-30.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual*, Constitución del Grupo Especial establecido a petición de Qatar, Nota de la Secretaría, WT/DS567/4 (19 de febrero de 2019), párrafo 2. (sin resalte en el original)

12. El "asunto" sometido al OSD por la parte reclamante se caracteriza por tener una relación directa con las "medidas" integrales adoptadas por la Arabia Saudita para romper las relaciones diplomáticas y consulares, así como con el supuesto efecto de esas medidas en la protección de la propiedad intelectual en la Arabia Saudita. En el asunto sometido al OSD en el documento WT/DS567/3 se dispone lo siguiente:

A. Medidas en litigio ...

En junio de 2017, la Arabia Saudita impuso un conjunto de **medidas** diplomáticas, políticas y económicas contra Qatar. **Dichas medidas** afectaron, entre otras cosas, a la capacidad de los nacionales de Qatar para proteger los derechos de propiedad intelectual en la Arabia Saudita.¹⁰

13. Pese a que su caracterización de las medidas no es exacta, la parte reclamante hizo hincapié en que sus empresas se habían visto "gravemente afectadas por estas medidas"¹¹, y señala a las "medidas" integrales como la base para que la Arabia Saudita aplicara las medidas conexas adicionales identificadas por la parte reclamante que, supuestamente, afectan a la protección de la propiedad intelectual.

14. A pesar de que la atención actual de la parte reclamante se centra en los supuestos actos y omisiones basados en las medidas conexas adicionales impugnadas por haber sido adoptadas, supuestamente, en virtud de las "medidas" integrales adoptadas por la Arabia Saudita y en relación con ellas, la parte reclamante no puede negar a la Arabia Saudita la oportunidad de plantear defensas, especialmente sobre la base de las *excepciones relativas a la seguridad*, en referencia a una medida incluida positivamente en el mandato del Grupo Especial. Aunque la caracterización hecha por la Arabia Saudita respecto de la naturaleza, el alcance y la aplicación de la medida (a saber, que no está relacionada con la dimensión de la propiedad intelectual) puede no coincidir con la caracterización de la parte reclamante (a saber, que afecta gravemente a la protección de la propiedad intelectual de sus empresas), la ampliación a las mismas medidas integrales y su inclusión en el mandato del Grupo Especial han sido afirmadas por la parte reclamante desde al menos el 19 de noviembre de 2018 y no pueden ser objeto de controversia en esta etapa.

15. En segundo lugar, de conformidad con la estructura y el sentido del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, no existe ningún requisito que exija que las medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad deban corresponderse con las alegaciones sustantivas planteadas por el reclamante. Si bien una parte reclamante debe formular alegaciones en referencia al "asunto" sometido al OSD, ello no limita la consideración por un grupo especial de las defensas o los argumentos pertinentes planteados por un demandado, ni la competencia de un grupo especial para determinar el verdadero asunto objeto de la diferencia basándose en los argumentos de ambas partes.¹²

16. En cualquier caso, cuando un Miembro demandado plantea una defensa basándose en una medida que ha adoptado, en particular sobre la base de las *excepciones relativas a la seguridad*

¹⁰ *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual*, Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Qatar, WT/DS567/3 (19 de noviembre de 2018), párrafo 6. (sin resalte en el original)

¹¹ *Ibid.*, párrafo 7. (sin resalte en el original)

¹² El Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), similar al ESD, exige que el solicitante indique el "objeto de la controversia" en la solicitud. En la solicitud se ha de especificar asimismo la "naturaleza precisa de lo demandado" (artículo 38, párrafo 2, Reglamento de la CIJ; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, página 448, párrafo 29).

Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), *Preliminary Objection, Judgment of 24 September 2015*, párrafo 25. La CIJ ha dictaminado que

corresponde, no obstante, a la propia Corte determinar sobre una base objetiva el objeto de la controversia entre las partes, es decir, "aislar la verdadera cuestión en un caso e identificar el objeto de una reclamación" (*Nuclear Tests (Australia v. Francia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, página 262, párrafo 29; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, página 466, párrafo 30).

Ibid., párrafo 26. La misma competencia inherente, junto con el requisito de realizar una "evaluación objetiva" del asunto en conformidad con el artículo 11 del ESD, exige que, en la presente diferencia, el Grupo Especial "a[ísle] la verdadera cuestión en [el] caso" y considere si la "verdadera cuestión" se limita a alegaciones específicas de infracción de la propiedad intelectual o si, como insiste la Arabia Saudita, se refiere a las medidas integrales propiamente dichas, y en absoluto a la propiedad intelectual.

previstas en el artículo 73, para proteger los intereses esenciales de su seguridad, el grupo especial debe considerar los argumentos planteados por el demandado de conformidad con su mandato. El reclamante en una diferencia sustanciada en la OMC no puede limitar en modo alguno las medidas a que hace referencia el Miembro que invoca las *excepciones relativas a la seguridad* ni los argumentos que formula.

17. Un grupo especial debe reconocer que, en el contexto de las *excepciones relativas a la seguridad*, una grave tensión internacional de buena fe "supone un cambio fundamental de las circunstancias que altera radicalmente el marco fáctico en que ha de [considerarse] la compatibilidad de las medidas ... con las normas de la OMC".¹³ Atendiendo a este "cambio fundamental de las circunstancias", el Grupo Especial debería reconocer en la presente diferencia que, debido a las cuestiones políticas y de seguridad y a las marcadas divergencias en cuestión, puede que las medidas a las que se hace referencia como base para las *excepciones relativas a la seguridad* no siempre se correspondan directamente con las medidas señaladas por la parte reclamante en una diferencia sustanciada en la OMC.

18. Por último, una defensa afirmativa basada en una medida no comercial que un Miembro estima necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad no requiere una infracción subyacente de las normas sustantivas de la OMC. La intención con que se concibieron inicialmente las *excepciones relativas a la seguridad* no se centraba en la justificación de infracciones sustantivas, sino más bien en un criterio "no basado en una infracción", que parte del entendimiento de que las medidas no comerciales, políticas o de seguridad abarcadas por las *excepciones relativas a la seguridad* acordadas no debían estar sujetas a las disposiciones en materia de solución de diferencias.¹⁴ A este respecto, la Arabia Saudita señala que en el artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC, relativo a la *solución de diferencias*, se establece una referencia directa al artículo XXIII del GATT (1994), en virtud del cual se pueden presentar alegaciones "no basadas en una infracción", obviamente sin establecer la existencia de una "infracción" de las disposiciones sustantivas del Acuerdo sobre los ADPIC.

2.2. Jurisdicción limitada para evaluar los intereses esenciales de seguridad

19. La invocación por la Arabia Saudita del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC justifica nuestra negativa a dialogar en grado alguno con la parte reclamante, así como a pronunciarnos sobre sus alegaciones, en el marco de este procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Como ha subrayado la Arabia Saudita a lo largo de este procedimiento, nuestra negativa a dialogar en grado alguno con la parte reclamante, así como a pronunciarnos sobre sus alegaciones en la presente diferencia, se basa en nuestra determinación soberana de que cualquier contacto de este tipo socavaría los intereses esenciales de nuestra seguridad. Esta es la esencia misma de la ruptura de las relaciones diplomáticas y consulares, y por ello destacamos en el párrafo 2 de nuestra primera comunicación escrita que "la ruptura de las relaciones entre los dos países y las razones aducidas públicamente sobre las medidas de la Arabia Saudita constituyen los únicos hechos pertinentes en esta diferencia".

20. El artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC deja muy claro que:

Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que ...

- b) impida a un Miembro la **adopción de las medidas** que **estime necesarias** para la protección de los **intereses esenciales de su seguridad**[.] (Sin resalte en el original).

21. Sobre la base del texto explícito del artículo 73, el Grupo Especial no puede interpretar ningún aspecto del Acuerdo sobre los ADPIC en el sentido de que impida a un Miembro la

¹³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Medidas que afectan al tráfico en tránsito*, WT/DS512/R y Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019 ("*Rusia - Tráfico en tránsito*"), párrafo 7.108.

¹⁴ Declaración oral de los Estados Unidos de América en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafos 12 a 16; comunicación presentada por los Estados Unidos de América en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafo 27.

adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad en tiempos de grave tensión internacional.

22. En consecuencia, el Grupo Especial no puede formular constataciones sobre ninguna de las medidas y alegaciones planteadas por la parte reclamante por cuanto ello entrañaría necesariamente la participación directa de la Arabia Saudita, y el Acuerdo sobre los ADPIC no puede interpretarse en el sentido de que imponga este resultado a la luz de nuestra invocación de las *excepciones relativas a la seguridad*.

23. Más bien, el Grupo Especial debe limitar su determinación a la cuestión de si existe una grave tensión internacional y si la Arabia Saudita invocó las excepciones relativas a la seguridad de buena fe.

24. Las pruebas que la Arabia Saudita ha incluido de buena fe en el expediente que tiene ante sí el Grupo Especial establecen que existe una grave tensión internacional y que la Arabia Saudita ha invocado las excepciones relativas a la seguridad de buena fe. Por tanto, el Grupo Especial no debería formular ninguna otra constatación en esta diferencia.

2.3. Imposibilidad de llegar a una solución satisfactoria

25. El párrafo 7 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD") dispone que "[a]ntes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos". Habida cuenta del carácter integral de las medidas diplomáticas y económicas impuestas no solo por la Arabia Saudita, sino también por otros Miembros de la OMC de la región, así como de la razón de ser que subyace a esas medidas, queda claro que el Miembro reclamante no ha reflexionado debidamente sobre su actuación según lo dispuesto en el ESD.

26. La función de un grupo especial con arreglo al artículo 11 del ESD es "ayud[ar] al [Órgano de Solución de Diferencias ("OSD")] a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Por su parte, el párrafo 4 del artículo 3 establece que "[l]as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión". El párrafo 7 del artículo 3 dispone que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". Por consiguiente, la solución de diferencias de la OMC tiene un propósito limitado y específico: ayudar a solucionar diferencias *comerciales*. Un grupo especial solo debe formular constataciones y recomendaciones cuando las constataciones contribuyan a resolver una diferencia. Es más, se alienta a que los grupos especiales apliquen el principio de economía procesal con respecto a las cuestiones que no sean necesarias para dicha solución.

27. En el mismo sentido, cuando los hechos de un caso son tales que ninguna de las constataciones o recomendaciones de un grupo especial permite resolver una diferencia, o tan siquiera contribuir a su solución, el grupo especial debería recurrir a sus amplias facultades discrecionales antes de seguir adelante. La presente diferencia es uno de esos casos. La Arabia Saudita ha roto todos los vínculos diplomáticos y económicos con el Miembro reclamante de manera transparente, y lo ha hecho en cooperación con otros Miembros de la región. Este caso no se refiere a si la OMC o algún otro foro es más adecuado para resolver una diferencia comercial. Más bien, la única cuestión pertinente es que no es en absoluto una diferencia comercial.

28. En vista de la gravedad de la tensión derivada de las medidas del Miembro reclamante y la consiguiente ruptura completa de todas las relaciones diplomáticas y económicas entre la Arabia Saudita y el Miembro reclamante, ninguna constatación o recomendación formulada por el Grupo Especial, ni ninguna recomendación o resolución emitida por el OSD, permitiría hallar una solución positiva o lograr una solución satisfactoria en el presente asunto. En consecuencia, no debería formularse ninguna constatación o recomendación, y el Grupo Especial debería abstenerse de seguir adelante con este caso a fin de evitar que se siga perjudicando la integridad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

3. La invocación de buena fe por la Arabia Saudita de las excepciones relativas a la seguridad

29. En la medida en que el Grupo Especial decida que tiene jurisdicción para examinar esta diferencia, debería reconocer que la Arabia Saudita ha demostrado que, conforme a los hechos y las circunstancias de su invocación de las *excepciones relativas a la seguridad*, ha satisfecho las condiciones para invocar el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁵

3.1. La grave tensión internacional

30. La Arabia Saudita considera que la expresión "grave tensión internacional" debe entenderse como "una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".¹⁶ Los Miembros pueden tener percepciones distintas de lo que constituye una grave tensión internacional, por lo que debe dispensarse deferencia a la caracterización que hace cada Miembro de las situaciones consideradas como casos de "grave tensión".¹⁷ Por último, la Arabia Saudita señala la relación temporal que debe existir entre la grave tensión que pueda calificarse como tal y las "medidas" conexas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad.

31. La Arabia Saudita ha establecido la existencia de una grave tensión internacional derivada del respaldo de la parte reclamante al terrorismo y el extremismo. En particular, la parte reclamante, como signataria de los Acuerdos de Riad y del Mecanismo de aplicación del Acuerdo de Riad (conocido como el "Mecanismo de aplicación"), consintió en que los Acuerdos de Riad constituirían la base para mantener "la seguridad y la estabilidad de los países del CCG" frente al terrorismo y el extremismo que repercuten sobre sus cuestiones políticas y de seguridad internas y externas.¹⁸

32. El rechazo de los Acuerdos de Riad por la parte reclamante y el respaldo continuo y sin mengua al terrorismo y el extremismo originaron la grave tensión internacional actual¹⁹, que ha persistido desde junio de 2017 y se ha intensificado a raíz de los acontecimientos recientes.

33. La parte reclamante ha generado una grave tensión internacional al no respetar los acuerdos internacionales que suscribió con el objetivo de cesar el respaldo al terrorismo y el extremismo. La Arabia Saudita considera que la única medida eficaz para hacer frente a la grave tensión es la ruptura de todas las relaciones diplomáticas y consulares con la parte reclamante.²⁰

34. Con el fin de hallar una solución a la profunda crisis regional ocasionada por el respaldo de la parte reclamante al terrorismo y el extremismo, la Arabia Saudita dedicó años a ejercer una diplomacia activa al más alto nivel nacional, como se describe a continuación:

- En noviembre de 2013, la Arabia Saudita, Bahrein, los EAU, Kuwait y Qatar firmaron el "Primer Acuerdo de Riad", por el que se estableció un entendimiento colectivo sobre las causas y las soluciones de la inestabilidad y la violencia en la región y se incluyó un compromiso colectivo para enfrentar el terrorismo y el extremismo.²¹

¹⁵ Declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita, primera reunión del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 31-73.

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 7.76 y 7.111.

¹⁷ Véase el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76 ("Estas situaciones concitan tipos determinados de intereses para el Miembro en cuestión, es decir, intereses de defensa o militares, o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público". (no se reproduce la nota de pie de página)); resumen integrado presentado por la Unión Europea en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafo 18 (Si bien la parte que invoca las *excepciones relativas a la seguridad* "también debe dar explicaciones y pruebas suficientes de las causas que motivaron la ruptura de las relaciones diplomáticas[,] [e]sto no implica un umbral probatorio exigente") y párrafo 29 ("Estas situaciones dan lugar a determinados tipos de intereses para el Miembro en cuestión, es decir, intereses de defensa o militares, o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público"); y comunicación presentada por los Emiratos Árabes Unidos en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafo 9.

¹⁸ Segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 15; véase también declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita, primera reunión del Grupo Especial, párrafo 28.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 45.

²⁰ Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 1, 2 y 7; y declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita, primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

²¹ Reino de la Arabia Saudita, primera comunicación escrita, párrafo 26.

- El 5 de marzo de 2014, ante las infracciones del Primer Acuerdo de Riad por parte de Qatar, y tras los vanos esfuerzos diplomáticos de alto nivel con que se corroboró la gravedad del asunto, la Arabia Saudita, junto con Bahrein y los EAU, retiró a sus embajadores de Qatar.²²
- El 17 de abril de 2014, tras intensos esfuerzos diplomáticos de alto nivel desplegados para resolver la diferencia política, los seis países del CCG, incluido Qatar, firmaron el Mecanismo de aplicación de los Acuerdos de Riad, en el que se identificaron las reconocidas "amenazas" para "la seguridad y la estabilidad" de los países del CCG, se reafirmaron las obligaciones contraídas en el Primer Acuerdo de Riad y se establecieron procedimientos específicos para garantizar el cumplimiento de los compromisos ya contraídos con respecto a las cuestiones abarcadas por los Acuerdos de Riad.²³
- En noviembre de 2014, sobre la base de los compromisos contraídos por Qatar en el Acuerdo de Riad Suplementario, la Arabia Saudita, Bahrein y los EAU enviaron de nuevo a sus embajadores a Qatar.²⁴
- Entre noviembre de 2014 y junio de 2017, Qatar siguió infringiendo las condiciones explícitamente convenidas en los Acuerdos de Riad:
 - al apoyar y albergar a personas y organizaciones extremistas, muchas de ellas consideradas terroristas por las Naciones Unidas y distintos países;
 - al apoyar o permitir el uso, por parte de grupos terroristas y extremistas, de plataformas mediáticas con sede en Qatar y patrocinadas por Qatar para difundir sus mensajes; y
 - al participar en actividades que amenazaban la seguridad y la estabilidad de los países del CCG, según se desprende de los informes de los responsables de inteligencia, de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de Riad, cuyos pormenores no se expondrán en el contexto de esta diferencia sustanciada en la OMC.²⁵
- El 19 de febrero de 2017, Qatar solicitó la anulación de los Acuerdos de Riad.²⁶
- Entre el 19 de febrero y el 5 de junio de 2017, Qatar siguió actuando en contra de los intereses esenciales de la seguridad de la Arabia Saudita, en contravención de los términos explícitos de los Acuerdos de Riad.²⁷
- El 5 de junio de 2017, el Reino de Arabia Saudita rompió las relaciones diplomáticas y consulares con la parte reclamante.²⁸

35. Dado que la parte reclamante había firmado los Acuerdos de Riad, la Arabia Saudita tenía motivos fundados para creer que se aplicaría la solución convenida, pero, en lugar de ello, la solicitud de la parte reclamante de poner fin a ese marco dio lugar a una grave tensión internacional, durante la cual la Arabia Saudita tomó medidas para romper las relaciones diplomáticas y consulares con la parte reclamante.

36. Además de confirmar su renuencia a respetar las condiciones de los Acuerdos de Riad, la parte reclamante sigue infringiendo las condiciones explícitamente convenidas de los Acuerdos de Riad al llevar a cabo los siguientes actos:

- **alimentar con ayuda financiera la inestabilidad, el extremismo y el terrorismo;**
- **acoger y permitir operaciones de extremistas y terroristas;**

²² *Ibid.*, párrafo 27.

²³ *Ibid.*, párrafo 28.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 32.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 33.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 34.

²⁷ *Ibid.*, párrafo 35.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 1.

- **apoyar la injerencia en los asuntos internos de otros países; y**
- **difundir propaganda en respaldo al extremismo y el terrorismo.**²⁹

37. El aumento del riesgo material de estas amenazas existenciales para la paz y la estabilidad provoca una grave tensión internacional a la que la Arabia Saudita y otros países de la región reaccionaron basándose en su responsabilidad soberana de proteger a sus pueblos, territorios y gobiernos de esos peligros existenciales.

3.2. Intereses esenciales de la seguridad de la Arabia Saudita

38. Por "intereses esenciales de [] seguridad" se deben entender los intereses "relacionados con las funciones más fundamentales del Estado, a saber, la protección de su territorio y su población frente a amenazas externas y el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno".³⁰ Si un grupo especial interpretara una disposición del Acuerdo sobre los ADPIC en el sentido de que exija a un Miembro adoptar medidas que a su parecer subvierten los intereses esenciales de su seguridad, ello infringiría el texto del artículo 73 y no sería aceptable.³¹

39. La Arabia Saudita define el "interés esencial de su seguridad" pertinente como el cumplimiento de su deber soberano central de proteger a los ciudadanos y la población, las instituciones gubernamentales y el territorio de la Arabia Saudita frente a las amenazas del terrorismo y el extremismo³², que han dado lugar a guerras, situaciones de inestabilidad y disturbios generales en nuestra región.

3.3. Medidas que la Arabia Saudita estima necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad

40. Por "intereses esenciales de [] seguridad" se deben entender los intereses "relacionados con las funciones más fundamentales del Estado, a saber, la protección de su territorio y su población frente a amenazas externas y el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno".³³ Si un grupo especial interpretara una disposición del Acuerdo sobre los ADPIC en el sentido de que exija a un Miembro adoptar medidas que a su parecer subvierten los intereses esenciales de su seguridad, ello también sería incompatible con el amplio acuerdo en cuanto a la interpretación de que un grupo especial no puede examinar la "necesidad" de las medidas adoptadas por los Miembros para proteger

²⁹ *Ibid.*, párrafo 44.

³⁰ *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.130.

³¹ *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.131 ("Los intereses específicos que se consideran directamente pertinentes para la protección de un Estado frente a estas amenazas externas o internas dependerán de la situación particular y las percepciones del Estado en cuestión, y cabe esperar que varíen en función de las circunstancias. Por estos motivos, en general se deja en manos de cada Miembro definir lo que considera que son los intereses esenciales de su seguridad") y párrafo 132 ("Sin embargo, esto no significa que un Miembro tenga la libertad para elevar cualquier preocupación al grado de 'interés esencial de ... seguridad'. Por el contrario, la discreción de un Miembro para designar determinadas preocupaciones como 'intereses esenciales de ... seguridad' está limitada por su obligación de interpretar y aplicar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 de buena fe"); resumen presentado por Australia en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafo 8 ("Australia está de acuerdo con la constatación que formuló el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* en el sentido de que corresponde a cada Miembro definir por sí mismo lo que considera que son los intereses esenciales de su seguridad"); resumen presentado por el Brasil, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafo 14 ("Salta a la vista que la expresión 'que estime' del artículo 73 confiere una gran discrecionalidad acerca de la necesidad de la medida"); resumen integrado presentado por la Unión Europea en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567) ("resumen de la UE"), párrafo 31 ("La expresión 'intereses esenciales de su seguridad' se debe interpretar de manera que permita a los Miembros identificar sus propios intereses de seguridad y el nivel de protección deseado sin que el Grupo Especial cuestione el juicio de valor en cuanto a la legitimidad del interés"); resumen presentado por los Estados Unidos de América en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafo 12 ("En consecuencia, el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 refleja el derecho de un Miembro a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad cuando esas medidas se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional").

³² *Ibid.*, párrafos 21, 39.

³³ *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.130.

los intereses esenciales de su seguridad, definidos por ellos mismos de buena fe, durante una grave tensión internacional.³⁴

41. La deferencia que debe otorgar un grupo especial a la determinación por los Miembros de la necesidad de adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad durante una grave tensión internacional está limitada únicamente por la aplicación del principio de buena fe.³⁵ La Arabia Saudita recuerda que la obligación de buena fe es un principio general de derecho y un principio general del derecho internacional que se aplica a todos los compromisos contraídos en virtud de tratados de la OMC. Como se reconoce en la jurisprudencia de la OMC³⁶, la obligación de buena fe está codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; en el párrafo 1 del artículo 31: "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe ..."; y en el artículo 26: "[t]odo tratado ... debe ser cumplido [por las partes] de buena fe".³⁷ Por tanto, la obligación de buena fe se aplica a la utilización de las *excepciones relativas a la seguridad* por los Miembros.

42. A la luz de las decisiones y medidas adoptadas por la parte reclamante y de los acontecimientos descritos *supra* anteriores a junio de 2017, y al hilo de las nuevas consideraciones y consultas que ha realizado la Arabia Saudita con otros países amigos de nuestra región en relación con las opciones viables restantes para proteger los intereses esenciales de nuestra seguridad ante el incumplimiento por la parte reclamante de los compromisos que le corresponden en virtud de los Acuerdos de Riad, la Arabia Saudita determinó que la ruptura de todas las relaciones diplomáticas y consulares era la única manera de proteger eficazmente los intereses esenciales de su seguridad.

43. En el anuncio de 5 de junio de 2017 de la Arabia Saudita por el que comunicó la ruptura de las relaciones diplomáticas y consulares con la parte reclamante se expresó públicamente la razón de ser de las medidas en los términos siguientes:

el Gobierno del Reino de la Arabia Saudita, en el ejercicio de sus derechos soberanos garantizados por la legislación internacional y a fin de proteger su seguridad nacional de los peligros del terrorismo y el extremismo, ha decidido romper las relaciones diplomáticas y consulares con el Estado de Qatar, cerrar todos sus puertos terrestres, marítimos y aéreos, e impedir la entrada en los territorios, el espacio aéreo y las aguas territoriales sauditas.³⁸

44. La Arabia Saudita ha roto las relaciones diplomáticas y consulares a fin de evitar el contacto con la parte reclamante y proteger así los intereses esenciales de su seguridad frente al terrorismo y el extremismo. Como ha vuelto a dejar claro *supra* la Arabia Saudita, consideramos que es "*necesario*" evitar las interacciones entre Estados en las circunstancias extremadamente politizadas de este procedimiento de solución de diferencias de la OMC a fin de proteger los intereses esenciales de nuestra seguridad. La Arabia Saudita considera que cualquier interacción con la parte reclamante, incluso en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, subvertiría los intereses esenciales de nuestra seguridad.³⁹

³⁴ Véase la nota 30 *supra*.

³⁵ Véase *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.132, donde se establece que "la discreción de un Miembro para designar determinadas preocupaciones como 'intereses esenciales de ... seguridad' está limitada por su obligación de interpretar y aplicar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 de buena fe".

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998 ("*Estados Unidos - Camarones*"), párrafo 158; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000 ("*Estados Unidos - EVE*"), párrafo 166; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*, WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001 ("*Estados Unidos - Hilados de algodón*"), párrafo 81; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001 ("*Estados Unidos - Acero laminado en caliente*"), párrafo 101.

³⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27.

³⁸ Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 1, y Prueba documental SAU-1.

³⁹ *Ibid.*, párrafo 37.

3.4. Cumplimiento de la obligación de buena fe

45. Respecto a la aplicación de la obligación de buena fe a las *excepciones relativas a la seguridad* previstas en el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT de 1994"), el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* observó que

[I]a obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994. Un ejemplo claro de ello sería una situación en que un Miembro trate de liberarse de la estructura de "acuerdos ... a base de reciprocidad y de mutuas ventajas" que conforma el sistema multilateral de comercio simplemente recategorizando intereses comerciales que había aceptado proteger y promover en el marco del sistema como "intereses esenciales de ... seguridad", quedando fuera del alcance de dicho sistema.⁴⁰

46. Si bien un grupo especial debe dar deferencia a la caracterización que hacen los Miembros de las situaciones como casos de grave tensión internacional, así como a la determinación por los Miembros de sus propios intereses esenciales de seguridad y de la necesidad de adoptar medidas para proteger esos intereses, debe empero limitar su examen a la cuestión de si el Miembro que invoca las *excepciones relativas a la seguridad* actúa de buena fe, como se ha indicado *supra*. A fin de evaluar el cumplimiento de la obligación de buena fe, un grupo especial podría evaluar si el Miembro ha recategorizado intereses comerciales como intereses esenciales de seguridad para eludir sus obligaciones comerciales⁴¹, y también podría examinar la relación entre las medidas y los intereses esenciales de seguridad en cuestión, si considera que esos criterios respaldarían su evaluación de la invocación de buena fe de las *excepciones relativas a la seguridad*.

47. La Arabia Saudita ha establecido en las comunicaciones presentadas al Grupo Especial que no existe ninguna base creíble para constatar que la Arabia Saudita adoptó sus medidas integrales el 5 de junio de 2017 por otra razón que no sea el hecho de que son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.⁴² Las medidas integrales de la Arabia Saudita fueron una respuesta directa a la grave tensión internacional originada por las medidas de la parte reclamante, y siguen estando estrictamente vinculadas a dicha tensión. Por consiguiente, no se puede considerar que la Arabia Saudita haya "recategorizado" sus intereses comerciales como intereses esenciales de seguridad para eludir sus obligaciones comerciales. De hecho, en el presente caso ocurre lo contrario: la parte reclamante ha "recategorizado" una diferencia sobre intereses esenciales de seguridad como una diferencia "comercial".

48. En el curso de este procedimiento, el Grupo Especial "invit[ó] a la Arabia Saudita a proporcionar la información que considera[se] pertinente para la evaluación por parte del Grupo Especial del comportamiento de buena fe de la Arabia Saudita en relación con la invocación de la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo 73".⁴³ La Arabia Saudita ha proporcionado al Grupo Especial información que responde a las cuestiones que consideró pertinentes para la evaluación por el Grupo Especial de nuestro comportamiento de buena fe en relación con la invocación de las *excepciones relativas a la seguridad* previstas en el artículo 73. La Arabia Saudita proporcionó la información solicitada en el marco de las seis cuestiones que figuran *infra*, las cuales el Grupo Especial incluyó en la pregunta 30 de las preguntas posteriores a la audiencia formuladas a las partes después de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, a saber:

- a) **Sírvanse explicar con mayor detalle si la Arabia Saudita afirma que alguno de los supuestos actos u omisiones constituye una "medida[] que estime necesaria[] para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" a los efectos del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC:**

49. Antes de abordar la información proporcionada de buena fe por la Arabia Saudita en relación con los seis supuestos actos u omisiones mencionados por el Grupo Especial, la Arabia Saudita desea

⁴⁰ *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴¹ *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

⁴² Véase, por ejemplo, la declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita, primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49.

⁴³ Véanse las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial a las partes después de la primera reunión sustantiva de las partes, pregunta 29.

confirmar nuevamente que, con la posible excepción de determinadas restricciones a los viajes, ninguna de las medidas adoptadas en junio de 2017 en el marco de las medidas contra la parte reclamante constituía una "medida[] que [la Arabia Saudita] estim[as]e necesaria[]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" a los efectos del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con los derechos de propiedad intelectual.⁴⁴

50. Como se ha indicado *supra*, la empresa pertinente de la parte reclamante fue objeto de acciones judiciales en la Arabia Saudita antes de 2017 por infringir la legislación saudita sobre competencia e incumplir las leyes y reglamentos de la Arabia Saudita en materia de radiodifusión.⁴⁵ Por lo que se refiere a esas acciones judiciales, la licencia temporal de la empresa pertinente se extinguió por cuestiones jurídicas que habían surgido anteriormente y que no guardaban relación alguna con las medidas integrales aplicadas por la Arabia Saudita el 5 de junio de 2017.⁴⁶

51. No obstante la ausencia de la empresa pertinente de la parte reclamante en el mercado saudita, los intereses de terceros siempre estarán protegidos directamente en la Arabia Saudita por entidades que no se haya constatado que hayan distribuido ilegalmente contenido digital, incluidos los titulares originales de los derechos de autor.⁴⁷ Subsidiariamente, se han adoptado métodos de distribución no discriminatorios para proteger los intereses de los titulares de derechos de autor, de conformidad con las normas de la OMC.⁴⁸

1) la Circular de 19 de junio de 2017 (donde se indica que la distribución del contenido de beIN daría lugar a la imposición de sanciones y multas y a la pérdida del derecho jurídico de proteger los derechos de propiedad intelectual conexos)

52. La Arabia Saudita desea confirmar que el epígrafe *supra*, presentado inicialmente por la parte reclamante, no refleja con exactitud el texto de la Circular. La Circular no establece en modo alguno que la distribución legal de contenido daría lugar a la imposición de sanciones y multas y a la pérdida del derecho jurídico de proteger los derechos de propiedad intelectual conexos. En respuesta a la invitación del Grupo Especial a proporcionar información sobre el comportamiento de buena fe de la Arabia Saudita, suministramos al Grupo Especial la siguiente descripción detallada del régimen jurídico saudita pertinente:

53. En primer lugar, la Circular representa una descripción exacta de la legislación saudita, como se explica en mayor detalle *infra*, y como indicó la Arabia Saudita en respuesta a preguntas anteriores del Grupo Especial según se indica a continuación:

Prescripciones en materia de licencias de radiodifusión

28. La Arabia Saudita acoge positivamente la distribución legal en el Reino de emisiones protegidas por el derecho de autor de conformidad con la legislación saudita. Para obtener una licencia como empresa de radiodifusión se deben reunir determinados criterios objetivos específicos del sector de la radiodifusión, así como observar las leyes de aplicación general de la Arabia Saudita, con inclusión de la legislación en materia de derecho de autor, publicaciones y competencia, el Código Penal, etc. Los requisitos de aprobación de actividades de radiodifusión se establecen en el reglamento de la Comisión General de Medios Audiovisuales.¹¹ Una licencia de radiodifusión podrá no ser renovada o podrá ser cancelada si el titular no cumple las leyes y los reglamentos en materia de radiodifusión o cualquier otra ley de aplicación general de la Arabia Saudita.
29. No hay ninguna "ley aplicable" específica que sancione a una entidad sin licencia con la pérdida del derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos. Sin embargo, en aras de la claridad y a fin de

⁴⁴ Respuestas del Reino de la Arabia Saudita a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial a las partes después de la primera reunión sustantiva de las partes, enviadas el 12 de julio de 2019, de fecha 26 de julio de 2019 ("respuestas de 26 de julio del Reino de la Arabia Saudita"), párrafo 75.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 28.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 51; segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 51.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 48-49.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafos 37-38.

disipar cualquier duda, la Arabia Saudita confirma que toda pérdida del derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos tendría que limitarse al contenido original propio de la entidad pertinente incluido en su programación, y no se aplicaría al contenido de su programación que le haya sido concedido en licencia por terceros, el cual siempre podrá estar protegido contra su difusión ilegal por los terceros propietarios.¹²

¹¹ En la Prueba documental SAU-19 se adjunta un resumen del reglamento pertinente de la GCAM correspondiente a los organismos de radiodifusión.

¹² Véase la Prueba documental SAU-21.⁴⁹

54. En segundo lugar, la Circular era únicamente de naturaleza informativa y no modificaba la condición ni revocaba los derechos jurídicos de ninguna entidad. En junio de 2017, la empresa pertinente de la parte reclamante no tenía licencia ni derecho para operar en la Arabia Saudita. Este había sido el caso desde diciembre de 2016, cuando la licencia temporal de la empresa pertinente de la parte reclamante se extinguió porque la empresa pertinente no cumplía las condiciones de aplicación general en materia de licencias enunciadas en una carta de la Comisión General de Medios Audiovisuales ("GCAM") de fecha 13 de noviembre de 2016.⁵⁰ Además, la empresa pertinente de la parte reclamante no tiene derecho a operar en la Arabia Saudita en vista de su inobservancia de la legislación en materia de competencia de la Arabia Saudita, según consta en el expediente que tiene ante sí el Grupo Especial.⁵¹

55. En tercer lugar, como se indica en el párrafo 29 de las respuestas del Reino de la Arabia Saudita a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial a las partes después de la primera reunión sustantiva de las partes, los distribuidores de contenido distribuido ilegalmente que carezcan de licencia no tienen derecho a proteger el derecho de autor de ese contenido distribuido ilegalmente. Sin embargo, **los terceros propietarios de contenido u otras entidades de terceros respecto de quienes no se haya constatado que hayan llevado a cabo una distribución ilegal nunca perderán su derecho a proteger y hacer respetar sus derechos jurídicos en la Arabia Saudita**. Por lo tanto, la legislación saudita, en sí y en su aplicación, es plenamente compatible con el Acuerdo sobre los ADPIC.⁵²

56. En cuarto lugar, si bien las autoridades sauditas son perfectamente conscientes de que hay distribuidores que tratan de distribuir contenido digital en la Arabia Saudita sin contar con licencia, no se han establecido pruebas que permitan adoptar medidas contra esa distribución ilegal. La Arabia Saudita describió la situación en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial según se indica a continuación:

Derechos de protección de la propiedad intelectual

47. La Arabia Saudita es consciente de que distintas entidades han distribuido contenido mediático sin licencia en la Arabia Saudita después del 19 de junio de 2017. Sin embargo, no existe ninguna prueba creíble que vincule dicha distribución con la conducta dolosa de empresas de la parte reclamante o de entidades vinculadas. Por tanto, ninguna entidad ha perdido el derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos en la Arabia Saudita. Las autoridades sauditas no han expedido ninguna licencia a beoutQ, que por tanto no tiene derecho a proteger su propio contenido distribuido en la Arabia Saudita amparado por el derecho de autor.⁵³

57. En consecuencia, sobre la base de la descripción que antecede, la legislación saudita, en su aplicación en esta situación, es plenamente compatible con el Acuerdo sobre los ADPIC. La Arabia Saudita confirma una vez más al Grupo Especial que ninguna entidad ha perdido el derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos en la Arabia Saudita.

⁴⁹ Respuestas de 26 de julio del Reino de la Arabia Saudita.

⁵⁰ Véase la Prueba documental SAU-29.

⁵¹ Respuestas de 26 de julio del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 51.

⁵² Véase también la segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 54.

⁵³ Respuestas de 26 de julio del Reino de la Arabia Saudita. (no se reproduce la nota de pie de página)

58. La Arabia Saudita desea confirmar nuevamente, para que conste en el expediente que tiene ante sí el Grupo Especial, que sí otorga protección del derecho de autor a todas las entidades, aunque no tengan licencia de radiodifusión en la Arabia Saudita, a excepción de las entidades que se haya constatado que han distribuido ilegalmente contenido (es decir, sin licencia de radiodifusión) en la Arabia Saudita.

59. En respuesta a la solicitud formulada por el Grupo Especial durante su segunda reunión sustantiva, la Arabia Saudita recuerda, para que quede constancia de ello, su declaración oral en la segunda reunión sustantiva, a saber, que:

- "Para obtener una licencia como empresa de radiodifusión se deben reunir determinados criterios objetivos específicos del sector de la radiodifusión, así como observar las leyes de aplicación general de la Arabia Saudita ...". En consecuencia, la radiodifusión en la Arabia Saudita es ilegal si no se cuenta con una licencia a tal efecto.
- "Una licencia de radiodifusión podrá no ser renovada o podrá ser cancelada si el titular no cumple las leyes y los reglamentos en materia de radiodifusión o cualquier otra ley de aplicación general de la Arabia Saudita".
- "Los distribuidores de contenido distribuido ilegalmente que carezcan de licencia no tienen derecho a proteger el derecho de autor de ese contenido distribuido ilegalmente".
- "Toda pérdida del derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos tendría que limitarse al contenido original propio de la entidad pertinente incluido en su programación, y no se aplicaría al contenido de su programación que le haya sido concedido en licencia por terceros, el cual siempre podrá estar protegido contra su difusión ilegal por los terceros propietarios".
- "Los terceros propietarios de contenido u otras entidades de terceros respecto de quienes no se haya constatado que hayan llevado a cabo actividades de distribución ilegal nunca perderán su derecho a proteger y hacer respetar sus derechos jurídicos en la Arabia Saudita".⁵⁴

60. En relación con la solicitud formulada por el Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva, la Arabia Saudita afirma respetuosamente, respecto de la empresa pertinente de la parte reclamante, que:

- "En junio de 2017, la empresa pertinente de la parte reclamante no tenía licencia ni derecho para operar en la Arabia Saudita. Este había sido el caso desde diciembre de 2016, cuando la licencia temporal de la empresa pertinente de la parte reclamante se extinguió porque la empresa pertinente no cumplía las condiciones de aplicación general en materia de licencias enunciadas en una carta de la Comisión General de Medios Audiovisuales ("GCAM") de fecha 13 de noviembre de 2016".
- Además, "la empresa pertinente de la parte reclamante no tiene derecho a operar en la Arabia Saudita en vista de su inobservancia de la legislación en materia de competencia de la Arabia Saudita, según consta en el expediente que tiene ante sí el Grupo Especial".
- Aunque "la Arabia Saudita es consciente de que distintas entidades han distribuido contenido mediático sin licencia en la Arabia Saudita después del 19 de junio de 2017", sin embargo, "no existe ninguna prueba creíble que vincule dicha distribución con la conducta dolosa de empresas de la parte reclamante o de entidades vinculadas. Por tanto, ninguna entidad ha perdido el derecho jurídico de proteger cualesquiera derechos de propiedad intelectual conexos en la Arabia Saudita".

⁵⁴ Declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, 3 de octubre de 2019, párrafos 11, 13.

61. La exposición de los hechos y la interpretación definitiva de la legislación interna de la Arabia Saudita que anteceden fueron refrendadas oficialmente por el Jefe de la delegación de la Arabia Saudita durante la segunda reunión sustantiva.⁵⁵ En particular, la Arabia Saudita confirmó que

el Reino de la Arabia Saudita tiene la intención de estar obligada por las declaraciones relativas a su posición jurídica en lo que respecta a su legislación interna, según se describe en la declaración oral [de la Arabia Saudita] relativa a la Circular de 17 de junio de 2017.⁵⁶

62. La Arabia Saudita sostiene que el Grupo Especial debería aceptar la declaración formal y la interpretación definitiva expuestas *supra* como una aclaración definitiva de la legislación y la práctica sauditas vigentes y como un compromiso de continuar con ese régimen.

2) las medidas contra las muestras de solidaridad supuestamente adoptadas por la Arabia Saudita

63. La Arabia Saudita ha indicado a lo largo de este procedimiento que no mantiene ninguna "medida contra las muestras de solidaridad" ni ninguna otra medida que restrinja el acceso a los abogados en la Arabia Saudita para fines de asistencia en cuestiones relativas a la propiedad intelectual.⁵⁷ La neutralidad, imparcialidad e independencia del poder judicial de la Arabia Saudita se basan en principios fundamentales. Los sistemas de la Arabia Saudita son claros y estrictos en lo que respecta a la independencia del poder judicial, y el derecho a litigar es uno de los derechos fundamentales garantizados por la Ley Fundamental de Gobierno de la Arabia Saudita con respecto a todo derecho o interés.

64. En cualquier caso, como se ha indicado en esta comunicación, las empresas pueden acceder directamente a recursos en caso de infracción del derecho de autor en la Arabia Saudita previa facilitación de información y pruebas a la Autoridad de la Propiedad Intelectual de la Arabia Saudita ("SAIP") o al Gobierno para respaldar los procedimientos penales sin contratar un abogado u otro tipo de apoyo local en la Arabia Saudita.

65. En las actuaciones ante la Junta de Reclamaciones saudita, la empresa pertinente de la parte reclamante ha estado representada por un abogado nacional de la Arabia Saudita, como se confirma en la página 2 de la resolución de la Junta de Reclamaciones, de 4/11/1949 H (30 de diciembre de 2017 G).⁵⁸ Además, la empresa pertinente de la parte reclamante ha firmado poderes para que varios abogados nacionales sauditas representen sus intereses en una amplia variedad de procedimientos judiciales y administrativos en la Arabia Saudita.⁵⁹ Consideramos que sería lógico y eficaz que otras empresas que deseen procurarse un abogado en la Arabia Saudita actúen de la misma manera para contratar abogados. En cualquier caso, hay miles de abogados registrados que pueden ejercer en la Arabia Saudita. Cualquier entidad que realmente pretenda contratar a un abogado, en el país que sea, debería buscar más allá de los nueve estudios jurídicos a los que supuestamente se ha dirigido la empresa pertinente de la parte reclamante en el presente caso.

66. La Arabia Saudita ha confirmado al Grupo Especial que las partes interesadas que no estén presentes en la Arabia Saudita pueden presentar reclamaciones directamente por vía electrónica ante la SAIP sin necesidad de recurrir a un abogado nacional saudita. Cuando el Departamento de Observancia de la Propiedad Intelectual de la SAIP recibe una comunicación, incluso por correo electrónico, remite las reclamaciones al Comité de Examen de las Infracciones de la Ley de Protección del Derecho de Autor ("Comité de Derecho de Autor") para que adopte las decisiones oportunas e imponga, cuando ello esté justificado, las sanciones previstas en el artículo 22 de la Ley de Protección del Derecho de Autor.⁶⁰

⁵⁵ Véase la Prueba documental SAU-41.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 48-50 y 56.

⁵⁸ Respuestas del Reino de la Arabia Saudita a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial a las partes después de la segunda reunión sustantiva de las partes, enviadas el 8 de octubre de 2019, de fecha 29 de octubre de 2019 ("respuestas de 29 de octubre del Reino de la Arabia Saudita"), párrafo 8.

⁵⁹ Véanse los ejemplos de poderes que figuran en la Prueba documental SAU-36.

⁶⁰ Respuestas de 29 de octubre del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 12.

67. Ni la empresa pertinente de la parte reclamante ni entidades de terceros conexas que supuestamente son titulares de derechos respecto de contenido distribuido en la Arabia Saudita han planteado casos ante la SAIP.⁶¹ En los dos últimos años, la SAIP ha trabajado exitosamente con distintas partes interesadas para resolver 353 casos, entre los cuales figuran casos de infracción del derecho de autor concernientes a la emisión de contenido deportivo.⁶²

3) las restricciones a los viajes supuestamente impuestas por la Arabia Saudita

68. Como ha confirmado la Arabia Saudita en respuestas anteriores al Grupo Especial, las medidas que adoptó el 5 de junio de 2017 para proteger los intereses esenciales de su seguridad sí afectan a la "entrada en los territorios ... sauditas" de personas de la parte reclamante. Por consiguiente, en la medida en que el Grupo Especial constate que las "restricciones a los viajes" son pertinentes para las alegaciones relacionadas con la propiedad intelectual en el presente caso y para constatar infracciones vinculadas a esta medida, la Arabia Saudita consideraría que están relacionadas con las medidas que adoptó para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Sin embargo, la Arabia Saudita considera que las restricciones a los viajes no guardan relación con la propiedad intelectual y que dichas restricciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial en el presente caso.⁶³

69. La Arabia Saudita confirma nuevamente que, en la fecha del establecimiento del Grupo Especial, las restricciones a los viajes impuestas a los ciudadanos de la parte reclamante a que se hace referencia en el anuncio de 5 de junio de 2017 seguían existiendo, pero señala que se aplicaban determinadas excepciones en caso necesario, en particular para que los ciudadanos de la parte reclamante hicieran las peregrinaciones Hajj y Umrah.⁶⁴

4) la prescripción relativa a la aprobación ministerial de las decisiones del Comité de Derecho de Autor supuestamente aplicada a beIN

70. La Arabia Saudita no prevé la aprobación ministerial de las decisiones del Comité de Derecho de Autor.⁶⁵

71. Por conducto de la Resolución N° 536 del Consejo de Ministros de la Arabia Saudita, de 2018 (19/10/1439 H), se modificó la Ley de Derecho de Autor saudita, en particular el párrafo 2 del artículo 25, y se sustituyó al Ministro por el Consejo de Administración de la Autoridad de la Propiedad Intelectual de la Arabia Saudita. De resultas, el artículo actualmente vigente establece lo siguiente: "Las decisiones del Comité, que serán respaldadas por el Consejo de Administración, se adoptarán por mayoría".⁶⁶

72. Así pues, la adopción de las decisiones emitidas por el Comité está supeditada a la aprobación del Consejo de Administración de la Autoridad de la Propiedad Intelectual de la Arabia Saudita, y ya no requiere aprobación ministerial. El Consejo de Administración está integrado por el Presidente y 15 miembros de los sectores público y privado, de conformidad con las Resoluciones del Consejo de Ministros de la Arabia Saudita N° 410, de 2017 (28/6/1438 H), y N° 496, de 2018 (14/9/1439 H).⁶⁷

⁶¹ Respuestas de 26 de julio del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 37.

⁶² *Ibid.*, párrafo 35.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 58.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 6.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafos 26-27.

⁶⁶ Véase la Ley de Derecho de Autor de la Arabia Saudita (Prueba documental SAU-32). En referencia a la Resolución N° 536 del Consejo de Ministros, de 3 de julio de 2018, y al Reglamento de aplicación vigente de la Ley de Derecho de Autor de la Arabia Saudita, véanse las respuestas de 29 de octubre del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 33 y 36, respectivamente, y las Pruebas documentales SAU-42 y SAU-45.

⁶⁷ En referencia a la Resolución N° 496 del Consejo de Ministros, de 29 de mayo de 2018, y al Reglamento de aplicación vigente de la Ley de Derecho de Autor de la Arabia Saudita, véanse las respuestas de 29 de octubre del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 34 y 35, respectivamente, y las Pruebas documentales SAU-43 y SAU-44.

5) la presunta falta de aplicación de procedimientos y sanciones penales a beoutQ por parte de la Arabia Saudita

73. El Acuerdo sobre los ADPIC no exige la aplicación de procedimientos y sanciones penales en las presentes circunstancias. En primer lugar, los derechos de propiedad intelectual protegidos en virtud de las normas de la OMC son "derechos privados" que, por lo general, exigen que sean los titulares o las partes interesadas "privadas" quienes ejerzan sus derechos. En segundo lugar, incluso en los casos en que el Acuerdo sobre los ADPIC prevé de manera general procedimientos y sanciones penales, no se exige a los Miembros que apliquen estos recursos en todos los casos. Por el contrario, los Miembros deben establecer foros y procedimientos jurídicos para aplicar esos recursos cuando ello esté justificado y respaldado por pruebas. En particular, no puede esperarse que los Miembros actúen en relación con alegaciones penales sin pruebas y sin la cooperación de los titulares de derechos de que se trate.⁶⁸

74. Como se ha señalado *supra*, "la Arabia Saudita es consciente de que distintas entidades han distribuido contenido mediático sin licencia en la Arabia Saudita después del 19 de junio de 2017".⁶⁹ En efecto, existen pruebas de piratería digital en la Arabia Saudita, al igual que en la mayoría de países, y la existencia de esas pruebas no es objeto de esta diferencia. Por este preciso motivo, la Arabia Saudita ha adoptado un enfoque multidimensional en materia de observancia que abarca la educación del público⁷⁰, la disuasión por medio de la vigilancia del mercado, la investigación del cumplimiento y la incautación de equipos⁷¹, así como estímulos para que los proveedores de contenido garanticen la disponibilidad de medios de distribución legales.⁷² Los expertos en observancia del derecho de autor en el ámbito digital han subrayado la importancia fundamental de garantizar que el contenido esté disponible por medios legales con miras a lograr el cumplimiento, así como de realizar campañas de sensibilización pública y actividades de vigilancia y observancia en el mercado.

75. Cuando los titulares de derechos afectados presentan pruebas y cooperan con el Gobierno, la Arabia Saudita resuelve eficazmente los casos de infracción del derecho de autor. La SAIP es responsable de los asuntos de observancia con arreglo a la Ley de Derecho de Autor y cuenta con un Comité de Examen de las Infracciones del Derecho de Autor que examina todos los casos de infracción planteados por las partes interesadas dentro de la Arabia Saudita y desde el extranjero. En los dos últimos años, la SAIP ha resuelto exitosamente 353 casos, entre los cuales figuran casos de infracción del derecho de autor concernientes a la emisión de contenido deportivo.⁷³ Ni la empresa pertinente de la parte reclamante ni entidades de terceros conexas han planteado casos ante la SAIP.⁷⁴

76. La Arabia Saudita se ha comprometido en reiteradas ocasiones a proseguir sus esfuerzos para identificar la fuente y detener la piratería lesiva del derecho de autor de beoutQ, pero requiere la cooperación de las entidades del mercado para lograr el cumplimiento. La Arabia Saudita lamenta que no haya habido ningún tipo de cooperación hasta la fecha; no ha hecho más que escuchar

⁶⁸ Véase el análisis hecho en esta sección, *infra*; véase también el resumen de la UE, párrafo 6, donde se señala que

la expresión "*to be applied*" no añade la obligación de investigar y castigar todos los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Existen ciertos criterios objetivos que pueden justificar que un Miembro de la OMC no proceda a la investigación o el enjuiciamiento en un caso determinado (como la falta de pruebas). En principio, el hecho de que no se inicien investigaciones y no se sancione a los presuntos infractores no basta por sí solo para demostrar la comisión de una infracción del artículo 61.

Véase también el resumen presentado por Singapur en calidad de tercero, *Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual* (DS567), párrafo 19 ("El artículo 61 simplemente obliga a los Miembros a tipificar penalmente la falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o la piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, y a establecer la disponibilidad de procedimientos y sanciones penales en tales casos").

⁶⁹ Respuestas de 26 de julio del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 47.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 25.

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 33.

⁷² *Ibid.*, párrafo 37.

⁷³ *Ibid.*, párrafo 35.

⁷⁴ *Ibid.*

alegaciones sin recibir pruebas justificativas en relación con la actividad de beoutQ.⁷⁵ La Arabia Saudita ha informado al Grupo Especial de que

diversos organismos gubernamentales sauditas han recibido comunicaciones de titulares originales de derechos establecidos fuera de la Arabia Saudita en el contexto de los supuestos derechos de distribución en la Arabia Saudita de la empresa pertinente de la parte reclamante. Esas comunicaciones siguen una pauta de transmisión de alegaciones infundadas y que carecen de respaldo según las cuales beoutQ distribuye contenido en la Arabia Saudita, en infracción de su derecho de autor. En el contexto de cada una de esas comunicaciones, la Arabia Saudita ha pedido a cada entidad que proporcione información que justifique sus alegaciones; esas empresas no han facilitado ninguna información pertinente y creíble a las autoridades sauditas a fin de apoyar la adopción de medidas contra las supuestas actividades y empresas infractoras.⁷⁶

77. La Arabia Saudita tiene conocimiento de que entidades gubernamentales de la parte reclamante, la empresa pertinente de la parte reclamante y entidades y consultores vinculados son responsables de financiar, orquestar y ejecutar campañas de presión, especialmente en los Estados Unidos y Europa, para alentar a empresas, asociaciones comerciales y, en particular, a quienes han concedido licencias sobre su contenido digital a la empresa pertinente de la parte reclamante a que planteen quejas a sus gobiernos sobre la base de "alegaciones" que no proporcionan fundamento alguno para que la Arabia Saudita adopte medidas penales para exigir la observancia.

78. A pesar de que se han hecho varias declaraciones públicas en las que se acusa a Arabsat y al Gobierno de la Arabia Saudita de no hacer lo suficiente para poner fin a la piratería lesiva del derecho de autor, la Arabia Saudita señala que la parte reclamante se ha unido a su instancia instrumental, la empresa pertinente de la parte reclamante, para llevar a cabo una campaña pública a nivel mundial contra la Arabia Saudita por razones geoestratégicas, basándose en alegaciones infundadas y falsas sobre la complicidad del Gobierno de la Arabia Saudita en las infracciones del derecho de autor.

79. En esta campaña de desinformación, la parte reclamante y su empresa pertinente han recabado el apoyo de grupos de presión y abogados, así como de propietarios de contenido que han recibido una importante compensación por los derechos de distribución. La empresa pertinente de la parte reclamante ha tenido cierto éxito en la difusión de su mensaje al supeditar la continuidad de sus pagos a los propietarios de contenido a la condición de que se alineen con la parte reclamante en contra de la Arabia Saudita.⁷⁷ Si bien estos propietarios de contenido no han tenido problema en reiterar en público afirmaciones infundadas contra el Gobierno de la Arabia Saudita en relación con la piratería de beoutQ a fin de mantener sus lucrativos contratos, empero, "no [han] da[do] 'el siguiente paso consistente en acusar directamente al Gobierno de Arabia Saudita' de apoyar a beoutQ", como han hecho la parte reclamante y su empresa pertinente.⁷⁸

80. Además, la declaración pública conjunta a la que se hace referencia en la pregunta 39 del Grupo Especial no concuerda con las comunicaciones que Arabsat ha recibido directamente de distintas entidades. Por ejemplo, en respuesta a una solicitud de la Arabia Saudita, Arabsat suministró correspondencia reciente entre la FIFA y Arabsat en la que Arabsat pide

que la FIFA nos proporcione cordialmente y con prontitud los resultados por escrito de los "ensayos *in situ* por terceros". Entre tanto, la FIFA no ha aportado pruebas o fundamentos de otra índole que afirmen que beoutQ utiliza las frecuencias de Arabsat para transmitir emisiones pirata. Como saben, no podemos actuar en relación con

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 42.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 41. (sin resalte en el original)

⁷⁷ Según varios informes, Tom Keaveny, Director Gerente de beIN en la región de Oriente Medio y Norte de África, admitió en una declaración que "la postura de los titulares de derechos respecto de la piratería de beoutQ -en otras palabras, el hecho de si entablan acciones judiciales, mantienen una posición pública y hacen todo lo que está en su mano para combatir el robo de sus derechos a escala industrial- es un factor crucial que ahora estamos teniendo en cuenta en los procesos de licitación". Reuters, A. Baldwin, *Motor racing - Qatar's beIN says it is not renewing F1 deal*, 8 de febrero de 2019 (Prueba documental SAU-37).

⁷⁸ Variety, *Qatar's beIN Rallies Support From U.S. Companies Against Pirate Broadcaster beoutQ*, 15 de febrero de 2019 (Prueba documental SAU-38).

alegaciones de hecho infundadas teniendo en cuenta que otras acusaciones similares han sido desmentidas anteriormente.⁷⁹

81. En respuesta, la FIFA indicó lo siguiente:

Las diversas cartas que hemos enviado a Arabsat han sido redactadas con un espíritu de cooperación, y reiteramos una vez más que la FIFA simplemente solicita el apoyo de Arabsat para hacer frente a las transmisiones no autorizadas de beoutQ. La FIFA no está insinuando de ninguna manera que Arabsat sea partícipe o cómplice de la actividad ilegal de beoutQ.

...

Lamentablemente, por razones de secreto profesional, la FIFA no puede proporcionarles en este momento una copia del informe de un tercero en el que se basa la FIFA y el cual confirma que las emisiones de beoutQ se ofrecen a través de determinadas frecuencias de satélite de Arabsat.⁸⁰

82. Habida cuenta de lo anterior, y en particular de la negativa de la FIFA a proporcionar información disponible por dudosas "razones de secreto profesional", "la Arabia Saudita no considera que se deba atribuir importancia a declaraciones infundadas en la presente diferencia". Además, la confirmación por la FIFA de que "no está insinuando de ninguna manera que Arabsat sea partícipe o cómplice de la actividad ilegal de beoutQ" socava directamente las alegaciones de la parte reclamante en el sentido de que la Arabia Saudita es partícipe y cómplice de las operaciones de beoutQ.

83. El mismo problema que se presenta con las alegaciones infundadas de la empresa pertinente de la parte reclamante se ha planteado en procedimientos judiciales entablados en el extranjero. Como se indica en la segunda comunicación escrita presentada por la Arabia Saudita al Grupo Especial, el *Tribunal de Grande Instance de Paris* dictó un auto de medidas cautelares en contra de las alegaciones formuladas por la empresa pertinente de la parte reclamante en el sentido de que su contenido había sido distribuido por beoutQ mediante frecuencias de satélite de Arabsat.⁸¹ En la medida en que el Grupo Especial se base en la resolución del Tribunal, debería examinar cuidadosamente la resolución en cuestión y no guiarse por las tergiversaciones de la empresa de la parte reclamante, las cuales el *Tribunal* describe, pero no incluye en su resolución.

84. El Gobierno del Reino de la Arabia Saudita vuelve a confirmar formalmente ante el Grupo Especial que proseguirá su investigación y que está dispuesto a procesar los casos de infracción penal de sus leyes de propiedad intelectual, de conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC y la legislación saudita, a la espera de que se presente información creíble sobre a quién se debe procesar y sobre qué base.

85. Así pues, como se ha descrito *supra*, podrá solicitarse la resolución de cuestiones relativas al derecho de autor proporcionando la información correspondiente y las pruebas justificativas:

- a la SAIP, para que actúe por medio del Comité de Examen de las Infracciones del Derecho de Autor; y/o
- al Gobierno de la Arabia Saudita, para que estudie la adopción de medidas de conformidad con las leyes y los procedimientos penales de la Arabia Saudita, tales como la investigación y el procesamiento, cuando se justifiquen sobre la base de pruebas de las infracciones penales.

86. La Arabia Saudita lamenta que la empresa pertinente de la parte reclamante no haya facilitado la información, las pruebas o la cooperación mencionadas.

⁷⁹ Carta de Arabsat a la FIFA, de fecha 24 de junio de 2019 (Prueba documental SAU-39).

⁸⁰ Carta de la FIFA a Arabsat, de fecha 26 de junio de 2019 (Prueba documental SAU-40). (sin resalte en el original)

⁸¹ Segunda comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 63.

6) el presunto fomento de concentraciones públicas en las que se proyectan emisiones no autorizadas de beoutQ, por parte de la Arabia Saudita

87. Una vez más, el Gobierno de la Arabia Saudita nunca ha fomentado ni autorizado la proyección de emisiones de beoutQ, y no tiene ninguna relación con beoutQ. La Arabia Saudita tiene conocimiento de una alegación según la cual en 2018 beoutQ difundió emisiones ilegales. Los intentos por exagerar el alcance de esa emisión ilegal y atribuirla al Gobierno carecen de fundamento y deben ser rechazados.⁸²

88. La Arabia Saudita permanece atenta a la observancia en los casos de infracción del derecho de autor de las emisiones en las concentraciones públicas. El 14 de abril de 2019, el Ministerio de Asuntos Municipales y Rurales de la Arabia Saudita publicó la Circular Nº 41898, por la que se remitía la Circular de la Corte Real Nº 40752 a las secretarías, los organismos y las administraciones públicas del Ministerio, incluidas todas las administraciones municipales sauditas. En la Circular Nº 41898 se hacía hincapié en que la Orden Real debe aplicarse, y se recordaba a todas las administraciones que debían "proporcionar la máxima protección posible de los derechos de propiedad intelectual", incluida la protección del derecho de autor.⁸³

4. Conclusión

89. La diferencia real subyacente a este caso se refiere únicamente a intereses esenciales de seguridad, que son intereses no comerciales que deben abordarse después de un cambio de comportamiento, y entonces solo en el contexto de debates políticos y diplomáticos bilaterales y regionales.

90. Las diferencias geopolíticas de esta índole no pueden resolverse en la OMC y no deberían plantearse en la OMC bajo la apariencia de diferencias comerciales. Como ha indicado anteriormente la Arabia Saudita, el Grupo Especial dispone de varias vías para finalizar su labor sin abordar las alegaciones sustantivas que se han planteado en el presente caso, entre otras las siguientes:

- reconocer que se han invocado las *excepciones relativas a la seguridad*;
- confirmar que las medidas de la Arabia Saudita están justificadas al amparo del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC;
- referirse al párrafo 4 del artículo 3 del ESD y a la imposibilidad de formular una recomendación o resolución que tenga "por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión", o al párrafo 7 del artículo 3 del ESD y a la imposibilidad de hallar una solución positiva a la diferencia⁸⁴; y/o
- desestimar la alegación debido a que no se ha presentado de buena fe con la intención de abordar las normas sustantivas de la OMC.

91. Incluso si el Grupo Especial decide examinar las alegaciones sustantivas formuladas en el presente caso, no puede interpretar ninguna disposición del Acuerdo sobre los ADPIC en el sentido de que impida que la Arabia Saudita proteja los intereses esenciales de su seguridad durante la grave tensión internacional actual, puesto que la Arabia Saudita ha satisfecho las prescripciones del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

⁸² La Arabia Saudita señala que los tuits no gubernamentales y extraoficiales no deberían ser reconocidos por los órganos jurisdiccionales ni atribuidos a un Gobierno sin aprobación expresa o atribución formal.

⁸³ Circular Nº 41898 del Ministerio de Asuntos Municipales y Rurales, 9/8/1440 H / 14 de abril de 2019 G (Prueba documental SAU-35).

⁸⁴ Véanse la primera comunicación del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 4, 9-13; la declaración inicial del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 11-12; y la declaración final del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 3-4.

92. Además, la información que la Arabia Saudita ha proporcionado para apoyar al Grupo Especial en la "evaluación objetiva"⁸⁵ de nuestro comportamiento de buena fe en relación con la invocación de la *excepción relativa a la seguridad* prevista en el artículo 73 establece la inexistencia de cualquier infracción sustantiva del Acuerdo sobre los ADPIC en todos los casos.

93. Sobre la base de todas las declaraciones *supra*, así como de las pruebas justificativas que figuran en el expediente que tiene ante sí el Grupo Especial, el Reino de la Arabia Saudita solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que la Arabia Saudita ha establecido que su invocación de las *excepciones relativas a la seguridad* previstas en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC está justificada y que no se formulen constataciones adicionales en la presente diferencia.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China*, WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010 ("*Estados Unidos - Aves de corral (China)*"), párrafos 7.445-7.446.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	54
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Reino de Bahrein	57
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	59
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	63
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de China	66
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	68
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos del Japón	74
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	78
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	81
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	84
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	89
Anexo C-12	Resumen integrado de los argumentos de los Emiratos Árabes Unidos	92
Anexo C-13	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	98

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. Como una excepción a las obligaciones de un Miembro, y teniendo en cuenta los intereses delicados que la disposición trata de atender, Australia sostiene lo siguiente: los Miembros tienen la obligación de evitar el uso indebido de la excepción relativa a la seguridad; y cada invocación de la excepción relativa a la seguridad debe ser examinada minuciosamente, teniendo en cuenta los hechos concretos de la diferencia.

II. JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL PARA EXAMINAR

2. La Arabia Saudita, al invocar en su primera comunicación escrita la excepción relativa a la seguridad al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, alega que los únicos hechos pertinentes en esta diferencia son: i) la ruptura de relaciones entre la Arabia Saudita y Qatar; y ii) las razones expresadas públicamente para la adopción de las medidas.¹ Sostiene que, en vista de que no existen relaciones entre la Arabia Saudita y Qatar, "el Grupo Especial debe abstenerse de seguir adelante en la presente diferencia porque un grupo especial de la OMC no puede resolver la cuestión relativa a la seguridad nacional objeto de litigio".² Además, la Arabia Saudita señala que "la única cuestión pertinente es que esta no es en absoluto una diferencia comercial".³

3. Del mismo modo que Noruega y la Unión Europea⁴, Australia discrepa de las comunicaciones de la Arabia Saudita en la medida en que da a entender que las cuestiones planteadas al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 no son enjuiciables. En opinión de Australia, el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* constató correctamente que la invocación de la excepción relativa a la seguridad estaba comprendida en su mandato y, por lo tanto, que el Grupo Especial tenía jurisdicción para determinar si se cumplieron los requisitos de la excepción relativa a la seguridad. En particular, el Grupo Especial consideró que sería totalmente contrario a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por los Acuerdos de la OMC supeditar la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral del Miembro invocante.⁵

4. Australia observa que el Grupo Especial encargado de la presente diferencia fue establecido con el mandato uniforme.⁶ De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD⁷, un grupo especial tiene jurisdicción para examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto que le haya sometido el reclamante.

5. Además, el párrafo 2 del artículo 7 del ESD dispone que los grupos especiales "considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia". El Órgano de Apelación ha confirmado que el empleo del término "considerarán" indica que de hecho los grupos especiales están "obligados" a realizar esta tarea.⁸ El Órgano de Apelación también ha aclarado que, con arreglo al ESD, un grupo especial "no goza de facultades discrecionales para declinar el ejercicio de su jurisdicción en el asunto que se le ha sometido".⁹

¹ Primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafo 2.

² Primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafo 4.

³ Primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafo 11.

⁴ Véanse la comunicación escrita de Noruega en calidad de tercero, párrafos 6-14; y la comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 47-48.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

⁶ WT/DS567/4.

⁷ Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 49.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 57. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 187; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

6. A juicio de Australia, la invocación por la Arabia Saudita del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 como una defensa completa ante las alegaciones de infracción de Qatar incluye directamente esta disposición en la jurisdicción del Grupo Especial. Australia también considera que el si el Grupo Especial declinara el ejercicio de su jurisdicción en este asunto, se privaría a Qatar de los derechos que le confiere el párrafo 3 del artículo 3 del ESD de plantear una diferencia a fin de reparar las ventajas que considere que están siendo menoscabadas por las medidas de la Arabia Saudita. En consecuencia, Australia sostiene que el Grupo Especial no puede declinar el ejercicio de su jurisdicción para examinar las cuestiones que se le han sometido.

III. ALCANCE DEL EXAMEN

7. Australia subraya el carácter extraordinario y excepcional de las excepciones relativas a la seguridad en los Acuerdos de la OMC. La historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1994 -cuyo texto es casi idéntico al del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC- demuestra el reto a que se enfrentaron los redactores para intentar conseguir un equilibrio delicado al ocuparse de las cuestiones de seguridad y soberanía nacionales dentro del sistema internacional de comercio basado en normas.¹⁰ Al ejercer su jurisdicción para examinar la invocación por un Miembro de la excepción relativa a la seguridad, el Grupo Especial debe respetar la sensibilidad e importancia de las cuestiones que se tratan en esta disposición. Parte de la disposición otorga expresamente deferencia a los Miembros y a este texto se le debe dar el debido efecto.

8. A tal fin, Australia está de acuerdo con la constatación que formuló el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* en el sentido de que corresponde a cada Miembro definir por sí mismo lo que considera que son los intereses esenciales de su seguridad.¹¹ También coincide con la constatación de ese Grupo Especial de que los términos específicos "que estime necesarias" facultan igualmente a un Miembro para decidir por sí mismo la "necesidad" de sus medidas para la protección de esos intereses esenciales de la seguridad.¹²

9. A juicio de Australia, la deferencia explícita que se dispensa a los Miembros en el texto del apartado b) del artículo 73 indica que la función de un grupo especial no es hacer su *propia* determinación de lo que "estim[a] necesari[o]". Antes bien, Australia sostiene que la tarea de un grupo especial al examinar el aspecto de necesidad de la excepción relativa a la seguridad se limita a determinar si el Miembro invocante *realmente* estimó que la medida era necesaria (por ejemplo, teniendo en cuenta las declaraciones y el comportamiento del Miembro).

10. Sin embargo, Australia observa que esta deferencia concedida a un Miembro no es absoluta y no impide a un grupo especial realizar *un* examen de la invocación por un Miembro de la excepción relativa a la seguridad. Concretamente, el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* constató que la obligación de buena fe se aplica a la definición que dé el Miembro de los intereses esenciales de su seguridad y, "sobre todo", a la relación de esos intereses con la medida en litigio.¹³

11. Ese Grupo Especial determinó que la obligación general de un Miembro de interpretar y aplicar de buena fe la excepción relativa a la seguridad significa que los grupos especiales pueden examinar: i) si existe alguna prueba que indique que la designación por un Miembro de los intereses esenciales de su seguridad no se hace de buena fe; y ii) si las medidas impugnadas tienen un vínculo plausible con los intereses esenciales de seguridad alegados.¹⁴ Como observó el Grupo Especial, "[l]a obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones [relativas a la seguridad] ... como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en [marco de la OMC]".¹⁵

¹⁰ La historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1994 que se analiza en el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.83-7.100.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.130-7.131.

¹² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.146-7.147.

¹³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.138.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.132-7.139.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

12. El Grupo Especial constató asimismo que correspondía al Miembro invocante "formular los intereses esenciales de seguridad ... en grado suficiente para demostrar su veracidad"¹⁶, y que lo que se considera un nivel de formulación suficiente dependerá de la grave tensión de que se trate.¹⁷

13. Australia observa que la invocación del apartado b) del artículo 73 como una excepción a las obligaciones de un Miembro en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC también está limitada explícitamente por el texto de la disposición, y a este texto también se le debe dar el efecto debido. Para ello, Australia sostiene que un grupo especial debe determinar si la medida pertinente se adoptó "para la protección de" los intereses esenciales de seguridad del Miembro invocante. Si no existe un "vínculo suficiente"¹⁸ entre la medida adoptada y los intereses esenciales de seguridad del Miembro, sería razonable que un grupo especial determinara que la medida en realidad no se adoptó "para" este fin, como exige el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.¹⁹

14. En consecuencia, en la presente diferencia Australia sostiene que corresponde a la Arabia Saudita determinar por sí misma qué medidas estima "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" de conformidad con el apartado b) del artículo 73. Sin embargo, esta deferencia no exime al Grupo Especial de la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, determinando: i) si la Arabia Saudita realmente estima que las medidas que ha adoptado son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad (inclusive teniendo en cuenta las declaraciones y el comportamiento de la Arabia Saudita); y ii) si esas medidas se adoptaron realmente para la protección de esos intereses esenciales de seguridad.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.134.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.228 (con resalte en el original), citado en los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.209.

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL REINO DE BAHREIN****I. EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC ES TOTALMENTE DISCRECIONAL**

1. El Reino de la Arabia Saudita ha invocado el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC para justificar sus medidas.¹ El inciso iii) del apartado b) del artículo 73 establece que "[n]inguna disposición del [Acuerdo sobre los ADPIC] 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 ... aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" (sin resalte en el original).

2. La utilización del término "estime" indica que esta disposición es de naturaleza discrecional. El efecto de una disposición discrecional es que los grupos especiales se limitan a determinar si el Miembro de la OMC invocante ha concluido o no que existen las condiciones pertinentes. Los grupos especiales no pueden determinar por sí mismos si esas condiciones pertinentes existen.

3. La posición de Bahrein es que el término "estime" se aplica a todo el apartado b) del artículo 73, incluidos los incisos i), ii) y iii). Estos incisos no establecen requisitos independientes, sino que representan una continuación y compleción del texto utilizado en la parte introductoria del apartado b) del artículo 73. Esos incisos deben ser interpretados como partes de un solo requisito compuesto.

4. A juicio de Bahrein, el apartado b) del artículo 73 se debe interpretar de manera holística e integrada y no es sostenible diseccionarlo en elementos o componentes, algunos de los cuales son discretionales y otros no. La razón es que existe un vínculo intrínseco entre la guerra o grave tensión (que se describe en el inciso iii) del apartado b) del artículo 73) y las medidas adoptadas como respuesta para proteger la seguridad (descritas en la parte introductoria del apartado b) del artículo 73). Además, no existe ninguna justificación política convincente para tratar la decisión de elegir una determinada medida de seguridad como necesaria de manera distinta de la decisión de calificar una determinada situación como una amenaza a los intereses esenciales de seguridad derivados de una situación de guerra o grave tensión. Todos los elementos de la disposición deben ser igualmente discretionales para que el apartado b) del artículo 73 funcione de manera coherente.

5. Bahrein observa que en la diferencia reciente *Rusia - Tráfico en tránsito* el Grupo Especial llegó a una conclusión distinta acerca de la naturaleza discrecional del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 (que es equivalente al apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC). Sin embargo, ese Grupo Especial incurrió en error en varios aspectos:

- a) En primer lugar, el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que los incisos del apartado b) del artículo XXI no tendrían utilidad o carecerían de "effet utile" si el artículo XXI fuera totalmente discrecional.² Sin embargo, esta afirmación pasa por alto el hecho de que los incisos, junto con la parte introductoria, tienen por objeto definir la cuestión sobre la que el Miembro de la OMC invocante tiene que llegar a una conclusión para invocar la excepción. En este sentido los incisos no difieren de la parte introductoria. Si los incisos carecen de "effet utile", en ese caso según el razonamiento del Grupo Especial la parte introductoria también tiene que carecer de "effet utile" por la misma razón.
- b) En segundo lugar, el Grupo Especial incurrió en error al identificar que la cuestión que se le había sometido era "si el contenido de cada uno de los incisos ... del apartado b) del artículo XXI se presta a una determinación discrecional puramente subjetiva".³ La cuestión sometida al Grupo Especial era si el término "estime" califica también a los incisos. La respuesta a esa sencilla pregunta de interpretación del tratado no depende

¹ Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafos 3, 6 y 7.

² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.65.

³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.66.

de la pregunta muy distinta, y mal definida, de si los incisos "son susceptibles de una determinación objetiva"⁴ o de si "[ellos mismos] se presta[n] a una determinación discrecional puramente subjetiva".⁵ Aunque las cuestiones de que se trata sean susceptibles de una determinación objetiva, nada impediría a los redactores considerar esas cuestiones como discrecionales.

- c) Por último, la afirmación del Grupo Especial de que la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio quedarían menoscabadas si se adoptara una interpretación totalmente discrecional no aborda el hecho de que el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI es automáticamente equilibrador, lo que a su vez limita las posibilidades de abuso y daños al sistema multilateral. Además, como el Reino de la Arabia Saudita señala en su comunicación, el sistema multilateral también se debilita si los grupos especiales de la OMC cuestionan decisiones sumamente sensibles sobre la política de seguridad.⁶

II. RIESGO DE ABUSO

6. Bahrein entiende que muchos de los argumentos esgrimidos contra su interpretación del artículo 73 están motivados por el deseo de impedir el abuso de las excepciones relativas a la seguridad.

7. Hay dos respuestas a esta preocupación sobre el abuso.

8. Primera, es probable que haya efectos desfavorables en la reputación de los Miembros de la OMC que abusan del artículo 73. Esto actúa en sí mismo como una salvaguardia contra el abuso. Como ya observó el Presidente Colban en 1947, durante las negociaciones de la Carta de la Habana, en última instancia es la actitud de los Miembros lo que constituye "*la única garantía eficiente contra los abusos ...*".⁷

9. Segunda, el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 contiene una salvaguardia intrínseca contra el abuso porque es automáticamente equilibrador. Toda invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 conlleva una autorización para que el Miembro de la OMC afectado responda con sus propias sanciones. Por lo tanto, si existe una grave tensión en las relaciones entre A y B, ambos se pueden imponer sanciones recíprocamente. De ello se deduce que el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 es de naturaleza automáticamente equilibradora. Esta naturaleza implica que introducir el examen objetivo de un grupo especial no cambia realmente la posición del Miembro de la OMC reclamante. Al final de un procedimiento de solución de diferencias satisfactorio, el Miembro de la OMC reclamante solo conseguirá el derecho a adoptar medidas de retorsión. Sin embargo, ese derecho ya lo tiene en virtud del artículo 73 debido a su carácter automáticamente equilibrador. De ello se desprende que permitir el examen objetivo de un grupo especial no logra nada nuevo ni adicional en cuanto a frenar el abuso.

III. CONCLUSIÓN

10. Bahrein sostiene que todos los elementos del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC son discrecionales. De ello se desprende que, en vista de la declaración del Reino de la Arabia Saudita de que los elementos del apartado b) del artículo 73 se cumplen en este caso, el Grupo Especial debe desestimar las alegaciones presentadas por Qatar.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.69, 7.70, 7.71 y 7.77.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.66.

⁶ Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 13.

⁷ Véase el debate celebrado el 24 de julio de 1947, E/PC/T/A/PV/33, página 21 (observación del Presidente Eric Colban (Noruega)).

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Brasil celebra la oportunidad de exponer sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en las actuaciones de este Grupo Especial. Aunque en general el Brasil no se extenderá sobre los hechos concretos que han presentado las partes, reconoce que el reclamante ha presentado alegaciones de incompatibilidad con varias disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) y que el demandado, al invocar una excepción relativa a la seguridad, no se ha referido específicamente a las pruebas fácticas o argumentos jurídicos presentados por el reclamante para apoyar sus alegaciones sustantivas.

II. ARGUMENTOS

2. Para empezar, el Brasil desearía recordar que no hay informes anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación en los que se interpreten las excepciones relativas a la seguridad del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, como el texto del artículo 73 es idéntico a la disposición correspondiente del GATT de 1994, la determinación que hizo recientemente el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* puede ofrecer orientación en el análisis de la presente diferencia. El Brasil entiende que este análisis debe no obstante llevarse a cabo en el contexto del Acuerdo sobre los ADPIC. Teniendo eso presente, el Brasil desearía explicar en detalle algunos de los elementos que considera pertinentes para la interpretación del artículo 73.

3. Al igual que la excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo XXI del GATT de 1994 y el artículo XIVbis del AGCS, el Brasil entiende que el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC tiene por objeto conseguir un equilibrio adecuado entre dos intereses contrapuestos. Por una parte, existe el derecho incuestionable de un Miembro a proteger los intereses esenciales de su seguridad; por otra, existe la necesidad de impedir los abusos que podrían derivarse de un uso indebido de las excepciones relativas a la seguridad para eximir del cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de las disciplinas acordadas sobre los ADPIC. En vista de esta dicotomía intrínseca, el Brasil desearía referirse a tres cuestiones específicas que pueden ayudar al Grupo Especial en el análisis del asunto que se le ha sometido.

a) Enjuiciabilidad de las excepciones relativas a la seguridad

4. El Grupo Especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* declaró efectivamente que "[t]eniendo en cuenta que en el ESD no hay ninguna norma especial o adicional de procedimiento aplicable a las diferencias relativas al artículo XXI del GATT de 1994, la invocación por Rusia del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI está comprendida en el mandato del Grupo Especial a los efectos del ESD".¹

5. Por consiguiente, en lugar de excluir la jurisdicción del Grupo Especial, una parte que invoca una excepción relativa a la seguridad obliga al Grupo Especial a examinar las medidas impugnadas teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes y a hacer su propia evaluación objetiva del asunto. El artículo 7 del ESD confiere al Grupo Especial la jurisdicción para examinar y formular conclusiones 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 hace incluso más que eso, ya que no *permite* simplemente que el Grupo Especial examine las disposiciones que hayan invocado las partes, sino que le *obliga* a hacerlo.

6. Además, la exclusión de la jurisdicción privaría al reclamante de su derecho a obtener una decisión y sería contraria a la letra del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, según el cual un Miembro que inicie una diferencia "tiene derecho a una resolución de un grupo especial de la OMC".

¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.56.

7. En vista de lo anterior, el Brasil considera que el recurso a las excepciones relativas a la seguridad no produce el efecto de excluir la jurisdicción de un grupo especial. De hecho, a menos que esté de otro modo justificado por el ejercicio de una verdadera economía procesal, los grupos especiales están obligados por el derecho de la OMC a examinar y formular conclusiones con respecto a todas las disposiciones que hayan invocado las partes, que en el presente procedimiento incluyen el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

b) Marco analítico para el examen del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC

8. La segunda cuestión que desearía abordar el Brasil se refiere al marco analítico que debe adoptar el Grupo Especial al interpretar el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

9. El apartado b) del artículo 73 establece, en la parte pertinente, que ninguna disposición del Acuerdo sobre los ADPIC 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 el contexto de tres series específicas de circunstancias. Dicho de otro modo, el apartado b) del artículo 73 no termina en la parte introductoria, sino que enumera a continuación un número exhaustivo de circunstancias en las que las excepciones son aplicables. La estructura lógica de esta disposición avala la interpretación de que las circunstancias previstas en los incisos i) a iii) del apartado b) del artículo 73 funcionan como cláusulas calificativas limitativas, lo que significa que limitan el ejercicio de la discrecionalidad concedida a los Miembros en virtud de la parte introductoria.

10. En consecuencia, el Brasil considera que el apartado b) del artículo 73 contiene un componente subjetivo -es decir, el juicio relativo 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)-. Esta interpretación parece haberla confirmado el Grupo Especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.

11. En opinión del Brasil, el análisis del apartado b) del artículo 73 debe empezar por el componente objetivo. En consecuencia, el primer paso del Grupo Especial debería ser evaluar si concurren una o más de las circunstancias indicadas en los incisos i) a iii) que haya invocado la parte que hace valer la defensa. Este enfoque parece lógico porque si no concurre ninguna de esas circunstancias en este caso, el Grupo Especial no tiene que seguir adelante con el resto del análisis.

12. El Brasil considera que, puesto que el recurso a las excepciones tiene el carácter de una defensa afirmativa, recae en el Miembro que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 la carga de aportar pruebas del hecho de que las medidas impugnadas constituyen medidas "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional". Esto significa que no basta que un Miembro *mencione* simplemente una de las circunstancias previstas en el artículo 73, sino que debe presentar pruebas que *demuestren* que la circunstancia existe.

13. Una vez verificado que existe una de las circunstancias previstas en el inciso iii), el Grupo Especial debe proceder al análisis del componente subjetivo que figura en el apartado b) del artículo 73.

14. Salta a la vista que la expresión "que estime" del artículo 73 confiere una gran discrecionalidad acerca de la necesidad de la medida. Sin embargo, eso no significa que la autonomía que concede esta disposición sea totalmente ilimitada. El Brasil entiende que corresponde a los Miembros que invocan el artículo 73 la carga de justificar al menos su afirmación de necesidad para la protección de los intereses esenciales de seguridad.

15. Dicho con otras palabras, no basta que los Miembros afirmen *que* estiman que determinadas medidas son necesarias; también deben explicar *por qué* estiman que esas medidas son necesarias. A ese respecto, la carga de la prueba "variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso".²

16. Además, el Brasil recuerda que en la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito* el Grupo Especial afirmó que, aunque en general se deja en manos de cada Miembro definir lo que considera que son

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

los intereses esenciales de su seguridad, esto no significa que un Miembro tenga libertad para elevar cualquier preocupación al grado de un "interés esencial de seguridad". En consecuencia, el Grupo Especial determinó que "[p]or lo tanto, corresponde al Miembro invocante formular los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad".³

17. Con respecto a este aspecto, en su primera comunicación escrita⁴ la Arabia Saudita hizo una referencia al apartado a) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, según el cual: "Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que a) imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación considera contraria a los intereses esenciales de su seguridad". La Arabia Saudita parece entender que la carga de justificar el recurso al apartado b) del artículo 73 estaría en contradicción con la excepción de no divulgación del apartado a) del artículo 73.

18. Sin embargo, el Brasil recuerda que el Órgano de Apelación afirmó que "es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba".⁵ Esta interpretación también parece ser aplicable a las excepciones, ya que el Órgano de Apelación constató que "[l]a norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias, que exige que el reclamante acredite *prima facie* [...] no se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una excepción".⁶

19. No es una disposición del Acuerdo sobre los ADPIC la que obliga al Miembro que invoca una excepción relativa a la seguridad al amparo del artículo 73 a justificar ese recurso. Es más bien una norma básica de todo sistema de solución de diferencias -la carga de la prueba- la que lo exige. El apartado a) del artículo 73 tiene el carácter de una excepción adicional a las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC, no es una excepción a la aplicación de la carga de la prueba.

20. Además, una interpretación excesivamente amplia del apartado a) del artículo 73 podría efectivamente hacer inútiles los incisos i) a iii) del apartado b) del artículo 73, puesto que el Miembro que recurriera a una excepción relativa a la seguridad estaría exento de aportar cualquier prueba acerca de la existencia de las circunstancias previstas en esos incisos.

21. En vista de lo anterior, el Brasil considera que no se debe interpretar que el apartado a) del artículo 73 excluye la necesidad de que los Miembros *motiven* su recurso a las excepciones del apartado b) del artículo 73.

c) Plausibilidad y relación entre la medida y la situación de grave tensión

22. En relación con el razonamiento anterior, el Brasil desearía referirse a una tercera cuestión relacionada con la interpretación del apartado b) del artículo 73. Considera que una vez que un Miembro ha explicado los motivos que subyacen a la invocación de la excepción relativa a la seguridad, el Grupo Especial debe ejercer cierto grado de examen judicial sobre la motivación del Miembro.

23. El Brasil considera que, en la última etapa del análisis en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo 73, el Grupo Especial debe examinar la motivación que ha dado el Miembro que invoca la excepción relativa a la seguridad teniendo en cuenta dos criterios. Primero, si existe cierto grado de relación entre la medida y la situación de guerra o el caso de grave tensión internacional. Segundo, si existe un vínculo plausible entre la medida que el Miembro quiere justificar y la finalidad declarada en su motivación.

24. En relación con el primer criterio, el Grupo Especial debería asegurarse de que el Miembro podía probar que existe una relación 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 73. El Brasil cree que la necesidad de esta relación está justificada a la luz del objeto y fin del Acuerdo sobre los ADPIC, que

³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.134.

⁴ Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 8.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

deben informar la interpretación del artículo 73. De hecho, impedir 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 Acuerdo sobre los ADPIC 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 grave tensión.

25. Con respecto al segundo criterio, el Grupo Especial debería asegurarse de que existe una relación plausible entre la medida y la finalidad declarada en su motivación.

26. En lo que respecta al grado de relación y el vínculo plausible entre la medida y su motivación, el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* constató la existencia de una obligación de buena fe.⁷ El Grupo Especial llegó a conclusión de que debía examinar si las medidas en litigio están *tan alejadas, o desligadas*, de la supuesta grave tensión internacional que resulta inverosímil que un Miembro haya aplicado las medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad derivados de esa grave tensión.⁸

27. Como se ha mencionado anteriormente, el Brasil en general no se extenderá sobre los aspectos de hecho de la presente diferencia. Sin embargo, desearía dirigir la atención del Grupo Especial al análisis de la plausibilidad de una de esas medidas, que Qatar describe como "la omisión de la Arabia Saudita de perseguir, como una infracción penal, la piratería a escala comercial de materiales respecto de los cuales nacionales de Qatar sean titulares de derechos de autor o se les hayan concedido licencias".⁹

28. Qatar parece haber acreditado *prima facie* que la Arabia Saudita no solo permite, *sino que alienta y fomenta activamente* la piratería generalizada de obras protegidas por el derecho de autor, en contravención de las disciplinas del Acuerdo sobre los ADPIC, en particular el artículo 61, que dispone que "[l]os Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial ...".

29. A juicio del Brasil, la evaluación por el Grupo Especial de la plausibilidad y relación entre la omisión de la Arabia Saudita de perseguir la piratería a escala comercial y la grave tensión internacional que ha invocado sentará un precedente de importancia sistémica para la interpretación de las excepciones relativas a la seguridad del Acuerdo sobre los ADPIC. Como ya se ha mencionado, en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* se ha aplicado un criterio de relación y plausibilidad de las medidas en litigio a la luz del artículo XXI del GATT de 1994 y podría ofrecer orientación en la aplicación del mismo criterio en el marco del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.138.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.139.

⁹ Primera comunicación escrita de Qatar, párrafo 141 d).

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. APLICABILIDAD DEL ACUERDO SOBRE LA OMC Y LOS ACUERDOS ABARCADOS**

1. La Arabia Saudita parece dar a entender en su primera comunicación escrita que, como su ruptura de relaciones diplomáticas con Qatar es un elemento crítico de la protección de los intereses esenciales de su seguridad, y como ha invocado la excepción relativa a la seguridad esencial al amparo del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC para justificar sus medidas, la Arabia Saudita está exonerada de las obligaciones jurídicas que tiene con Qatar en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.¹

2. De conformidad con el párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC, el Acuerdo sobre los ADPIC forma "parte integrante" del Acuerdo sobre la OMC y es "vinculante[]" para todos sus Miembros". El derecho internacional consuetudinario, de manera específica el artículo 63 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, confirma también que la ruptura de relaciones diplomáticas no afecta a las obligaciones jurídicas establecidas entre dos partes en un tratado.² El único medio mediante el cual un Miembro quedaría exonerado de sus obligaciones jurídicas en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC sería que ese Miembro denunciara el Acuerdo sobre la OMC de conformidad con el procedimiento de denuncia establecido en su artículo XV.

II. ORDEN DE ANÁLISIS CORRECTO

3. En cuanto a la cuestión del orden de análisis correcto, el Canadá discrepa de la constatación que formuló el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* según la cual la naturaleza de la excepción relativa a la seguridad esencial del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) no exige que el orden del análisis empiece por el examen de la compatibilidad de las medidas con las obligaciones sustantivas pertinentes.³ En esa diferencia el Grupo Especial constató que "solo si el Grupo Especial constata que las medidas no se aplicaron en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional" es necesario determinar la compatibilidad de las medidas con las obligaciones sustantivas.⁴

4. A juicio del Canadá, incumbe al grupo especial examinar primero las alegaciones del reclamante antes de pasar a examinar las excepciones que haya invocado el demandado. Este orden de análisis viene exigido por el hecho de que la excepción relativa a la seguridad esencial es una *excepción* y la posibilidad de recurrir a una excepción solo es jurídicamente viable cuando existe una constatación de infracción. También es necesario para que un grupo especial examine plenamente el "asunto" en litigio y para cumplir los objetivos y requisitos del ESD, enunciados específicamente en sus artículos 3, 7 y 11.

5. También merece la pena poder contar con una constatación positiva de incompatibilidad, aunque finalmente el grupo especial constata que la excepción relativa a la seguridad esencial se ha invocado correctamente. Por ejemplo, si las circunstancias que justifican la invocación de la excepción relativa a la seguridad esencial dejan de existir, el reclamante puede desear emprender nuevas acciones al amparo del ESD para solicitar la supresión de las medidas infractoras que el grupo especial constató que eran incompatibles. Los objetivos del ESD también se podrían ver frustrados si se adoptara el orden analítico defendido por el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, especialmente si el Grupo Especial encargado de la presente diferencia constata que la excepción relativa a la seguridad se puede invocar con éxito y si esa constatación es revocada en apelación. El Órgano de Apelación tendría que examinar entonces las alegaciones presentadas por el reclamante sin que esas alegaciones hayan sido consideradas por el Grupo Especial y a falta de interpretaciones y constataciones jurídicas del Grupo Especial que normalmente constituirían la base de una apelación. Además, el examen del Órgano de Apelación exigiría una evaluación fáctica

¹ Primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafos 4, 5 y 7.

² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27.

³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.108.

⁴ *Ibid.*, párrafo 7.109.

compleja y la valoración de las pruebas presentadas por las partes, labor que podría estar fuera de su jurisdicción e imposibilitaría que el OSD hiciera recomendaciones y resoluciones sobre todas las alegaciones jurídicas.

6. En los casos en que un demandado no ha refutado las alegaciones planteadas por el reclamante, el grupo especial también debe adoptar este orden de análisis, primero asegurándose de que el reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de infracción antes de pasar a examinar las excepciones que se hayan invocado.⁵ Como en un caso en que un demandado haya refutado alegaciones planteadas por el reclamante, la omisión del grupo especial de examinar las alegaciones del reclamante le impediría examinar plenamente el "asunto" en litigio, como está obligado a hacer de conformidad con el ESD. Solamente en los casos en que un grupo especial constate que un Miembro ha admitido explícitamente que su medida incumple una obligación puede el grupo especial empezar el análisis por la excepción invocada para esa infracción reconocida.⁶ Incluso en esos casos el grupo especial todavía tiene que formular una constatación de infracción antes de pasar a examinar la excepción invocada.

III. EL CRITERIO Y LA NORMA DE EXAMEN PARA LA EXCEPCIÓN RELATIVA A LA SEGURIDAD ESENCIAL DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

7. Habida cuenta del texto de la excepción relativa a la seguridad esencial del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC y las excepciones relativas a la seguridad esencial contenidas en el GATT de 1994 y el AGCS, de la historia de la negociación de esas excepciones, y de la naturaleza especialmente sensible de su objeto, el criterio y la norma de examen aplicables a estas excepciones deben interpretarse de manera que otorgue un alto nivel de deferencia al Miembro invocante, asegurando al mismo tiempo que el objeto y fin de los acuerdos abarcados no sean menoscabados.

8. A la luz del reciente informe del Grupo Especial sobre el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, en el que el Grupo Especial formuló constataciones sobre la excepción relativa a la seguridad esencial del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, el Canadá opina que el criterio y la norma de examen correctos para la excepción relativa a la seguridad esencial disponible en el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC conllevan una combinación de elementos subjetivos y objetivos. A saber:

- El elemento subjetivo del criterio figura en la parte introductoria del apartado b), de tal manera que el Miembro invocante solamente tiene que demostrar que estima que sus medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.
- El elemento objetivo del criterio figura en los incisos del apartado b) y en la relación entre los incisos y las medidas adoptadas por el Miembro invocante.

9. El Canadá coincide con el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* en que un grupo especial debe determinar objetivamente que existe una "guerra o grave tensión internacional" para que una medida esté comprendida en el ámbito de la disposición.⁷

10. Además, el Canadá considera que la evaluación por un grupo especial de la cuestión de si se han cumplido los requisitos del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 debe incluir una determinación de si existe un "vínculo suficiente" entre la medida adoptada por el Miembro invocante y las circunstancias enunciadas en el inciso iii). Se trata de una evaluación objetiva que va más allá del criterio de plausibilidad de "buena fe" enunciado por el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.⁸ El examen de si existe un "vínculo suficiente" conlleva en primer lugar una determinación de que las medidas se aplicaron simultáneamente a la situación de "guerra o en caso de grave tensión internacional". La expresión "aplicadas en" que figura en el texto indica la necesidad de esta conexión temporal. En segundo lugar, un grupo especial debe cerciorarse de que existe una relación o vínculo suficiente entre las medidas en litigio y la guerra o grave tensión. Por ejemplo,

⁵ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.9 y 7.11, y *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.445-7.446.

⁶ Por ejemplo, en la diferencia *Estados Unidos - Camarones*, en la que los Estados Unidos admitieron que sus medidas infringían el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 7.15 y 7.17.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.77 y 7.83.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.139.

esto incluiría estar convencido de que el diseño y alcance de las medidas guardan relación con la guerra o la grave tensión. Dicho de otro modo, un Miembro no puede utilizar una grave tensión existente como pretexto para aplicar una medida restrictiva del comercio que esté completamente desligada de esa grave tensión.

11. La norma de examen aplicable al inciso iii) no puede cumplirse con una mera afirmación del Miembro invocante de que existe una "guerra o ... grave tensión". El motivo es que esa interpretación, de ser adoptada, haría redundante el inciso iii). Es decir, el inciso no tendría ninguna utilidad ya que un Miembro podría efectivamente tomar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad sin tener que demostrar la existencia de las circunstancias en que se adoptaron las medidas. Se debe atribuir un sentido al hecho de que los Miembros decidieron especificar las circunstancias en que se podrían invocar las excepciones relativas a la seguridad. Una interpretación que no obligue a los Miembros a demostrar que tal circunstancia existe objetivamente, y que existe una relación suficiente entre las medidas y esa circunstancia, estaría en contradicción con las normas generales de interpretación de los tratados que exigen que se dé sentido a cada término y disposición.⁹

IV. DISPOSICIONES EN LITIGIO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

12. Además de sus comunicaciones sobre las cuestiones antes indicadas, el Canadá también respondió a preguntas del Grupo Especial sobre el orden de análisis correcto entre las Partes I, II y III del Acuerdo sobre los ADPIC y sobre la relación entre disposiciones específicas de cada una de esas partes.

13. A juicio del Canadá, la relación entre las distintas Partes del Acuerdo sobre los ADPIC brinda orientación en cuanto al orden de análisis que parece lógico que siga un grupo especial al examinar las alegaciones planteadas por un reclamante al amparo de cada Parte, empezando por las obligaciones generales de la Parte I, siguiendo por las normas mínimas de protección de la Parte II y las obligaciones relativas a los procedimientos de observancia y recursos de la Parte III.

14. En respuesta a preguntas del Grupo Especial acerca de si es posible constatar que la misma medida infringe varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, el Canadá consideró que es posible que el mismo aspecto de la misma medida pueda violar al mismo tiempo obligaciones establecidas en las Partes II y III del Acuerdo sobre los ADPIC. Por ejemplo, una medida que se haya constatado que infringe las prescripciones de observancia civiles del artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC sobre la base de que la medida discrimina a los nacionales de otro Miembro también se puede constatar que infringe la obligación general de no discriminación del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de si una constatación de incompatibilidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 41, el artículo 42 o el artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC haría redundante una constatación formulada al amparo de otra de esas disposiciones, el Canadá compartió su posición de que una constatación de incompatibilidad con una de esas disposiciones de observancia no haría necesariamente redundante una constatación formulada de conformidad con otra disposición, dado que se trata de obligaciones distintas que se refieren, por ejemplo, a la observancia civil y penal. Sin embargo, que el mismo aspecto de una medida sea declarado incompatible con obligaciones diferentes del Acuerdo sobre los ADPIC, o que se constate que la misma medida infringe múltiples disposiciones de ese Acuerdo, dependerán necesariamente de las medidas y los hechos de que se trate.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 61.

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA*****I. OBSERVACIONES INTRODUCTORIAS**

Distinguidos Presidente, miembros del Grupo Especial, colegas,

1. Buenas tardes. China desearía expresar su agradecimiento al Grupo Especial por esta oportunidad de exponer sus opiniones y observaciones para esta diferencia.
2. China considera que en la presente diferencia se plantean importantes cuestiones acerca de la invocación e interpretación del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. En la presente declaración China expondrá sus opiniones sobre la cuestión de si, en caso de que un Miembro "haya roto las relaciones diplomáticas y consulares"¹ con otro Miembro, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y su Grupo Especial tienen jurisdicción para resolver la diferencia planteada por ese Miembro, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). China también explicará el orden de análisis que el Grupo Especial debería aplicar a la diferencia en que el demandado ha invocado la cláusula de la excepción relativa a la seguridad.

II. JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL PARA EXAMINAR LA DIFERENCIA EN QUE SE INVOCA EL INCISO III) DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

3. En su primera comunicación escrita, la Arabia Saudita alegó que los únicos hechos pertinentes en la presente diferencia son "la ruptura de relaciones" entre ella y el reclamante y "las razones públicamente declaradas" para las medidas impuestas por la Arabia Saudita desde esa ruptura.² Al reconocer esos hechos pertinentes, la Arabia Saudita opinó que 'el Grupo Especial debe abstenerse de seguir adelante en la presente diferencia porque un grupo especial de solución de diferencias de la OMC no puede resolver la cuestión relativa a la seguridad nacional objeto de litigio', de conformidad con los párrafos 4 y 7 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD.³
4. Aunque China no se pronuncia sobre los hechos de esta diferencia, considera que no hay base en el texto para que la Arabia Saudita llegue a esa conclusión. Por el contrario, en caso de que el Grupo Especial decline seguir adelante en la presente diferencia, quedará erróneamente liberado de la obligación que le impone el ESD.
5. Debe entenderse que, aunque se hayan roto las relaciones diplomáticas entre dos Miembros de la OMC, si un Miembro alega que las ventajas dimanantes para él del Acuerdo sobre los ADPIC han sido menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro, y plantea esa diferencia al OSD, el ESD, que figura como Anexo 2 del Acuerdo sobre la OMC, seguirá siendo aplicable a esos Miembros, porque el artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC establece que "[s]alvo disposición expresa en contrario en el presente Acuerdo, para las consultas y la solución de las diferencias en el ámbito del mismo serán de aplicación las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrolladas y aplicadas por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias".
6. Eso es lo que ocurre en el caso de la presente diferencia, en la que el reclamante ha alegado que las medidas en litigio eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo 3, el artículo 4, el párrafo 3 del artículo 14, el párrafo 1 del artículo 41, el artículo 42 y el artículo 62 del Acuerdo sobre los ADPIC, y los artículos 9, 11, 11*bis*, 11*ter* del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971), incorporados al artículo 9 del Acuerdo sobre los ADPIC, y el demandado ha invocado el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC para justificar sus medidas en litigio. Ninguna de estas disposiciones establece normas o procedimientos especiales para la solución de diferencias. Por consiguiente, el ESD será aplicable a la presente diferencia.

* China solicitó que su declaración oral fuera utilizada como resumen.

¹ Primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafo 1.

² Primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafo 2.

³ Primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafo 4.

7. Sobre la base de esa interpretación, China observa que el 18 de diciembre de 2018, en la reunión del OSD, se estableció un Grupo Especial para esta diferencia con el siguiente mandato:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Qatar en el documento WT/DS567/3 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos".⁴

8. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7 del ESD, China está convencida de que el Grupo Especial está obligado a examinar las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC que han invocado las partes en la diferencia. Además, como exige el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos de esta diferencia, de la aplicabilidad del Acuerdo sobre los ADPIC y de la conformidad con este.

9. En resumen, China discrepa respetuosamente de la Arabia Saudita en que el Grupo Especial debe abstenerse de seguir adelante en la presente diferencia. Al contrario, remitiéndose a las observaciones anteriores, China estima que el Grupo Especial sin duda tiene jurisdicción para examinar el asunto que se le ha sometido.

III. ORDEN DE ANÁLISIS EN DIFERENCIAS EN LAS QUE EL DEMANDADO INVOCA LA CLÁUSULA DE LA EXCEPCIÓN RELATIVA A LA SEGURIDAD

10. China considera que el 'asunto' que el Grupo Especial está obligado a evaluar objetivamente es el que ha sometido al OSD el Miembro reclamante, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Ese asunto incluye las medidas en litigio y las alegaciones del reclamante.

11. Por consiguiente, para cumplir sus obligaciones y ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD, el Grupo Especial debe examinar primero las alegaciones del reclamante de si las medidas en litigio constituyen infracciones de los acuerdos abarcados. En caso de que el Grupo Especial constate que esas medidas en litigio no existen, o no son incompatibles con los acuerdos abarcados pertinentes, deberá abstenerse de seguir adelante a la luz de esa constatación.

12. Únicamente cuando el Grupo Especial llegue a una determinación positiva de que el reclamante ha establecido una presunción *prima facie*, podrá, si procede, pasar a examinar si las excepciones invocadas por el demandado pueden justificar las medidas en litigio.⁵

13. En caso de que el Grupo Especial decida no seguir el orden de análisis que China recomienda encarecidamente, estaría "en desacuerdo con la prescripción del artículo 11 del ESD", de conformidad con las observaciones que hizo el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Aves de corral (China)*.⁶

IV. CONCLUSIÓN

14. China agradece al Grupo Especial su atención y desearía responder a cualesquiera preguntas que pueda plantearle.

⁴ Constitución del grupo especial establecido a petición de Qatar, WT/DS567/4, 19 de febrero de 2019.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.9 y 7.11.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.445-7.446.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA**

1. Los grupos especiales disponen de cierto margen de discrecionalidad cuanto se trata del **orden de análisis**, aunque deben asegurarse de que ese orden no determina de modo inadecuado el resultado del asunto. La Unión Europea considera que en las presentes actuaciones el Grupo Especial debe **comenzar primero por las supuestas infracciones** y solamente después pasar a las posibles justificaciones al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

A. Con respecto a la compatibilidad de distintas medidas en litigio con diversas disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC

2. Si la supuesta prohibición de viajar impuesta a los nacionales de Qatar se incluyera en el concepto de "protección" de la propiedad intelectual en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 y el artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC, esa conclusión equivaldría a constatar que este Acuerdo exige la libre circulación de personas. A la Unión Europea le preocuparía la impugnación al amparo del Acuerdo sobre los ADPIC de medidas cuyos elementos principales son la regulación de la circulación de personas, que está excluida de los Acuerdos de la OMC.

3. La Unión Europea opina que se puede considerar que las supuestas dificultades importantes para obtener la representación jurídica por qataríes en la Arabia Saudita están incluidas en la "protección" de la propiedad intelectual en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 y el artículo 4 y por tanto infringen esas disposiciones porque es probable que tengan un efecto en la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

4. Las supuestas dificultades importantes para obtener representación jurídica, la negativa del Ministerio de acceso al Comité de Derecho de Autor y la falta absoluta de recursos penales, en caso de que se demuestren, pueden infringir el párrafo 1 del artículo 41, y los artículos 42 y 61 del Acuerdo sobre los ADPIC. Estas medidas tienen menos probabilidades de infringir los artículos 9, 11, 11*bis* y 11*ter* del Convenio de Berna y el párrafo 3 del artículo 14 del Acuerdo sobre los ADPIC porque estas disposiciones no abarcan la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

5. En particular, la supuesta negativa del Ministerio de acceso al Comité de Derecho de Autor, que es la única entidad encargada de las infracciones del derecho de autor, y la aprobación de sus decisiones por el mismo Ministerio, en caso de que se demuestren, pueden infringir el párrafo 1 del artículo 41 y el artículo 42 del Acuerdo sobre los ADPIC. Ese procedimiento no puede constituir un procedimiento de observancia "que permita[]" la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo", como se establece en el párrafo 1 del artículo 41, y no parece que ponga al alcance de los titulares de derechos procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual, como se establece en el artículo 42.

6. El artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC exige que los Miembros establezcan procedimientos y sanciones penales. La expresión "*to be applied*" **no añade la obligación de investigar y sancionar todos los casos** de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Hay algunos criterios objetivos que pueden justificar que un Miembro de la OMC no investigue ni procese en un caso determinado (por ejemplo, por falta de pruebas). En principio, la falta de iniciación de investigaciones y de sanción de los supuestos infractores no puede por sí sola demostrar una infracción del artículo 61.

7. No obstante, el artículo 61 debe leerse en el contexto del párrafo 1 del artículo 41, que exige que los Miembros de la OMC se aseguren de que se establezcan procedimientos de observancia que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual. En este caso, si se demuestra que el Gobierno saudita **apoyó, facilitó o incluso participó** en la supuesta piratería, cabría sostener que la Arabia Saudita no dispone de un procedimiento penal eficaz o incluso que de hecho no establece procedimientos y sanciones penales para las infracciones en el caso de la piratería del contenido de beIN. La **inobservancia constante puede equivaler a facilitar** la infracción de los derechos de propiedad intelectual, en contra del

espíritu del artículo 61. En efecto, **los procedimientos y sanciones penales no se deben establecer solo sobre el papel**, sino que deben ser eficaces en la práctica, pues en caso contrario la obligación establecida en el artículo 61 quedaría privada de su sentido.

B. Con respecto a la invocación por la Arabia Saudita de las excepciones relativas a la seguridad

Jurisdicción del Grupo Especial

8. La Arabia Saudita, con el apoyo de los Estados Unidos, alega que los grupos especiales no tienen jurisdicción para ocuparse de asuntos relacionados con los intereses esenciales de seguridad. La Unión Europea discrepa de esta posición. El artículo 73 es una defensa afirmativa. Se puede invocar para justificar una medida de otro modo incompatible con las normas de la OMC. No prevé una excepción a las normas de jurisdicción establecidas en el ESD. Interpretar que el artículo 73 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 73 que ha planteado la Arabia Saudita.

9. Si se interpretara que el artículo 73 es una disposición no enjuiciable, un Miembro de la OMC, y no el OSD, estaría decidiendo unilateralmente el resultado de una diferencia. Esto pondría en tela de juicio el enfoque "basado en normas" respecto al comercio internacional. La imposibilidad de enjuiciar una diferencia internacional equivale a una falta de jurisdicción. En el marco basado en normas de la OMC, la operatividad jurídica del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC gira más bien en torno a los conceptos de norma de examen y discrecionalidad.

10. Por consiguiente, es preciso distinguir el concepto de enjuiciabilidad y el concepto de discrecionalidad (vinculados a la norma de examen del Grupo Especial). Las normas del Acuerdo sobre los ADPIC, incluido el artículo 73, son enjuiciables y el OSD es el árbitro definitivo. Algunas normas pueden otorgar discrecionalidad a los Miembros de la OMC. El apartado a) del artículo XX, como lo interpretó el Órgano de Apelación en la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*, es un ejemplo pertinente. El artículo XXI es otro ejemplo. Sin embargo, la jurisdicción sobre la cuestión de si un Miembro se mantuvo dentro de su discrecionalidad recae inequívocamente en el OSD.

11. A modo de ejemplo, la Unión Europea desearía señalar que existen diferencias fundamentales en la forma en que las excepciones relativas a la seguridad están redactadas en el Acuerdo sobre los ADPIC y en el GATT, por una parte, y en otros acuerdos internacionales, por otra. Por ejemplo, un texto explícito que está muy cerca de la idea de no enjuiciabilidad figura en el Acuerdo de Libre de Comercio entre Corea y los Estados Unidos (nota 2).

12. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* confirmó la interpretación de la Unión Europea, que expresó como tercero en esas actuaciones, con respecto a la jurisdicción de los grupos especiales en los casos en que se plantean como defensas excepciones relativas a la seguridad esencial.

Carga de la prueba

13. *En primer lugar*, como observación general, la carga de la prueba corresponde al Miembro de la OMC que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo 73. La Arabia Saudita no ha satisfecho la carga que le incumbía de acreditar siquiera *prima facie* su alegación. Tampoco ha explicado el criterio jurídico que considera adecuado, ni ha presentados hechos que permitan al Grupo Especial formular constataciones.

14. Como parte que invoca una defensa afirmativa, recae en la Arabia Saudita la carga de la prueba. 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 73. El Miembro invocante está obligado a identificar el interés invocado con el grado de especificidad necesario para que el Grupo Especial determine si es plausible que dicho interés se refiere a la seguridad y no es puramente económico y si es suficientemente importante para calificarlo de esencial.

15. Esto supone aportar pruebas suficientes para demostrar sus defensas. La parte que invoca una excepción relativa a la seguridad no puede simplemente hacer algunas afirmaciones y después esperar que el Grupo Especial exponga sus argumentos recurriendo a las noticias y la información disponible para el público para establecer los hechos pertinentes. Sin embargo, una vez que una parte haya presentado pruebas, el grupo especial puede pedir nuevas aclaraciones y pruebas (por ejemplo, a esa parte), conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del ESD.

16. A diferencia de lo que sostiene la Arabia Saudita, la Unión Europea no entiende cómo el apartado a) del artículo 73 puede eximir a la Arabia Saudita de satisfacer la carga de la prueba que le corresponde de conformidad con el apartado b) del artículo 73. Al igual que el apartado b) del artículo 73, el apartado a) también es una disposición enjuiciable. La discrecionalidad que concede esa disposición no es ilimitada.

17. La Unión Europea reconoce que la información relativa a los intereses esenciales de seguridad es de naturaleza sumamente sensible, pero cabe esperar que el reclamante explique como mínimo con suficiente detalle por qué esa información no se puede compartir con el Grupo Especial. Nada impediría a un grupo especial, en caso necesario, adoptar procedimientos adecuados para tratar la información sensible en asuntos en que se invoque el artículo 73. En todo caso, aunque estuviera justificado que la Arabia Saudita no presentara determinada información de conformidad con el apartado a) del artículo 73, eso no la liberaría de la carga de la prueba que le incumbe en relación con el apartado b) del artículo 73.

18. *En segundo lugar*, en lo que respecta a probar la existencia de 'grave tensión internacional', la Unión Europea cree que la ruptura de relaciones diplomáticas puede ser pertinente, pero no necesariamente decisiva. Las relaciones diplomáticas se interrumpen en ocasiones por motivos que no llegan a ser una grave tensión internacional. Por esa razón, la parte invocante también debe dar explicaciones y pruebas suficientes de las causas que motivaron la ruptura de las relaciones diplomáticas. Esto no implica un umbral probatorio exigente. Cuando, como se alega en este caso, la grave tensión internacional se deriva de razones como el supuesto patrocinio del terrorismo por la otra parte, demostrar la existencia de una grave tensión no debería requerir aportar pruebas clasificadas cuya divulgación puede poner en peligro la seguridad de la parte invocante. El Acuerdo de Riad es un buen ejemplo del tipo de pruebas necesarias.

19. *En tercer lugar*, consideraciones similares son aplicables con respecto a los 'intereses esenciales de seguridad' que la Arabia Saudita trata de proteger. En particular, la Unión Europea acogería con agrado una respuesta a las aclaraciones que de modo pertinente solicitó el Grupo Especial acerca de si los intereses esenciales de seguridad de la Arabia Saudita son "el riesgo [...] derivado de la interacción diplomática y económica con el Miembro reclamante, incluso a través de plataformas de comunicación y otros medios que se están utilizando para difundir propaganda, fomentar la inestabilidad en la región y apoyar el terrorismo y el extremismo".

20. *En cuarto lugar*, la Unión Europea también agradecería una explicación de cómo se puede considerar que las medidas en litigio son '**para la protección de**' los intereses esenciales de su seguridad en tanto afectan a derechos de terceros, es decir, a los titulares de derechos de la UE. Dicho de otro modo, a la Unión Europea le gustaría entender cómo la infracción de los derechos de propiedad intelectual de ciudadanos de la UE se puede considerar una medida adoptada 'para la protección de' los intereses esenciales de seguridad de la Arabia Saudita. La Unión Europea ya ha comunicado a las autoridades sauditas sus preocupaciones a través de canales diplomáticos, pero lamentablemente no hemos recibido ninguna respuesta hasta ahora.

21. *En quinto lugar*, la Unión Europea considera que, al evaluar la necesidad de la medida, y en especial la existencia de alternativas que estén razonablemente disponibles, el Grupo Especial debe determinar **si los intereses de terceros que pueden verse afectados se tuvieron debidamente en cuenta**. Por tanto, la Unión Europea agradecería que la Arabia Saudita diera una explicación plausible de los motivos por lo que "estim[a] necesari[o]" permitir la infracción sistemática de los derechos de propiedad intelectual de los titulares de derechos de la UE para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

Criterio jurídico para la interpretación y aplicación del inciso iii) del apartado b) del artículo 73

22. El marco analítico elaborado por el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* para aplicar el artículo XXI del GATT de 1994 brinda orientación útil para interpretar y aplicar el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC. El texto del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 es idéntico al del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994.

23. El hecho de que el artículo 73 no incluya un texto equivalente a la parte introductoria del artículo XX indica que los redactores tenían la intención de dar mayor discrecionalidad a los Miembros al adoptar medidas basadas en las razones de seguridad indicadas en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC o en el artículo XXI del GATT de 1994. Sin embargo, esto no significa que los Miembros dispongan de una discrecionalidad irrestricta en el marco del artículo 73.

24. El Órgano de Apelación ha explicado que la parte introductoria del artículo XX tiene por objeto impedir que el derecho a invocar una de las excepciones incluidas en esa disposición sea abusado o utilizado indebidamente. El mismo razonamiento es aplicable también en el caso del artículo 73. La parte introductoria es una especificación de los requisitos que impone el principio *pacta sunt servanda* del derecho internacional consuetudinario, según el cual las obligaciones se deben cumplir de buena fe. Ese principio general es aplicable respecto de todas las disposiciones de la OMC, incluido el artículo 73. Por consiguiente, los distintos elementos incluidos en el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 se deben aplicar teniendo en cuenta el principio de buena fe.

25. Para que quede claro, esto no significa que para rechazar una defensa del artículo 73 un grupo especial esté obligado a constatar que el Miembro no demandado no actúa de buena fe. Una defensa del artículo 73 se puede rechazar, al igual que cualquier otra defensa, simplemente porque la medida no satisface las condiciones necesarias para que la defensa prospere. No obstante, lo cierto es que, en especial con respecto a aquellas partes del artículo 73 en las que el Miembro demandado gozar de mayor discrecionalidad y margen de maniobra, el principio de buena fe puede tener una importante función que desempeñar, en función de los hechos de los casos concretos. Una autonomía mayor entraña mayor responsabilidad.

El primer elemento del análisis en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo 73

26. En cuanto al primer elemento, corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que la medida se aplica "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 del interés esencial de seguridad pertinente. El grupo especial tiene que determinar si existe una situación de "guerra" o de "grave tensión internacional" en un caso determinado. El artículo 73 es distinto a este respecto, por ejemplo, del artículo 3 del Código de la OCDE de liberalización de los movimientos de capital, que se refiere a "la protección de los intereses esenciales de ... seguridad [de un Miembro]", sin más especificaciones.

27. La expresión "que estime" en el apartado b) del artículo 73 no califica a los términos "guerra o en caso de grave tensión internacional", sino solamente a la palabra "necesarias". Los incisos i) a iii) se refieren a las "medidas" y no a "estime". Una interpretación distinta daría lugar al resultado absurdo de que un Miembro pudiera definir unilateralmente las materias fisionables mencionadas en el inciso i).

28. Por lo tanto, la existencia de una "guerra o ... grave tensión internacional" se refiere a situaciones fácticas objetivas que los grupos especiales pueden analizar detenidamente, como confirmó el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*. Ambas expresiones se deben interpretar teniendo en cuenta el derecho internacional pertinente.

29. Como señaló el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, parecería que una grave tensión internacional se refiere, por lo general, a una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado. Estas situaciones dan lugar a determinados tipos de intereses para el Miembro en cuestión, es decir, intereses de defensa o militares, o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público.

30. La expresión "aplicadas en tiempos" exige un vínculo suficiente entre las medidas adoptadas por el Miembro invocante y una situación existente de guerra o grave tensión internacional. Una mera coincidencia temporal entre ambas no basta, ya que permitiría la adopción de medidas totalmente desligadas de la guerra o la grave tensión. Eso también sería incompatible con el término "protección" incluido en la parte introductoria del apartado b) del artículo 73, que entraña la existencia de una amenaza a la que responden las medidas del Miembro invocante.

31. La expresión "intereses esenciales de su seguridad" se debe interpretar de manera que permita a los Miembros identificar sus propios intereses de seguridad y el nivel de protección deseado sin que el Grupo Especial cuestione el juicio de valor en cuanto a la legitimidad del interés. Al mismo tiempo, no todo interés será admisible al amparo de esta excepción. El interés debe estar relacionado realmente con la "seguridad" y ser "esencial". Los intereses puramente económicos o los intereses de seguridad de menor importancia no serían admisibles.

32. El concepto de "intereses esenciales de seguridad" es evidentemente más restringido que el de "intereses de seguridad" y en general se puede entender que se refiere a los intereses relativos a las funciones por antonomasia del estado, a saber, la protección de su territorio y su población de las amenazas externas y el mantenimiento interno de la ley y el orden público.

33. Los intentos dirigidos a eludir obligaciones en el marco de la OMC u obligaciones de cumplimiento, o los intereses proteccionistas o los intereses de seguridad de menor importancia no serían admisibles al amparo de esta excepción. Esta tesis está confirmada y respaldada también por la obligación de aplicar e interpretar de buena fe el apartado b) del artículo 73 o el apartado b) del artículo XXI, ya que los Miembros no tienen libertad para elevar cualquier preocupación al nivel de un "interés esencial de seguridad".

34. Sobre la base de las razones dadas por el Miembro invocante, el grupo especial debe examinar si los intereses en juego pueden ser considerados de manera razonable y plausible intereses "esenciales de ... seguridad", desde el punto de vista de ese Miembro, para poder detectar los abusos de esta excepción. Los intereses de seguridad pueden variar en el tiempo y el espacio.

35. Por último, el Miembro invocante debe demostrar que las medidas están "concebidas" para proteger el interés esencial de seguridad pertinente de la amenaza que representa la situación de guerra o de grave tensión internacional.

El segundo elemento del análisis en el marco del inciso iii) del apartado b) del artículo 73

36. El segundo elemento del análisis en el marco del artículo 73 es si la medida es "necesaria" y se refiere a la **relación** entre la medida en litigio y los intereses esenciales de seguridad.

37. La expresión "que estime" entraña que, en principio, corresponde a cada Miembro evaluar por sí mismo si la medida es "necesaria". Sin embargo, esto no da al Miembro una discrecionalidad ilimitada. Con arreglo al criterio de necesidad del artículo 73, el examen de un grupo especial debe dar deferencia al Miembro invocante. El examen debería limitarse a evaluar si el Miembro invocante puede considerar de manera plausible que la medida es necesaria y si la medida se aplica de buena fe. Puesto que recae en el Miembro invocante 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 antes mencionados.

38. Por último, la Unión Europea recuerda que al evaluar objetivamente hechos y pruebas que sugieren distintos posibles resultados, el criterio es siempre un criterio de **"plausibilidad" o de "más probable que improbable"**.

39. El artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC **no distingue entre "actions" y "measures"** (en la versión inglesa). No existe una categoría general denominada "actions" que de algún modo sirva como paraguas general para las "measures" (medidas) concretas. De hecho, las versiones española y francesa son claras y se refieren a *measures* (*mesures*, medidas), del mismo modo que los artículos XXI y XX del GATT de 1994 se refieren también a medidas.

40. Así pues, la Unión Europea no ve ningún fundamento para la tesis de que la **relación** exigida debe vincularse a una "medida" ("*action*") general nebulosa, mientras que las medidas concretas

eludirían el examen. Dicho de otro modo, la parte que invoque las excepciones relativas a la seguridad tendrá que: 1) demostrar cada vez que cumple una de las condiciones que figuran en los incisos i) a iii); 2) explicar cuáles son los intereses esenciales de su seguridad; y después 3) explicar la relación entre las medidas concretas (en este caso que dan lugar a posibles infracciones de varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC) y la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

41. En consecuencia, el ejemplo que han dado los EAU en su comunicación presentada en calidad de tercero está fuera de lugar: lo que tiene que demostrar la Arabia Saudita, como parte que invoca las excepciones relativas a la seguridad, no es "si existe una relación entre la ruptura de relaciones en su totalidad y los intereses de seguridad o la grave tensión de que se trata", sino más bien si existe una relación entre cada medida y cada posible infracción del Acuerdo sobre los ADPIC y los intereses esenciales de seguridad de la Arabia Saudita.

42. La **relación** entre las medidas y los intereses esenciales de seguridad figura en dos elementos del apartado b) del artículo 73: el **criterio de necesidad atenuado, sujeto a la buena fe** ("estime necesarias") y el **objetivo "para la protección de"**.

43. Por ejemplo, del mismo modo que las gafas son "para" leer y los bolígrafos "para" escribir, de la misma manera no cabe sostener que una prohibición para impedir la comercialización de productos derivados de la matanza inhumana de focas sea "para" la protección de intereses esenciales de seguridad.

ANEXO C-7**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. INTRODUCCIÓN**

1. Las opiniones que se exponen a continuación abordan cuatro cuestiones de principio referentes a la excepción relativa a la "seguridad esencial" del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC: la interpretación coherente de las excepciones relativas a la seguridad en el Acuerdo sobre los ADPIC y el GATT de 1994; la función de las excepciones relativas a la seguridad dentro de la estructura del Acuerdo sobre la OMC; el sentido y alcance de la frase "en caso de grave tensión internacional"; y la cuestión de si la naturaleza del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC es automáticamente equilibradora. El Japón también se refiere a la cuestión de si los grupos especiales o el Órgano de Apelación pueden abstenerse de formular constataciones basándose en que no es posible una solución satisfactoria.

II. EL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC SE DEBE INTERPRETAR DE MANERA COHERENTE CON EL ARTÍCULO XXI DEL GATT

2. El texto del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC es prácticamente idéntico al del artículo XXI del GATT de 1994 y las dos disposiciones se deben interpretar de manera coherente y paralela. Los redactores del Acuerdo sobre los ADPIC trataron de evitar la posibilidad de que medidas permitidas en virtud del artículo XXI pudieran ser contrarias al Acuerdo sobre los ADPIC o viceversa. Por esa razón a partir de 1991 el artículo 73 del texto del Acuerdo sobre los ADPIC en 1991 era prácticamente idéntico al artículo XXI del GATT. La coherencia en la redacción del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC y el artículo XXI del GATT indica la voluntad de los redactores de que las dos disposiciones sean interpretadas de forma coherente. En consecuencia, el Japón propone que el Grupo Especial interprete el artículo 73 de un modo que sea en general coherente con el artículo XXI del GATT, aunque teniendo en cuenta el contexto de propiedad intelectual del artículo 73.

III. CONTEXTO DE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

3. En primer lugar, cabe señalar que el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC y del artículo XXI del GATT de 1994, en especial sus incisos, circunscribe específicamente el ámbito de los productos y situaciones que permitirán a un Miembro de la OMC adoptar medidas para proteger los "intereses esenciales de su seguridad". El derecho de un Miembro a invocar las excepciones al amparo del apartado b) de esas disposiciones no es ilimitado.

4. En segundo lugar, el análisis del Grupo Especial también debe identificar y considerar correctamente la estructura general del Acuerdo sobre la OMC, que forma parte del contexto del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena. El Grupo Especial también debe tener en cuenta la función del artículo 73 dentro de esa estructura.

5. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* señaló a este respecto que "un objeto y fin general del Acuerdo sobre la OMC, así como del GATT de 1994, es promover la seguridad y previsibilidad de los acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos y la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio".¹

6. El Japón considera que el Acuerdo sobre la OMC, como el GATT antes de él, es esencialmente un instrumento en el que se establece un marco global estable para las relaciones económicas basado en un sistema de normas, que beneficia a todos los Miembros como resultado de la aplicación de las cláusulas de no discriminación. El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC expresa la resolución de los Miembros de "desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y

¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 82; *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 433; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47; y *CE - Trozos de pollo*, párrafo 243).

duradero que abarque el [GATT], los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales ... de la Ronda Uruguay[.]" Dicho con otras palabras, el GATT y el Acuerdo sobre la OMC fueron creados como códigos de obligaciones jurídicas vinculantes, ideados para establecer ese marco jurídico.

7. La seguridad y previsibilidad que aporta el Acuerdo sobre la OMC, que incluye el Acuerdo sobre los ADPIC, constituyen una base indispensable para que los comerciantes y productores tomen decisiones económicas sobre el futuro, para invertir y para aumentar el comercio, el empleo y el crecimiento económico. En un sistema de comercio basado en normas, la posibilidad de recurrir a las normas aumenta la estabilidad de las relaciones comerciales. Las relaciones comerciales estables y seguras aumentan la interdependencia económica y la paz. El GATT y la OMC han fomentado por tanto la interdependencia económica global a través de un sistema de comercio basado en normas, teniendo presente que las relaciones comerciales crecientes basadas en la dependencia económica mutua contribuirán a la paz. Este es el resultado que pretendían quienes, en los primeros años de la segunda guerra mundial, planificaron el relanzamiento del libre comercio cuando llegara la paz, y en la Carta del Atlántico se exhortaba a "la más completa colaboración entre todas las naciones en el campo económico, con el objeto de asegurar, para todos, mejores condiciones de trabajo, progreso económico y seguridad social".² Preservar el imperio de la ley, y la capacidad de los comerciantes para confiar en el cumplimiento de las normas del Acuerdo sobre los ADPIC, el GATT y la OMC, beneficia a los intereses de seguridad nacionales de todos los Miembros. Al garantizar relaciones comerciales seguras e ininterrumpidas, seguridad y previsibilidad, el Acuerdo sobre la OMC contribuye a la paz.

8. En este sentido, las relaciones comerciales conforme al imperio de la ley, a través de la expansión de la interdependencia económica global, son un medio clave para lograr la seguridad y el crecimiento económicos para todos los participantes en el sistema multilateral de comercio. La seguridad nacional se debe abordar en el marco de ese objetivo general.

9. Para ser coherentes con los principios en que se basan el GATT y la OMC que se han explicado *supra*, los Miembros deben evitar medidas restrictivas del comercio. No obstante, es posible que no se puedan abordar suficientemente algunos tipos de riesgos para la seguridad nacional dentro de ese marco óptimo. Por esa razón el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC y el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 permiten a los Miembros adoptar determinadas medidas (por ejemplo, embargos comerciales) que no son compatibles con ninguna obligación del Acuerdo sobre los ADPIC y el GATT de 1994 con el fin de abordar esos riesgos. Un ejemplo típico es la imposición de un embargo comercial en tiempos de guerra. Al mismo tiempo existe la opinión ampliamente compartida de que estas excepciones tienen sus límites. Estos artículos permiten determinadas medidas comerciales solo en relación con productos específicos, con el tráfico de determinados productos o en determinadas situaciones. Como constató el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, "[s]ería totalmente contrario a la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por el GATT de 1994 y los Acuerdos de la OMC, [...] interpretar que el artículo XXI es una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".³

10. El artículo 73 permite a los Miembros adoptar determinadas medidas que por lo demás no son compatibles con sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC "[si] estim[an]" que esas medidas son "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". A juicio del Japón, el término "estime" concede al Miembro invocante una amplia discrecionalidad para adoptar medidas destinadas a proteger los intereses esenciales de su seguridad teniendo en cuenta la naturaleza de los riesgos para la seguridad nacional. Sin embargo, el término "estime" no significa que la "seguridad nacional" sea más importante que otros intereses no comerciales que pueden justificar medidas incompatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC. La frase "que estime" indica expresamente, y aclara, que corresponde al Miembro invocante determinar *si* una determinada medida es "*necesaria[] para la protección de los intereses esenciales de su seguridad*". Sin el término "estime", cuando los grupos especiales y el Órgano de Apelación examinan si una medida es "*necesaria[] para la protección de los intereses esenciales de [la] seguridad [de un Miembro]*", pueden llegar a una conclusión negativa basándose en que los intereses de seguridad se abordarían

² Carta del Atlántico, firmada el 14 de agosto de 1941, cláusula quinta; texto en *Yearbook of the United Nations* 1946-1947, página 2, disponible en http://cdn.un.org/unyearbook/yun/pdf/1946-1947_37.pdf.

³ *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

mejor cumpliendo las obligaciones del GATT y la OMC y por tanto manteniendo la interdependencia económica con otros Miembros. El término "estime" elimina esa posibilidad al reconocer expresamente la discrecionalidad del Miembro que adopta la medida, aunque no significa que conceda a los Miembros una discrecionalidad ilimitada para adoptar medidas relativas a la seguridad nacional.

IV. "CASO DE GRAVE TENSIÓN INTERNACIONAL"

11. La parte introductoria del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC establece que ninguna disposición del Acuerdo sobre los ADPIC 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". Como una de esas medidas, el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 enumera las medidas "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".

12. El Reino de la Arabia Saudita invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 y afirma que el Grupo Especial debe por tanto abstenerse de pronunciarse en esta diferencia. Alega que la ruptura de sus vínculos diplomáticos y económicos con Qatar "es la máxima expresión a nivel del Estado de la existencia de una grave tensión internacional".⁴ El Reino de la Arabia Saudita no ha explicado con claridad la relación entre la supuesta grave tensión internacional y las medidas en litigio.

13. Aunque el Japón no se pronuncia sobre los hechos que subyacen a esta situación, a su juicio una simple afirmación de ruptura de los vínculos económicos no constituiría por sí misma un "caso de grave tensión internacional" a tenor del inciso iii) del apartado b) del artículo 73. El apartado b) del artículo 73 permite a un Miembro justificar la ruptura o interrupción de los vínculos económicos con otros Miembros en lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual. Si el Reino de la Arabia Saudita aduce que el acto de interrumpir las relaciones con otro Miembro con respecto a los derechos de propiedad intelectual es en sí mismo un "caso de grave tensión internacional" que justifica interrumpir los derechos de propiedad intelectual de ese otro Miembro, este argumento constituye un razonamiento circular.

14. La pregunta clave es si se puede evaluar objetivamente, de conformidad con el artículo 11 del ESD, que realmente existe una grave tensión internacional que justificaría una medida que interrumpe el comercio o incumple obligaciones del Acuerdo sobre los ADPIC. Una mera aseveración por el Miembro invocante de ruptura de los vínculos económicos y diplomáticos sin ninguna demostración de hechos básicos pertinentes quizás no establecería una presunción *prima facie* de justificación de conformidad con el artículo 73.

15. El GATT de 1994 no define la expresión "caso de grave tensión internacional". El Grupo Especial debe aplicar los medios indicados en el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*: interpretar esta expresión de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele en el contexto del artículo XXI y teniendo en cuenta su objeto y fin. El diccionario define la palabra "emergency" (emergencia) como "*situation, especially of danger or conflict, that arises unexpectedly and requires urgent action*" (situación, especialmente de peligro o conflicto que surge de modo imprevisto y requiere medidas urgentes) y como "*pressing need ... a condition or danger or disaster throughout a region*".⁵ Además, el texto del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI se refiere a "guerra o en caso de grave tensión internacional". Así pues, los redactores indicaron primero la "guerra" como ejemplo de una "grave tensión" en que un Miembro puede adoptar medidas para proteger su seguridad esencial. A esta estructura del texto se le debe dar el peso adecuado. A juicio del Japón, el Grupo Especial debería por tanto prestar especial atención al alcance y gravedad de la situación en las relaciones internacionales a la que el Miembro que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI se refiere como "caso de grave tensión".

⁴ Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 6.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.72 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 819).

V. LA NATURALEZA DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC NO ES AUTOMÁTICAMENTE EQUILIBRADORA

16. El Japón no está de acuerdo con el argumento de que cualquier Miembro que invoca el artículo 73 consiente implícitamente en que el Miembro afectado le imponga contramedidas y que este derecho de retorsión ofrece una solución completa para la diferencia. Esa interpretación hace caso omiso del imperio de la ley en el comercio internacional. Los Miembros no recurren al sistema de solución de diferencias de la OMC porque quieren autorización para suspender concesiones, sino porque ellos y sus partes interesadas desean que se cumplan las normas de la OMC. Las contramedidas sin limitación solo es probable que lleven a sucesivas rondas de restricciones comerciales en aumento. Además, recurrir a la retorsión como única solución para las medidas del artículo 73 es intrínsecamente injusto, ya que la retorsión favorece a los Miembros más grandes con mayor poder de retorsión y deja a los Miembros más pequeños sin ningún recurso.

VI. LOS GRUPOS ESPECIALES NO DEBEN ABSTENERSE DE FORMULAR CONSTATAIONES SOBRE LA BASE DE QUE NO ES POSIBLE UNA SOLUCIÓN SATISFACTORIA

17. La parte introductoria del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT, que se aplica a través del artículo 64 del Acuerdo sobre los ADPIC, establece lo siguiente: "*En caso de que [un Miembro] considere que una ventaja resultante para [él] directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada ...*". Es evidente que la solución de diferencias en la OMC está a disposición de cualquier Miembro que *considere* que existe una diferencia. Como ha afirmado el Órgano de Apelación, "los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD. Del texto del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD se desprende, además, que en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación".⁶ Por lo tanto, corresponde a las partes en una diferencia, no al grupo especial, determinar si existe una diferencia. El Órgano de Apelación ha subrayado además que un Miembro que inicia una diferencia tiene derecho a una resolución de un grupo especial: "El hecho de que un Miembro pueda iniciar una diferencia en el marco de la OMC siempre que considere que 'cualesquiera ventajas resultantes para [ese Miembro] se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro' implica que el Miembro reclamante *tiene derecho* a una resolución de un grupo especial de la OMC".⁷

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 52.

ANEXO C-8

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA

I. ORDEN DE ANÁLISIS

1. A juicio de Noruega, el grupo especial solo debe evaluar si una medida está justificada al amparo del artículo 73 después de que haya determinado si la medida infringe el Acuerdo sobre los ADPIC. El apartado b) del artículo 73 actúa para justificar determinadas medidas incompatibles con el Acuerdo sobre los ADPIC, utilizando el mismo texto que el artículo XX del GATT de 1994: "Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que ... impida a un Miembro la adopción de las medidas que...". En el marco del artículo XX del GATT de 1994, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han examinado primero, sin excepción, si el reclamante ha acreditado sus alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC; y en segundo lugar, si el demandado ha acreditado su defensa afirmativa de que las medidas están justificadas. La razón es que una defensa afirmativa solo es pertinente cuando un grupo especial ha constatado que existe una infracción. Del mismo modo que el artículo XX es una defensa afirmativa ante una infracción del GATT de 1994, el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC es también una defensa afirmativa ante una infracción de este Acuerdo. Si no existe infracción, el apartado b) del artículo 73 no tiene ninguna función operativa, porque no hay nada que justificar. Como es lógico, por lo tanto, cuando un demandado invoca el apartado b) del artículo 73, el grupo especial debe confirmar primero si existe una infracción y en segundo lugar si la infracción está justificada.

2. Además, es un hecho comúnmente aceptado, a partir de la jurisprudencia elaborada en el marco del artículo XX del GATT de 1994, que es el aspecto de la medida incompatible con las normas de la OMC -y no toda la medida- lo que se debe justificar.¹ Por supuesto un grupo especial no puede identificar los aspectos de una medida incompatibles con las normas de la OMC hasta que haya examinado las alegaciones. Por lo tanto, a nuestro modo de ver, es evidente que se debe aplicar el mismo razonamiento con respecto a las disposiciones relativas a las excepciones aplicables en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. En cambio, si un grupo especial estuviera obligado a examinar el apartado b) del artículo 73 antes que las alegaciones, también tendría que evaluar en un vacío si las medidas están justificadas, sin haber determinado todavía qué aspectos de las medidas son incompatibles con las normas de la OMC.²

3. Por lo tanto, el orden de análisis en la presente diferencia debe ser tal que el grupo especial evalúe primero las alegaciones de infracción y, en segundo lugar, la justificación al amparo del apartado b) del artículo 73. La evaluación de si las medidas están justificadas al amparo del inciso iii) del apartado b) del artículo 73 antes de evaluar si las medidas infringen el acuerdo abarcado no es un orden de análisis apropiado.

II. "ENJUICIABILIDAD" DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

4. Noruega considera que la interpretación de que la excepción relativa a la seguridad del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC "no es enjuiciable" carece de apoyo en las normas de jurisdicción establecidas en los acuerdos abarcados y en el Entendimiento sobre Solución de Diferencia ("ESD"), y en la forma en que las disposiciones en ellos contenidas se han empleado.

5. El párrafo 1 del artículo 1 del ESD dispone que el ESD será 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. Además, del párrafo 2 del artículo 2 se desprende que las normas y procedimientos del ESD se aplicarán sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales del Apéndice 2 del ESD. El Acuerdo sobre los ADPIC está incluido como un

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 14-16; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos*, párrafo 177; e informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.185.

² A nuestro juicio, el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* incurrió en error al apartarse del orden de análisis aceptado en el marco de las "disposiciones relativas a las excepciones" del GATT de 1994.

acuerdo abarcado en el Apéndice 1. Ni el Apéndice 1 ni ningún procedimiento especial o adicional indican que alguna disposición de los acuerdos abarcados enumerados en el Apéndice 1 esté excluida de la jurisdicción obligatoria que aceptaron los Miembros.

6. Además, si la mera invocación del apartado b) del artículo 73 o de las excepciones equivalentes relativas a la seguridad contenidas en los demás acuerdos abarcados hiciera "no enjuiciable" una alegación, sería fácil eludir las obligaciones contraídas en la OMC. Dar a un demandado la posibilidad de impedir efectivamente la jurisdicción de un grupo especial mediante la mera invocación de una excepción relativa a la seguridad sería una "carta blanca" para que los Miembros de la OMC dejen de lado de manera unilateral las normas en que descansa la legitimidad del sistema basado en normas. Un demandado podría invocar una diversidad de intereses proteccionistas con el pretexto de la seguridad nacional y con ello evitar por completo el examen de sus medidas incompatibles con las normas de la OMC. Una medida así podría violar cualquiera de las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC, y a los grupos especiales de la OMC se les impediría formular constataciones de incompatibilidad. Una interpretación del apartado b) del artículo 73 que tuviera este efecto haría efectivamente inexigibles las obligaciones del Acuerdo sobre los ADPIC.

7. Además, si las intenciones de los negociadores fueran que el grupo especial no tuviera jurisdicción para examinar una diferencia una vez que un Miembro invoca una disposición sobre una excepción relativa a la seguridad, también cabría haber esperado que esa cuestión tan importante y significativa se hubiera previsto expresamente.³

8. Sobre la base de las consideraciones anteriores, Noruega está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* según la cual el artículo XXI del GATT de 1994 estaba debidamente comprendido en su "mandato". Sin embargo, en vez de terminar debidamente ahí su análisis de la "enjuiciabilidad", el Grupo Especial pasó a examinar el argumento de Rusia de que, sin embargo, la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI "no es enjuiciable" porque los términos de la disposición son "discrecionales".

9. Noruega no considera que la cuestión guarde relación con la "enjuiciabilidad" de las excepciones relativas a la seguridad. Recordamos que la "enjuiciabilidad" se refiere a si el grupo especial tiene competencia, o jurisdicción, para hacer una evaluación de conformidad con la disposición pertinente sobre la excepción relativa a la seguridad, como una cuestión *preliminar*. Si el grupo especial constata que tiene jurisdicción, debe ejercerla examinando el fondo de la invocación por el demandado de la disposición en cuestión sobre la excepción relativa a la seguridad, teniendo en cuenta el criterio jurídico.

10. En este contexto, la interpretación por el grupo especial de los incisos del apartado b) del artículo XXI y de la disposición equivalente del Acuerdo sobre los ADPIC, es decir, los incisos del apartado b) del artículo 73, forma parte debidamente de su evaluación de los fundamentos de la defensa. No forma parte de su evaluación de si tiene jurisdicción en primer lugar.

11. Por lo tanto, a juicio de Noruega, la evaluación de la "enjuiciabilidad" de la disposición sobre la excepción relativa a la seguridad del Acuerdo sobre los ADPIC debe terminar ante la conclusión de que ninguna disposición del ESD ni del Acuerdo sobre los ADPIC excluye el artículo 73 de las normas y procedimientos ordinarios de solución de diferencias. Si el artículo 73 está "comprendido en la jurisdicción del Grupo Especial a los efectos del ESD", esto por sí solo otorga la jurisdicción del grupo especial sobre el artículo 73. De hecho, una vez que el grupo especial interpreta los términos del artículo 73, ya está ejerciendo su jurisdicción sobre esa disposición.

12. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, Noruega considera que el artículo 73 es enjuiciable, lo que se desprende de los términos pertinentes del ESD. Consideramos que la interpretación de los términos de los incisos i) a iii) del apartado b) del artículo 73 corresponde

³ La "enjuiciabilidad" de las excepciones relativas a la seguridad está respaldada también por la Decisión del Consejo del GATT relativa al artículo XXI del Acuerdo General, de 30 de noviembre de 1982, L/5426, que establece que "[c]uando se adopten medidas al amparo del artículo XXI, tod[o]s l[o]s [Miembros] afectad[o]s por dichas medidas conservarán íntegramente los derechos que les reconoce el Acuerdo General", sin exceptuar derechos previstos en los artículos XXII y XXIII.

debidamente al análisis sustantivo de los fundamentos por el grupo especial, y no al análisis de la "enjuiciabilidad".

III. CARGA DE LA PRUEBA

13. La excepción relativa a la seguridad del apartado b) del artículo 73 justifica infracciones del Acuerdo sobre los ADPIC en determinadas condiciones limitadas. Como se menciona más arriba, esta disposición se interpreta correctamente como una defensa *afirmativa*. El demandado que invoca una defensa afirmativa tiene la carga de demostrar que se cumplen las condiciones aplicables. Si el demandado no asume esa carga, además de invocar una excepción, el grupo especial no debe pasar a examinar los fundamentos de la excepción.

14. Por lo tanto, si el reclamante establece que una medida impuesta por el demandado es incompatible con las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, y el demandado no acredita *prima facie* que esas medidas están justificadas al amparo del artículo 73, el grupo especial está jurídicamente obligado a pronunciarse a favor del reclamante.

15. A nuestro juicio, el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* en efecto no trató el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 como una defensa afirmativa. Eso dio lugar a la inversión de la carga de la prueba, obligando al reclamante a aportar pruebas y argumentos de que las medidas no estaban conectadas de manera plausible con el interés esencial de seguridad formulado. El Grupo Especial constató, sin embargo, que las medidas estaban justificadas, pero sin exigir al demandado que probara sus alegaciones, ya fuera presentando argumentos o pruebas. Noruega estima que el Grupo Especial encargado de esa diferencia incurrió en error al no considerar que la carga de la prueba recaía en el demandado.

16. En resumen, si un demandado que invoca la excepción relativa a la seguridad del apartado b) del artículo 73 no satisface la carga de demostrar que se cumplen las condiciones para la justificación previstas en esta disposición, el grupo especial debe constatar, por defecto, que las medidas no están justificadas.

ANEXO C-9**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA*****I. INTRODUCCIÓN**

1. Distinguido Presidente, miembros del Grupo Especial, la Federación de Rusia agradece la oportunidad de presentar sus opiniones como tercero en la presente diferencia.

2. Rusia no adopta una posición específica sobre las medidas en litigio ni sobre los hechos concretos que han presentado las partes. En lugar de eso, Rusia compartirá sus opiniones sobre una cuestión que es de interés sistémico para ella, es decir, la interpretación y aplicación correctas y coherentes de las disposiciones del artículo 73 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("el Acuerdo sobre los ADPIC").

II. LA CUESTIÓN DE SI EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA ABSTENERSE DE SEGUIR ADELANTE

4. La tarea que tiene ante sí el Grupo Especial realmente no es habitual ni fácil. Los Miembros no han invocado nunca el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC ni los grupos especiales lo han interpretado anteriormente.

5. Rusia considera que las excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC y el artículo XXI del GATT de 1994 tienen una redacción idéntica y, por lo tanto, se les deben aplicar las mismas consideraciones. El artículo XXI del GATT de 1994 lo interpretó recientemente el Grupo Especial en la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito*.

6. El hecho de que las excepciones relativas a la seguridad hayan sido analizadas solo una vez en el pasado subraya la importancia de estas excepciones y demuestra que los Miembros/Partes Contratantes tradicionalmente se han abstenido de impugnar medidas políticas sumamente sensibles basadas en la seguridad ante los órganos jurisdiccionales de la OMC.

7. En esta ocasión deseáramos advertir que las cuestiones planteadas en la presente diferencia se deben tratar con sumo cuidado teniendo en cuenta consecuencias potencialmente desestabilizadoras, subrayando al mismo tiempo la importancia y sensibilidad de las cuestiones relacionadas con la protección de la seguridad nacional.

8. Rusia opina que el Grupo Especial encargado de la presente diferencia no puede abstenerse de seguir adelante y examinar la diferencia, basándose en las mismas consideraciones que aplicó el Grupo Especial en el asunto "Rusia - Tráfico en tránsito" cuando rechazó las alegaciones de la Federación de Rusia de que el Grupo Especial encargado de esa diferencia carecía de jurisdicción debido a la invocación por Rusia de las disposiciones del artículo XXI del GATT.

9. Por las razones que expuso el Grupo Especial en el asunto "Rusia - Tráfico en tránsito", la invocación de las excepciones relativas a la seguridad al amparo del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC está comprendida en el mandato del Grupo Especial y este no puede sino seguir adelante en la presente diferencia.

III. EXCEPCIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD

12. Rusia opina que, a pesar de que el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC está comprendido en el mandato del Grupo Especial, la única cuestión que el Grupo Especial está en condiciones de establecer objetivamente es si las medidas en litigio están comprendidas en las circunstancias previstas por este artículo, un inciso concreto del apartado b) de dicho artículo.

13. El texto del artículo 73 tiene la estructura siguiente: la parte introductoria ("[n]inguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que"); una lista de medidas que

* Rusia solicitó que su declaración oral fuera utilizada como resumen.

"[n]inguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que" impida (en este caso, "impida a un Miembro la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad"); y las circunstancias en que se puede aplicar las medidas (en este caso, "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional").

14. La parte introductoria de este artículo es completamente distinta de la de cualesquiera otras excepciones, como el artículo XX del GATT. En el texto de la parte introductoria del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC no hay condiciones limitativas en las que deba estar comprendida la medida aplicada. Por el contrario, la parte introductoria dispone que no puede haber limitaciones en el Acuerdo para los fines específicos previstos por ese artículo.

15. Como se ha indicado previamente, los términos de la parte introductoria del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC van seguidas de la lista de medidas. En este caso la medida pertinente es la prevista en el apartado b), es decir, la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Rusia señala que el texto claro permite a un Miembro aplicar **las** medidas que **estime** necesarias para la protección de los intereses esenciales de **su** seguridad. Por consiguiente, al establecer un criterio de evaluación subjetivo de las medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, el texto de esta parte del artículo autoriza al Miembro a determinar por sí mismo qué medidas son necesarias para que proteja los intereses esenciales de su seguridad y excluye todo examen o evaluación objetivos por un órgano jurisdiccional.

16. Por lo tanto, Rusia considera que corresponde exclusivamente al Estado determinar cuáles son los intereses esenciales de su seguridad y qué medidas son necesarias para su protección. En caso de que un Miembro estime que determinadas medidas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, la declaración de las mismas por ese Miembro es suficiente para cumplir los requisitos del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC. Ni los grupos especiales de la OMC ni la propia Organización tienen derecho a considerar, entre otras cosas, cuáles son los intereses esenciales de seguridad para el Miembro ni qué medidas estima el Miembro que son necesarias para proteger esos intereses de seguridad, ya que estos aspectos son cuestiones de la soberanía de los Estados que no pueden ser examinadas en el marco de la Organización creada para regular el comercio internacional.

17. Sin embargo, el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC también incluye tres incisos enumerados que limitan las circunstancias en que se pueden aplicar las medidas. El texto de estos incisos no establece ningún criterio subjetivo. Por el contrario, establece situaciones que debe determinar el órgano jurisdiccional para que las medidas adoptadas por motivos de seguridad puedan estar justificadas por las disposiciones de este artículo.

18. Como estableció el Grupo Especial en la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito*, "dado que la existencia de una grave tensión internacional es un estado de cosas objetivo, la determinación de si la medida fue 'aplicada ... en caso de' 'grave tensión internacional' en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI [del GATT] es la de un hecho objetivo, sujeto a una determinación objetiva".¹

19. La expresión "aplicadas en tiempos de" establece el vínculo entre las medidas y la grave tensión internacional concreta. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* entiende que esta expresión exige que las medidas se apliquen durante la guerra o la grave tensión internacional. Esta concurrencia cronológica es también un hecho objetivo, susceptible de una determinación objetiva.²

20. Por consiguiente, el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC prevé determinadas circunstancias que restringen la aplicación de las medidas a tres situaciones distintas, que se deben cumplir para justificar las medidas al amparo de excepciones específicas.

21. En resumen, Rusia considera que solamente hay dos elementos que el Grupo Especial tiene que establecer: 1) si las medidas se aplican "en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional"; 2) si no es implausible considerar que un Miembro de la OMC efectivamente estima que las medidas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.77.

² *Ibid.*, párrafo 7.70.

El segundo elemento se refiere a la discrecionalidad del Miembro de la OMC que adopta las medidas al amparo del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

IV. OBSERVACIONES FINALES

29. Rusia desearía señalar una vez más que el Grupo Especial se encuentra en la difícil situación de lograr un equilibrio adecuado.

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

1. En la presente diferencia se plantean cuestiones nuevas relativas a la interpretación del artículo 73 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el Acuerdo sobre los ADPIC). Singapur atribuye gran importancia a la defensa de un sistema multilateral de comercio basado en normas abierto, estable y previsible. Singapur es también un centro para la protección y comercialización de la propiedad intelectual. La decisión de este Grupo Especial sobre la interpretación del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC también tendría una repercusión directa en la interpretación de las disposiciones de la OMC sobre las excepciones relativas a la seguridad que están *in pari materia* y puede tener consecuencias más amplias para el sistema multilateral de comercio. En consecuencia, Singapur tienen mucho interés en la interpretación y aplicación de las disposiciones en litigio en esta diferencia, en especial el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

2. Singapur no tiene ninguna observación que hacer sobre el fondo de las alegaciones y defensas planteadas por las partes en la diferencia, ni sobre ninguna diferencia política o de seguridad subyacente. La participación de Singapur como tercero en esta diferencia se limita estrictamente a la interpretación jurídica de los términos del tratado pertinente.

II. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE SINGAPUR EN CALIDAD DE TERCERO

3. En la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito*, el Grupo Especial interpretó el inciso *iii*) del apartado *b*) del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) en el contexto de determinadas prohibiciones al tráfico en tránsito de mercancías. Singapur está de acuerdo en general con el análisis que hizo ese Grupo Especial del inciso *iii*) del apartado *b*) del artículo XXI del GATT de 1994.

4. El artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC es prácticamente idéntico el artículo XXI del GATT de 1994. Aunque las disposiciones de los tratados se tienen que interpretar en su contexto, el enfoque que adoptó el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* deja margen suficiente para una interpretación del artículo 73 que sea sensible al contexto del Acuerdo sobre los ADPIC. En consecuencia, el enfoque adoptado en la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito* se puede utilizar para interpretar el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

5. En un asunto en que se invoca el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC porque los Miembros han roto las relaciones diplomáticas y consulares, la obligación de "buena fe" mencionada en el análisis de los "intereses esenciales de seguridad" que hizo el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* -que abarca la obligación del Miembro invocante de "formular" los intereses esenciales de su seguridad- puede asumir una importancia especial. A juicio de Singapur, este elemento del enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* preserva un equilibrio entre la realidad de que los Miembros deben tener margen de actuación nacional para salvaguardar los intereses esenciales de seguridad y lo que es necesario para que el sistema de solución de diferencias de la OMC desempeñe su función "para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). Como dijo el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*:

La obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI [*in pari materia con el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC*] como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994 [que en la presente diferencia equivaldría al Acuerdo sobre los ADPIC]. ... Por lo tanto, corresponde al Miembro invocante formular los intereses esenciales de seguridad que

se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad.¹

6. La ruptura de relaciones diplomáticas y consulares no es, en sí y por sí misma, una "grave tensión internacional" en el sentido del inciso *iii*) del apartado *b*) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC. En ese sentido, el análisis que figura en el párrafo 7.76 del informe del Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* es una manera útil de plantearse el concepto de "grave tensión internacional".² Es posible que haya hechos subyacentes o que lleven a esa ruptura de las relaciones que podrían ser considerados una "grave tensión internacional". Sin embargo, estos hechos, así como la relación temporal entre la medida del Miembro y esa "grave tensión", deben explicarse para facilitar el examen adecuado en el marco del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC en el contexto del sistema de solución de diferencias que todos los Miembros de la OMC aceptaron en virtud del ESD.

III. RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE SINGAPUR A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

A. Respuesta a la pregunta 1 (orden de análisis)

7. En la diferencia *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, el Órgano de Apelación declaró que "en cada caso, la índole de la relación entre dos disposiciones será lo que determine si existe una secuencia obligatoria de análisis que, si no se sigue, daría lugar a un error de derecho".³ Aunque la disposición objeto de litigio en esa diferencia era el artículo XVII del GATT de 1994, la declaración del Órgano de Apelación se formuló en el sentido de que era de aplicación general y por consiguiente se puede aplicar en el presente asunto. Por tanto, el Grupo Especial debe examinar, por una parte, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC que sirven de base a las alegaciones sustantivas y, por otra, el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, a fin de averiguar la naturaleza de su relación para determinar si existe una "secuencia obligatoria de análisis".

8. En la presente diferencia las disposiciones sustantivas en que Qatar basa sus alegaciones establecen las obligaciones sustantivas en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC. Por otra parte, el artículo 73 es una disposición relativa a las excepciones. La relación correcta entre los dos tipos de disposiciones sería por tanto una relación de "disposición sustantiva - excepciones", donde la excepción constituye una defensa afirmativa que se plantea para justificar una infracción comprobada de una disposición sustantiva.

9. En consecuencia, esa relación justificaría que se analizaran las alegaciones sustantivas del reclamante antes que la defensa, es decir, la cuestión de si la excepción relativa a la seguridad se invocó correctamente. Si no existe una infracción de las disposiciones sustantivas, no es necesario analizar la invocación de la excepción relativa a la seguridad. Sin embargo, la adopción de este orden de análisis no impediría a un grupo especial pasar a evaluar, en un caso apropiado, si una excepción relativa a la seguridad se ha invocado correctamente, por ejemplo, cuando es evidente que la excepción relativa a la seguridad se habría aplicado dadas las circunstancias aunque hubiera una infracción de una disposición sustantiva.

B. Respuesta a la pregunta 6 (artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC)

10. No hay respaldo alguno en el texto del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC para un derecho de retorsión automático, ni tampoco en ninguna de las demás disposiciones de los Acuerdos de la OMC sobre las excepciones relativas a la seguridad *in pari materia* con el artículo 73. Esa interpretación del artículo 73 daría en efecto a los Miembros el derecho a adoptar medidas de

¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.133-7.134. (sin resalte en el original)

² "Por lo tanto, parecería que una grave tensión internacional se refiere, por lo general, a una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado. Estas situaciones concitan tipos determinados de intereses para el Miembro en cuestión, es decir, intereses de defensa o militares, o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público". (Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76, no se reproducen las notas de pie de página).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

retorsión siempre que se invoque esa disposición. Este resultado socavaría la previsibilidad que ofrece el sistema multilateral de comercio de la OMC basado en normas y alteraría el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en virtud de los Acuerdos de la OMC, inclusive mediante el ESD. Por esa razón sigue siendo importante contar con un árbitro imparcial, como los grupos especiales y el Órgano de Apelación, incluso en los casos en que se invocan excepciones relativas a la seguridad.

11. Además, en el marco de la OMC, un Miembro que haya hecho valer con éxito su alegación ante un grupo especial dispone de una serie de recursos al amparo del ESD. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD prevé que el grupo especial o el Órgano de Apelación: a) recomienden al Miembro que se haya constatado que ha infringido un acuerdo abarcado que ponga la medida en conformidad con el acuerdo; y b) sugieran la forma en que el Miembro podría aplicar esas recomendaciones. El artículo 22 del ESD prevé además mecanismos como la negociación y la compensación voluntaria del Miembro infractor en situaciones específicas. La invocación injustificada del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC no se remedia necesariamente con medidas de retorsión que, en todo caso, están reguladas en el sistema de la OMC.

C. Respuesta a la pregunta 7 (relación entre "medidas" e "intereses esenciales de seguridad")

12. En la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito*, el Grupo Especial explicó cómo está limitada la amplia discrecionalidad de los Miembros para designar determinadas preocupaciones como "intereses esenciales de seguridad" a través de la aplicación de la obligación de buena fe:

La obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994. Un ejemplo claro de ello sería una situación en que un Miembro trate de liberarse de la estructura de "acuerdos ... a base de reciprocidad y de mutuas ventajas" que conforma el sistema multilateral de comercio simplemente recategorizando intereses comerciales que había aceptado proteger y promover en el marco del sistema como "intereses esenciales de ... seguridad", quedando fuera del alcance de dicho sistema.

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

Lo que se considera un nivel de formulación suficiente dependerá de la grave tensión internacional de que se trate. En particular, el Grupo Especial estima que cuanto menos característica sea la "grave tensión internacional" invocada por el Miembro, es decir, cuanto más se aleje del conflicto armado o de el quebrantamiento de la ley y el orden público (ya sea en el Miembro invocante o en sus inmediateces), menos evidentes son los intereses de defensa o militares, o los intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público, que por lo general cabe esperar que surjan. En estos casos, el Miembro debería formular los intereses esenciales de su seguridad con mayor especificidad de la que se necesitaría si la grave tensión internacional implicara, por ejemplo, un conflicto armado.⁴

13. En este enfoque está implícito que el grupo especial debe evaluar la formulación realizada por un Miembro de los intereses esenciales de su seguridad de una manera lógica y contextual. Lo que esto entraña es que, en la medida en que sea necesario para evaluar debidamente las medidas del Miembro invocante, el grupo especial puede analizar las medidas en su totalidad.

14. No obstante, Singapur no está de acuerdo en que la "medida general" que debe evaluarse es la de "ruptura de las relaciones diplomáticas y económicas". Lo que se necesita en este caso es una formulación de cómo las diversas medidas que se alega que son infracciones sustantivas del Acuerdo sobre los ADPIC, consideradas en su totalidad, guardan una relación con la "grave tensión internacional".

⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.132-7.135. (sin resalte en el original)

D. Respuesta a la pregunta 8 (jurisdicción)

15. Antes de abril de 1989 se aplicaba la regla del consenso positivo al establecimiento de los grupos especiales de solución de diferencias, al establecimiento de sus mandatos y a la adopción de sus informes. Por lo tanto, el informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Comercio nicaragüense* debe entenderse en ese contexto institucional específico.⁵ Además, y en todo caso, el mandato del Grupo Especial en ese asunto "dispon[ía] que el Grupo no podía examinar ni juzgar la validez ni los motivos del recurso de los Estados Unidos al inciso *iii*) del apartado *b*) del artículo XXI [del GATT de 1947, *in pari materia* con el inciso *iii*) del apartado *b*) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC]". (cita del informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Comercio nicaragüense*, párrafo 5.3).

16. En el presente asunto no se han hecho cambios en el mandato uniforme del Grupo Especial aplicable de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. En este sentido, el párrafo 51 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *México - Impuestos sobre los refrescos* es pertinente para la evaluación de esta cuestión por el Grupo Especial:

En virtud del artículo 11 del ESD, a cada grupo especial le corresponde ... la *obligación* de "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". El artículo 11 también obliga a cada grupo especial a "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Resulta 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.⁶

De acuerdo con este razonamiento, el Grupo Especial no puede declinar ejercer su jurisdicción en la presente diferencia.

17. Singapur no conoce ningún caso anterior del GATT o la OMC en que un grupo especial o el Órgano de Apelación se hayan abstenido de formular conclusiones basándose en que no existía una "diferencia comercial" o en que no era posible una "solución satisfactoria". En todo caso, el presente asunto a primera vista parece que tiene que ver con una diferencia comercial, puesto que una parte ha alegado infracciones sustantivas del Acuerdo sobre los ADPIC.

E. Respuesta a la pregunta 5 (artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC)

18. Se ha sostenido que el alcance de las obligaciones impuestas a los Miembros de la OMC en la primera frase del artículo 61 del Acuerdo sobre los ADPIC se debe interpretar en el sentido de que obliga a los Miembros no solo a "poner por escrito procedimientos y sanciones penales en su legislación penal", sino también "a *aplicar* realmente esos procedimientos y sanciones, en especial en casos flagrantes de conductas calificadas como delito".⁷

19. Singapur opina que el artículo 61 no respalda este argumento. El artículo 61 simplemente obliga a los Miembros a tipificar penalmente la falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o la piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, y a establecer la disponibilidad de procedimientos y sanciones penales en tales casos. En la diferencia *China - Derechos de propiedad intelectual*, el Grupo Especial no constató la existencia de un deber de enjuiciar. Las constataciones del Grupo Especial estaban expresamente "limita[das] a la determinación de los actos de infracción que deben tipificarse como delitos, y no de los que deben dar lugar a enjuiciamiento".⁸ Desde un punto de vista lógico, de ello se desprende que el artículo 61 no obliga a los Miembros a enjuiciar activamente *todos* los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Los Miembros mantienen la facultad, con arreglo a sus leyes nacionales respectivas, de decidir si proceden al enjuiciamiento en un caso concreto.

⁵ Véase también el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, nota 155.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 51. (con resalte en el original)

⁷ Primera comunicación escrita de Qatar, párrafos 419-424. (con resalte en el original)

⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafos 7.596-7.597.

IV. CONCLUSIÓN

20. El Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar la invocación por un Miembro del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC. A este respecto, el enfoque respecto a los términos de las excepciones relativas a la seguridad de la OMC que se adoptó en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* es instructivo y se puede aplicar en el presente asunto. La discrecionalidad del Miembro invocante para designar determinadas preocupaciones como "intereses esenciales de seguridad" es amplia, pero también está limitada por la obligación de buena fe. Singapur no está de acuerdo en que la ruptura de relaciones diplomáticas y consulares constituya en sí y por sí misma una "grave tensión internacional" en el sentido del inciso *iii*) del apartado *b*) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

21. El artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC no da a los Miembros afectados el derecho a tomar medidas de retorsión siempre que se invoque esa disposición. En el marco de la OMC un Miembro que haya hecho valer con éxito su alegación ante un grupo especial dispone de una serie de recursos al amparo del ESD. A juicio de Singapur, este es el enfoque exigido por el texto del artículo 73 que, a su vez, refleja el equilibrio logrado entre mantener la integridad de un sistema multilateral de comercio basado en normas y preservar la capacidad de los Miembros para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

ANEXO C-11**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA****I. JURISDICCIÓN DE LOS GRUPOS ESPECIALES PARA EXAMINAR LA INVOCACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOBRE LAS "EXCEPCIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD"**

1. Ucrania desea señalar que los textos del artículo 73 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo sobre los ADPIC") y del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") (o la disposición equivalente en el artículo XIVbis del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS")) utilizan los mismos términos.

2. En la diferencia *Australia - Manzanas*, el Órgano de Apelación subrayó que en, en virtud del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"), todas las disposiciones de la OMC, con independencia del Acuerdo de la OMC del que formen parte, constituyen contexto pertinente para la interpretación de las demás.¹

3. Por consiguiente, la aplicación de las disposiciones del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC debe interpretarse del mismo modo que el artículo XXI del GATT de 1994 o el artículo XIVbis del AGCS.²

4. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* llegó a la conclusión de que tenía jurisdicción para determinar si se satisfacían los requisitos del artículo XXI del GATT de 1994.³ En particular, el Grupo Especial consideró que, debido a que en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") no hay ninguna norma especial o adicional de procedimiento aplicable a las diferencias relativas al artículo XXI del GATT de 1994, la invocación por el demandado de la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad" "está comprendida en el mandato del Grupo Especial a los efectos del ESD".⁴ Ucrania considera que esta conclusión es permanente.

5. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* afirma además que, de su interpretación de la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad", en el sentido de que confiere a los grupos especiales la facultad de examinar si se cumplen los requisitos de los incisos enumerados, en lugar de dejar el examen a la discrecionalidad del Miembro invocante, se desprende que esa disposición no es totalmente "discrecional".⁵

6. Además, 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. Esta idea está reforzada por el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que subraya que la capacidad de los Miembros para plantear diferencias "[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros".

7. En vista de lo anterior, Ucrania considera que, para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados de la OMC, el Grupo Especial tiene jurisdicción para examinar y formular conclusiones y recomendaciones con respecto a cada una de las disposiciones de los acuerdos abarcados que haya invocado cualquiera de las partes, incluido el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 173, nota 285.

² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.20.

³ *Ibid.*, párrafos 7.104, 8.1.

⁴ *Ibid.*, párrafo 7.56.

⁵ *Ibid.*, párrafo 7.102.

II. ORDEN DE ANÁLISIS, CARGA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DE "BUENA FE"

8. Ucrania reconoce plenamente la naturaleza especial de los intereses de seguridad abarcados por la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad" y la necesidad de que exista un margen de discrecionalidad para el Miembro que invoca estas excepciones. Sin embargo, esa discrecionalidad no puede ser ilimitada ya que eso podría dar lugar a abusos.

9. Con respecto al orden de análisis, Ucrania opina que la cuestión de qué constataciones hay que abordar primero -las relativas a las alegaciones de infracción del reclamante o a las justificaciones del demandado al amparo de la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad"- es un tema secundario. Lo que reviste importancia primordial es que el Grupo Especial examine ambas cuestiones de manera completa y objetiva, con independencia del orden de análisis, al menos para permitir, por ejemplo, que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico en caso de que se revoquen algunas constataciones durante el examen en apelación.

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

11. Para impedir que un Miembro "trate de liberarse de la estructura de 'acuerdos ... a base de reciprocidad y de mutuas ventajas' que conforma el sistema multilateral de comercio"⁶, el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* se refiere a la obligación de actuar de buena fe como uno de los principios generales del derecho y un principio del derecho internacional general en particular.⁷

12. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* llega también a la conclusión de que la obligación de buena fe "no se aplica únicamente a la definición que dé el Miembro de los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional concreta, sino también, y sobre todo, a su relación con las medidas en litigio".⁸

13. Ucrania está de acuerdo con el Grupo Especial en este enfoque. A su juicio, el Grupo Especial encargado del presente asunto tiene que examinar, teniendo en cuenta la estructura, el contenido y el diseño de la medida, si existe una relación racional entre la medida adoptada y la protección del interés esencial de seguridad de que se trate.

14. Ucrania sostiene que lo que se considera un nivel de formulación suficiente dependerá, por ejemplo, de la grave tensión internacional de que se trate.⁹ Un Miembro tendrá que definir la relación de los intereses esenciales de seguridad con las medidas en litigio, de modo que estas cumplan un requisito mínimo de plausibilidad en relación con esos intereses.¹⁰

15. Ucrania también desearía subrayar que el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC establece una defensa afirmativa de medidas que en caso contrario serían incompatibles con una obligación del Acuerdo sobre los ADPIC. En consecuencia, corresponde al demandado invocar la disposición de la "defensa afirmativa" y recaerá sobre él la carga de demostrar que se cumplen las condiciones aplicables.

16. De lo anterior se desprende que, para que una defensa sea estimada, el demandado tiene que justificar cada uno de esos aspectos de cada medida que se constata que es incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC. Eso significa que cada justificación tiene que ser específica para el aspecto de la medida que da lugar a una constatación específica de incompatibilidad con el Acuerdo sobre los ADPIC.

⁶ informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

⁷ *Ibid.*, párrafo 7.132.

⁸ *Ibid.*, párrafo 7.138.

⁹ *Ibid.*, párrafo 7.135.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.138.

III. RECURSO AL APARTADO A) DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

17. Ucrania desearía destacar que la lectura conjunta de los apartados a), b) y c) indica que el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC abarca tanto las medidas adoptadas unilateralmente por un Miembro de la OMC, como las adoptadas de acuerdo con las normas multilaterales establecidas en la Carta de las Naciones Unidas. Por lo tanto, por una parte, de conformidad con los apartados a) y b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, un Miembro de la OMC puede decidir qué información considera que debe ser protegida de la divulgación y qué medidas debe adoptar para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Por otra parte, de conformidad con el apartado c) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, las obligaciones establecidas en la Carta de las Naciones determinan las medidas que se deben o pueden adoptar. El empleo de la frase "que estime necesarias" en los apartados a) y b) hace explícita esa distinción.

18. Al mismo tiempo, el apartado a) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC se refiere a una situación distinta de la abarcada por el apartado b) del artículo 73. El apartado a) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC describe medidas que no se pueden exigir a un Miembro, y el apartado b) del artículo 73 describe las medidas que no se puede impedir que adopte un Miembro, a pesar de las obligaciones de ese Miembro en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC.¹¹ Un Miembro de la OMC puede invocar el apartado a) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC para justificar el incumplimiento de las obligaciones de información y transparencia que figuran en el Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, esa disposición no se puede utilizar para eludir la carga de la prueba, establecida de conformidad con el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC. Esa combinación llevaría a justificar la desviación de las obligaciones de un Miembro en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC sin la posibilidad de examinar esa desviación en el marco de la solución de diferencias.

19. Por consiguiente, Ucrania considera que el recurso al apartado a) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC para eludir la carga de la prueba cuando se invoca la disposición sobre las "excepciones relativas a la seguridad" de conformidad con el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC está mal fundamentado y distorsiona el sentido que subyace a las disposiciones, enunciado en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.61.

ANEXO C-12**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. Los Emiratos Árabes Unidos ("EAU") tienen interés en las cuestiones jurídicas sistémicas que constituyen el núcleo de esta diferencia, en particular la interpretación y aplicación de la excepción relativa a la seguridad que figura en el artículo 73 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo sobre los ADPIC"). Los EAU, igual que el Reino de la Arabia Saudita, puso fin a las relaciones con Qatar el 5 de junio de 2017. Otras ocho naciones también rompieron sus vínculos con Qatar a mediados de 2017 y otras tres redujeron las relaciones. Cada una adoptó su propia decisión y cada una aplicó esta acción con distintas medidas, pero todas respondían a una emergencia compartida y a las amenazas que Qatar representaba para ellas y para la comunidad internacional -a saber, el apoyo de Qatar a grupos extremistas y terroristas, incluidos entre otros Hamás, Hezbolá, el Frente Al-Nusra y los Hermanos Musulmanes; el ofrecimiento de refugios seguros para miembros de estos grupos y sus financieros; la promoción de estos grupos y su ideología a través de sus medios de comunicación estatales; y su injerencia en los asuntos internos de otros países-.

2. Los EAU están de acuerdo con el Reino de la Arabia Saudita en que Qatar representa una grave amenaza para los intereses esenciales de su seguridad, y están de acuerdo con las medidas que ha adoptado el Reino de la Arabia Saudita. Al igual que el Reino de la Arabia Saudita, los EAU han invocado la excepción relativa a la seguridad del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como sus casi idénticas contrapartes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"). La interpretación y aplicación del artículo 73 por este Grupo Especial puede influir en la diferencia entre los EAU y Qatar, así como en otras diferencias relacionadas con la seguridad que puedan plantearse ante la OMC.

3. En la presente comunicación se resumen las opiniones de los EAU sobre las cuestiones siguientes: i) el orden de análisis apropiado; ii) la interpretación del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC; iii) el principio de buena fe y plausibilidad; y iv) la aplicabilidad del artículo 73 a las medidas del Reino de la Arabia Saudita.

II. ORDEN DE ANÁLISIS

4. Los EAU consideran apropiado que el Grupo Especial examine primero la cuestión de si la excepción relativa a la seguridad es aplicable. Si el Grupo Especial está de acuerdo, no es preciso que siga adelante, ya que puede aplicar el principio de economía procesal y terminar ahí su labor. Un grupo especial no está obligado a examinar o decidir cuestiones que no sean "absolutamente necesarias para resolver la diferencia en cuestión".¹ Al examinar primero la excepción general relativa a la seguridad, el presente Grupo Especial puede evitar formular conclusiones que en última instancia no son necesarias para resolver la diferencia y que se refieren a cuestiones delicadas de la soberanía y seguridad del Estado.

5. Ese enfoque sería coherente con el que adoptó el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*. En esa diferencia el Grupo Especial decidió examinar primero si se satisfacía la "excepción relativa a la seguridad" prevista en el artículo XXI del GATT de 1994 -el equivalente del GATT al artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC- antes de abordar las alegaciones de infracción del GATT presentadas por la parte reclamante. Concretamente, el Grupo Especial consideró que una evaluación de si las medidas están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, que hayan sido aplicadas en tiempos de "guerra o en caso de grave tensión internacional", no exige una determinación previa de que serían incompatibles con las normas de la OMC si se hubieran aplicado en tiempos normales. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial encargado de ese asunto constató que solamente sería necesario un análisis de la compatibilidad de las medidas impugnadas con las normas de la OMC si llegaba a la conclusión, como cuestión preliminar, de que la excepción relativa a la seguridad no se había invocado con éxito. A juicio de los EAU, esta constatación indica

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 21.

con claridad que el orden de análisis que adoptó ese Grupo Especial no fue simplemente un resultado de la manera jurisdiccional en que Rusia planteó su defensa del artículo XXI.

6. Este orden de análisis también es compatible con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Aunque el párrafo 2 del artículo 7 y el artículo 11 pueden definir el alcance del "asunto" sometido a un grupo especial, eso no significa que un grupo especial tenga que empezar siempre su análisis por las alegaciones de la parte reclamante, ni que tenga que resolver todas y cada una de esas alegaciones. Antes bien, está firmemente establecido que los grupos especiales pueden aplicar el principio de economía procesal con respecto a alegaciones que estén debidamente comprendidas en su mandato. Los EAU están de acuerdo con la necesidad de preservar los derechos de las partes en el marco del ESD en relación con una posible apelación. Sin embargo, consideran que esos derechos se pueden preservar adecuadamente aunque el Grupo Especial comience su análisis en el marco del artículo 73. Por lo tanto, el Grupo Especial no actuaría de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 7 o el artículo 11 si empezara su análisis por el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC y si finalmente aplicara el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones sustantivas de la parte reclamante.

7. Un grupo especial que confirme que es aplicable el artículo 73 da una solución pronta a la diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, aunque no formule constataciones sobre cada una de las alegaciones de infracción planteadas por la parte reclamante. El objetivo de aportar seguridad y previsibilidad que figura en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD también se cumple porque existe una determinación de que las medidas adoptadas por el Miembro invocante son admisibles dadas las circunstancias y pueden mantenerse mientras persista la grave tensión. Por lo tanto, un grupo especial que constate que el artículo 73 es aplicable y, como consecuencia de ello, aplique el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones del reclamante aportaría *menos* seguridad y previsibilidad.

III. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

8. Los intereses esenciales de seguridad de los Miembros de la OMC prevalecen sobre los intereses comerciales protegidos por los Acuerdos de la OMC. Esta jerarquía entre los intereses de seguridad y comerciales está claramente recogida en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como en excepciones similares relativas a la seguridad contenidas en el GATT de 1994 y el AGCS. Los EAU observan que algunos Miembros aducen que la mera invocación de una excepción relativa a la seguridad basta para impedir que un grupo especial continúe el examen. Si el presente Grupo Especial está de acuerdo con esa posición, puede finalizar ahí el asunto.

9. En caso de que el Grupo Especial decida que tiene una función para examinar si un Miembro que invoca el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 "estim[a]" que las medidas en cuestión son "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad ... en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", tiene que ser consciente del alcance y deferencia que el artículo 73 (así como las excepciones similares relativas a la seguridad del GATT de 1994 y el AGCS) conceden al Miembro invocante. El alcance de esas excepciones está recogido en la frase introductoria que comparten: "[n]inguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que ... impida a una parte contratante la adopción de las medidas ...". Esta frase lo abarca todo e indica con claridad que "las medidas" de un Miembro de la OMC que están comprendidas en sus términos son admisibles, a pesar de todas las demás disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.²

10. El alcance inusual del artículo 73 está confirmado además por la expresión "estime necesarias" del apartado b), que exige que el grupo especial evalúe si una "medida" impugnada adoptada por un Miembro es "necesaria" desde el punto de vista de ese Miembro. La expresión "estime necesarias" deja claro que un grupo especial no puede sustituir el juicio del Miembro invocante por el suyo en lo que respecta a lo que puede haber sido o no "necesario". Como constató el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, para dar efecto jurídico a la cláusula "que estime", el grupo especial debe dejar que sea el Miembro que aplica la medida el que determine si la medida era "necesaria".³

² Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.61.

³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.146.

11. Además, el artículo 73 permite a cada Miembro de la OMC definir por sí mismo los "intereses esenciales de seguridad". Como constató el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, lo que un Estado considere pertinente para protegerse de amenazas externas o internas depende de la situación particular y las percepciones de ese Estado y variarán en función de las circunstancias. Por estos motivos, el Grupo Especial constató que la OMC permite que cada Miembro defina lo que considera que son los "intereses esenciales de su seguridad".⁴

12. El Reino de la Arabia Saudita se ha referido al inciso iii) del artículo 73, que dispone que la excepción se aplica a las medidas "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".⁵ La expresión "aplicadas en tiempos de" describe un vínculo temporal entre las "medidas" adoptadas para proteger intereses esenciales de seguridad y la "grave tensión internacional". A este respecto, el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* observó que la expresión "aplicadas en tiempos de" exige que las medidas se apliquen "durante la guerra o la grave tensión internacional".⁶ Este requisito temporal debe distinguirse de la "relación de medios y fines" más restringida exigida por la expresión "relativas a", que se utiliza en los otros dos incisos del apartado b) del artículo 73.⁷

13. Las palabras "o en caso de" en el inciso iii) confirman que la expresión "grave tensión internacional" es más amplia que el término "guerra". La colocación de las palabras "o en caso de" antes de "grave tensión internacional" indica claramente que la "guerra" es un ejemplo de una "grave tensión internacional", pero no es la única circunstancia que constituye esa "grave tensión". Las versiones francesa y española del artículo 73, que se refieren a "*guerre ou grave tension internationale*" y "guerra o en caso de grave tensión internacional", respectivamente, confirman además que una "grave tensión internacional" no se limita a una guerra u otro conflicto armado y también se aplica a situaciones de grave tensión entre naciones que están relacionadas con intereses esenciales de seguridad. En el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* el Grupo Especial rechazó la idea de que esas graves tensiones se circunscriban a los conflictos armados y constató en cambio que esa grave tensión podría incluir también una situación de "tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado" que puede estar relacionada con "intereses de defensa o militares" así como con "intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público".⁸

14. Los EAU consideran que la expresión "grave tensión internacional" se refiere a una situación grave, imprevista y posiblemente peligrosa que afecta a las interacciones de dos o más países o a la forma en que se tratan y relacionan entre sí, que está relacionada con los intereses esenciales de seguridad. Por lo tanto, un grupo especial no debe aplicar un criterio rígido e inflexible al examinar si existe una "grave tensión internacional". Al contrario, un grupo especial debe tener en cuenta el punto de vista y la posición de un Miembro a la luz de su relación con otro y debe realizar el examen desde el punto de vista del Miembro que alega la existencia de una grave tensión y los efectos en los intereses esenciales de su seguridad.

IV. EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y PLAUSIBILIDAD

15. Los EAU reconocen que el amplio alcance de las excepciones relativas a la seguridad crea un riesgo de abuso y podría permitir que los Miembros intenten justificar un proteccionismo comercial inadmisibles con el pretexto de la seguridad. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, cuando reconoció la deferencia que se concede a los Miembros para determinar las medidas que pueden adoptar "para la protección" de los "intereses esenciales de su seguridad", matizó esta deferencia refiriéndose a la obligación de buena fe como un principio general del derecho internacional.⁹ Según el Grupo Especial, "esta obligación se materializa en la exigencia de que las medidas en litigio cumplan un requisito mínimo de plausibilidad en relación con los intereses

⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.131.

⁵ Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 7.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.69-7.70. (con resalte en el original)

⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.69 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 136; *China - Materias primas*, párrafo 355; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.90).

⁸ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.132.

esenciales de seguridad presentados, es decir, que no sean implausibles como medidas de protección de dichos intereses".¹⁰

16. En la medida en que el Grupo Especial considere que el análisis de la plausibilidad realizado en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* es instructivo en este caso, los EAU le invitarían a que tenga en cuenta que la formulación de la plausibilidad de ese Grupo Especial fija un nivel muy bajo, es decir, simplemente no tiene que ser implausible que las medidas impugnadas estén destinadas a proteger los intereses de seguridad pertinentes. Además, como ha explicado el Órgano de Apelación, se presume que los Miembros actúan de "buena fe".¹¹ En el contexto de las excepciones relativas a la seguridad, el Miembro invocante tendría que explicar como mucho cómo sus medidas protegen de manera plausible los intereses esenciales de su seguridad. Si lo hace, recae en el Miembro reclamante la carga de aportar hechos y argumentos que demuestren suficientemente la implausibilidad de la posición del Miembro invocante y refuten la presunción de buena fe. El Miembro invocante no tiene que demostrar afirmativamente lo negativo.

17. Además, los EAU recuerdan que la frase que se utiliza en la versión inglesa de las excepciones relativas a la seguridad es "any *action* which it considers necessary for the protection of its essential security interests" (sin resalte en el original). Por consiguiente, los EAU consideran que, en el contexto actual, el modo más adecuado de evaluar cualquier relación de plausibilidad es entre las "medidas" generales adoptadas por el Miembro invocante y la protección de los "intereses esenciales de su seguridad". A juicio de los EAU, el término "medidas" en el artículo 73 se refiere a la respuesta del Miembro invocante a la guerra u otra grave tensión internacional. Esta respuesta puede ser multifacética y lo es a menudo. En casos de grave tensión no cabe esperar que un Miembro calibre cada elemento individual de su respuesta a la amenaza concreta que afronta. Cuando un Miembro adopta "medidas" amplias que pueden estar constituidas por medidas individuales, el enfoque respecto a la plausibilidad debe tener en cuenta necesariamente la medida general.

18. No hay base en el texto del artículo 73 para exigir una relación entre las medidas individuales, aisladas del contexto de la medida general y al margen de esta, y la grave tensión y los intereses de seguridad conexos de que se trate. Eso también pasaría por alto el delicado equilibrio conseguido entre la misión comercial de la OMC y las consideraciones excepcionales de la soberanía nacional. Por ejemplo, cuando la medida principal adoptada es la terminación de las relaciones diplomáticas y económicas, la plausibilidad supondría tener en cuenta si existe una relación entre la terminación de las relaciones en su totalidad y los intereses de seguridad o la grave tensión en cuestión. Si el Grupo Especial aplica el criterio de plausibilidad a las "medidas" individuales (por ejemplo, limitar el acceso a un puerto), y no a la "medida" general (es decir, la terminación de las relaciones), eso solo puede ser para examinar una relación plausible entre la "medida" general y las "medidas" individuales, es decir, si limitar el acceso a un puerto está relacionado plausiblemente con la terminación de las relaciones (que en sí misma debe estar relacionada de manera plausible con la grave tensión).

V. LOS EAU ESTÁN DE ACUERDO EN QUE EL REINO DE LA ARABIA SAUDITA ADOPTÓ LAS MEDIDAS QUE ESTIMÓ NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ESENCIALES DE SU SEGURIDAD EN TIEMPOS DE GUERRA O EN CASO DE GRAVE TENSIÓN INTERNACIONAL

19. Los EAU sostienen respetuosamente que el Grupo Especial dispone de una amplia base para constatar que el Reino de la Arabia Saudita ha invocado correctamente el inciso iii) del apartado b) del artículo 73, que dispone que la excepción se aplica a las medidas "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".¹² Esa "grave tensión" existe en la presente diferencia, como queda bien demostrado por las medidas adoptadas por el Reino de la Arabia Saudita, los EAU y otros Estados. El origen para la terminación de las relaciones por el Reino de la Arabia Saudita y los EAU -el apoyo de Qatar a terroristas y extremistas, su difusión de la incitación al odio y su injerencia en los asuntos internos de otros países- amenazaban la seguridad del Reino de la Arabia Saudita y otros países de la región, incluidos los EAU.

20. Esa medida es una respuesta directa a la amenaza a los intereses esenciales de su seguridad causada por la negativa de Qatar a dejar de apoyar el terrorismo, a impedir la propagación de la incitación al odio y a dejar de injerirse en los asuntos internos de sus vecinos. Se trata de asuntos

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.138.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 278.

¹² Primera comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita, párrafo 7.

que la comunidad internacional está de acuerdo en que constituyen graves amenazas a la seguridad y respecto a los cuales Qatar tiene obligaciones internacionales.¹³ Los EAU están firmemente convencidos de que la eliminación de Qatar como fuente de financiación y apoyo de grupos terroristas, impedir la propagación de la incitación al odio por entidades estatales qataríes y poner fin a la influencia de Qatar en los asuntos internos de sus vecinos mejorarán la seguridad en los EAU y en la región.

21. En noviembre de 2013 los EAU y otros Estados del Consejo de Cooperación del Golfo (CCG) concertaron el primero de tres acuerdos con Qatar, que pasaron a ser conocidos conjuntamente como los Acuerdos de Riad.¹⁴ En el primer Acuerdo de Riad, Qatar y el resto de los Estados del CCG acordaron poner fin a todo apoyo a grupos extremistas que tratan de desestabilizar la región, así como a la utilización de los medios de comunicación estatales para difundir ideologías extremistas y perjudicar a los países vecinos. Cuando Qatar se negó a cumplir el Acuerdo, los EAU retiraron a su Embajador de Doha en 2014 y el Reino de la Arabia Saudita y Bahrein hicieron lo mismo. Los Embajadores no regresaron hasta que más adelante ese mismo año se concertaron dos acuerdos más. El segundo Acuerdo de Riad identificaba expresamente la "amenaza" para la seguridad y estabilidad que los Hermanos Musulmanes representaban para los países del CCG y se establecían obligaciones detalladas que ampliaban la prohibición inicial de injerencia en los asuntos internos de otros Estados. El tercer Acuerdo de Riad disponía que, en caso de infracción de un Estado Parte, los demás Estados Partes tendrían derecho a adoptar las medidas apropiadas que "estimen necesarias para proteger la seguridad y estabilidad de sus países".¹⁵ Una infracción incluiría todo apoyo directo o indirecto a "cualquier persona o instrumento de comunicación que albergue inclinaciones perjudiciales" para cualquier Estado del CCG. También se identificaba a Al Jazeera como un medio de comunicación estatal cuya propaganda estaba perjudicando la seguridad y estabilidad de otros Estados del CCG.

22. Como Parte en los Acuerdos de Riad, Qatar era plenamente consciente de que sus políticas contribuían a lo que todos los Estados del CCG habían convenido previamente que eran graves amenazas en la región y para los Estados miembros del CCG y que, si continuaba, se podía enfrentar a graves consecuencias. En lugar de corregir su mala conducta, el Ministerio de Exteriores de Qatar puso fin a los Acuerdos de Riad en febrero de 2017.¹⁶ Los esfuerzos de Qatar para rechazar los acuerdos dejaban claro que no tenía intención de cumplirlos.

23. La incidencia de Qatar en los intereses esenciales de seguridad de los EAU a través de su apoyo a grupos terroristas, su propagación de la incitación al odio a través de sus medios de comunicación estatales y su injerencia en los asuntos internos de sus vecinos están bien documentados. A los efectos del asunto que nos ocupa, los EAU presentan algunos ejemplos ilustrativos:

- En 2014 los EAU declararon a al Islah grupo terrorista.¹⁷ Qatar figura entre los principales defensores de al Islah, ya que ha organizado reuniones para apoyar al grupo, ha proporcionado programas de entrenamiento a sus miembros y ha dado refugio en Qatar a miembros de la organización.¹⁸
- En 2017, Mahmoud Al Jaidah, miembro de los Hermanos Musulmanes que participó en complots contra los EAU, reveló sus vínculos con Qatar y dio detalles del papel de Qatar como vivero de los Hermanos Musulmanes y de su apoyo y financiación a miembros fugitivos de la organización.¹⁹

¹³ Qatar está expresamente obligado por, entre otros, los Acuerdos de Riad, el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (entre ellas las Resoluciones 1373 (2001), 2161 (2014), 2133 (2014), 2199 (2015) y 2368 (2017)), y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁴ Prueba documental ARE-1.

¹⁵ Tercer Acuerdo de Riad, artículo 4 (Prueba documental ARE-1). (sin resalte en el original)

¹⁶ Prueba documental ARE-3.

¹⁷ Reuters, *UAE Lists Muslim Brotherhood as Terrorist Group* (15 de noviembre de 2014) (Prueba documental ARE-4).

¹⁸ UAE Ministry Foreign Affairs & International Cooperation, *New Documentary Reveals Doha's Secret Files to Sabotage Gulf States* (29 de julio de 2017) (Prueba documental ARE-4).

¹⁹ *Extra News: Documentary film reveals fQatar secret files*, transcripción en inglés (28 de julio de 2017) (Prueba documental ARE-4).

- Financieros del terrorismo designados internacionalmente, como Khalifa Muhammad Turki al-Subaiy y Abd Al-Rahman al-Nu'aymi siguen residiendo en Qatar y recaudando fondos con impunidad dentro de las fronteras de Qatar.²⁰

24. Qatar también ha participado reiteradamente en el pago de rescates de millones de dólares a terroristas. Por ejemplo, cuando en abril de 2017 funcionarios qataríes viajaron a Qatar en un avión de Qatar Airways llevando con ellos cientos de millones de dólares en pago de rescates para entregárselos a varios terroristas conocidos.²¹ El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha condenado el papel del pago rescates, afirmando que "crea más víctimas y perpetúa" el terrorismo y es "una de las fuentes de ingresos que apoya sus actividades de reclutamiento [de terroristas y] refuerza su capacidad operacional para organizar y cometer atentados terroristas".²² De hecho, la utilización del pago de rescates por los terroristas como una estrategia de recaudación de fondos es "la mayor fuente de financiación del terrorismo en la actualidad y la amenaza más compleja de financiación terrorista" aparte de la financiación estatal explícita.²³ En consecuencia, las Naciones Unidas han exhortado explícitamente a "todos los Estados Miembros a que impidan que los terroristas se beneficien directa o indirectamente del pago de rescates"²⁴, inclusive mediante la congelación de activos de los terroristas designados, y estas obligaciones se aplican con independencia de cómo o quién realice el pago del rescate.²⁵ Lamentablemente Qatar no ha prestado atención a las advertencias de las Naciones Unidas.

25. Por estas razones, los EAU concluyen que era necesario proteger los intereses esenciales de su seguridad poniendo fin a sus relaciones con Qatar, incluso para inducirle a poner fin a estas actividades ilegales. El 5 de junio de 2017, los EAU emitieron una Declaración en la que anunciaban que ponían fin a las relaciones con Qatar. Los términos de la Declaración indican que los EAU tomaron sus medidas después de determinar que eran necesarias para la seguridad y estabilidad de los EAU, el CCG y la región.²⁶ Los EAU señalaron específicamente en la Declaración que las medidas eran consecuencia de que Qatar no hubiera acatado los Acuerdos de Riad, de que siguiera apoyando, financiando y acogiendo a grupos terroristas y de sus constantes esfuerzos para promover ideologías terroristas a través de sus medios de comunicación directos e indirectos. El hecho de que los EAU, el Reino de la Arabia Saudita y otros varios países terminaran las relaciones con Qatar indica en sí y por sí mismo la gravedad de la situación. Hay pocas circunstancias en las relaciones internacionales, salvo la guerra, que constituyan una situación más grave.²⁷

²⁰ Comité de Sanciones de las Naciones Unidas contra el EIIL (Dáesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociadas, entrada QDi.253 y entrada QDi.334 (Prueba documental ARE-4).

²¹ Washington Post, Hacked Messages Show Qatar Appearing to Pay Hundreds of Millions to Free Hostages (28 de abril de 2018) (Prueba documental ARE-5).

²² S/RES/2133 (Prueba documental ARE-5); S/RES/2368, sección 26 (Prueba documental ARE-5).

²³ Cohen: *Confronting New Threats* ("Sin embargo, la magnitud y escala de este vínculo delito-terror han alcanzado nuevos niveles con la propagación del secuestro para obtener rescates como estrategia de recaudación de fondos. Aparte de la financiación estatal, el secuestro para obtener rescates es actualmente la mayor fuente de financiación terrorista y la amenaza más difícil de financiación terrorista". (Prueba documental ARE-5).

²⁴ S/RES/2133 (Prueba documental ARE-5).

²⁵ S/RES/2199 (Prueba documental ARE-5).

²⁶ Declaración de los EAU de 5 de junio (Prueba documental ARE-6).

²⁷ Véase la primera comunicación escrita de la Arabia Saudita, párrafos 3 y 6.

ANEXO C-13**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO****I. EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC, QUE REPRODUCE EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994, ES DISCRECIONAL**

1. El apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC reproduce el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, y el texto de ambas disposiciones, en su contexto, establece que estas excepciones son discrecionales. Como se indica en ambas disposiciones, "[n]inguna disposición" del Acuerdo se interpretará en el sentido de que impida a un Miembro de la OMC la adopción de "las medidas" que "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Este texto establece que: 1) "[n]inguna disposición" del Acuerdo impide a un Miembro adoptar las medidas necesarias para proteger un interés esencial de seguridad; y 2) las medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad son las que el Miembro "estime necesarias" para esa protección.

2. Los textos francés y español del apartado b) del artículo 73 confirman igualmente la naturaleza discrecional de esta disposición. Concretamente, el uso del subjuntivo en español ("estime") y del futuro con un modo subjuntivo implícito en francés ("*estimerá*") respaldan la tesis de que las medidas adoptadas reflejan las opiniones del Miembro de la OMC, y no una afirmación de un hecho objetivo que pueda ser objeto de debate.

3. El contexto del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC también avala esta interpretación. En primer lugar, la expresión "que estime" necesarias figura en los apartados a) y b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, pero no en el apartado c). El uso selectivo de esta expresión pone de relieve que, de conformidad con los apartados a) y b) del artículo 73, es la valoración del Miembro la que se impone. El Grupo Especial debe reconocer y dar sentido a ese uso deliberado de la expresión "que estime" en el apartado b) del artículo 73 y no dejar sin efecto esas palabras.

4. En segundo lugar, el contexto que ofrece el artículo XX del GATT de 1994 respalda la interpretación de que el apartado b) del artículo 73, como el apartado b) del artículo XXI del GATT, es discrecional. El artículo XX del GATT de 1994 establece "excepciones generales" y varios de sus apartados se refieren a si una medida es "necesaria" para algún objetivo enumerado. Sin embargo, a diferencia del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC y el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994, ninguno de los apartados del artículo XX utiliza la expresión "que estime" para introducir la palabra "necesarias". Además, el artículo XX incluye una parte introductoria que supedita una medida calificada como "necesaria" a otro requisito de, esencialmente, no discriminación. Sobre todo, esa calificación, que exige el examen de las medidas de un Miembro, no figura en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC ni en el artículo XXI del GATT.

5. En tercer lugar, varias disposiciones del GATT de 1994 y de otros Acuerdos de la OMC se refieren a las medidas que un Miembro "estime" apropiadas o necesarias y, como en el apartado b) del artículo XXI, este término indica que un juicio determinado corresponde a ese Miembro. Por ejemplo, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 18 del Acuerdo sobre la Agricultura, "[t]odo Miembro" podrá señalar a la atención del Comité de Agricultura "cualquier medida que a su juicio debiera haber sido notificada por otro Miembro". De modo similar, el párrafo 5 del artículo III del AGCS permite que "[t]odo Miembro" notifique al Consejo del Comercio de Servicios cualquier medida adoptada por otro Miembro que, "a su juicio, afecte" al funcionamiento del AGCS. Otras muchas disposiciones de los Acuerdos de la OMC incluyen términos similares y de ese modo confieren determinadas consideraciones a un Miembro de la OMC, un grupo especial, el Órgano de Apelación u otra entidad. Como en el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, el texto de esas disposiciones deja claro que la decisión de si surge una situación se deja al criterio del actor designado

6. A modo de contraste, y como contexto adicional, al menos en dos disposiciones de la OMC el juicio del actor designado está sujeto expresamente a examen en el marco del mecanismo de

solución de diferencias. El párrafo 1 del artículo 26 del ESD permite entablar reclamaciones en los casos en que no existe infracción, con sujeción a requisitos, entre ellos que el grupo especial o el Órgano de Apelación estén de acuerdo con el juicio de la parte reclamante. Así pues, en esta disposición los Miembros acordaron expresamente que no basta que "una parte considere" que existe una situación en la que no existe infracción y, en consecuencia, una reclamación en los casos en que no existe infracción está sujeta a la verificación adicional de que "un grupo especial o el Órgano de Apelación determine [,] que" existe una situación en la que no hay infracción. Una limitación análoga -que una "parte considere, y un grupo especial determine [,] que"-, fue convenida en el párrafo 2 del artículo 26 del ESD para las reclamaciones del tipo descrito en el párrafo 1 c) del artículo XXIII del GATT de 1994. Este contexto es sumamente instructivo. En el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC no se establece ese examen del juicio de un Miembro. En consecuencia, los Miembros no acordaron someter el juicio de un Miembro sobre la seguridad esencial al examen de un grupo especial de la OMC.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. Interpretación correcta del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC

7. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, los grupos especiales deben aplicar las normas usuales de interpretación del derecho internacional público al texto de los acuerdos abarcados. Estas normas establecen que el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC es discrecional. Es decir, cada Miembro de la OMC tiene derecho a determinar, por sí mismo, lo que estima necesario para la protección de los intereses esenciales de su propia seguridad.

8. El apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC reproduce el apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994. El texto y el contexto del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC avalan una interpretación de que la disposición es discrecional. En primer lugar, en la parte introductoria, el sentido corriente del término "estime" establece la naturaleza discrecional de esta disposición. La palabra "*consider[ar]*" (estimar) significa "*regard in a certain light or aspect; look upon as*" (considerar desde determinada perspectiva o aspecto; considerar como). En el contexto del apartado b) del artículo 73, la "perspectiva" o "aspecto" pertinente desde el cual se estiman las medidas es si estas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Miembro que adopta las medidas. Así pues, leyendo la cláusula conjuntamente, el sentido corriente del texto indica que es el Miembro el ("que") debe considerar ("estim[ar]") que las medidas tienen el aspecto de ser necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad de ese Miembro.

9. En segundo lugar, son los "intereses esenciales de su seguridad" -del Miembro en cuestión- para cuya protección se adoptan las medidas. Por consiguiente, es el juicio del Miembro el que es pertinente. Cada Miembro de la OMC tiene que determinar si determinadas medidas afectan a "sus intereses", es decir, los posibles perjuicios o ventajas desde el punto de vista de ese Miembro. Cada Miembro de la OMC tiene que determinar igualmente si una situación afecta a los intereses de su "seguridad" (no estar expuesto a peligro), y si los intereses en juego son "esenciales", es decir, significativos o importantes, en el sentido absoluto o máximo. Por su propia naturaleza, estas preguntas son políticas y solo pueden ser respondidas por el Miembro de que se trate, sobre la base de sus circunstancias específicas y singulares y su propia percepción de esas circunstancias.

10. En tercer lugar, el texto de los incisos i) a iii) del apartado b) del artículo 73 también respalda la naturaleza discrecional de esta disposición. Como cuestión inicial, en estos incisos no hay ninguna conjunción -como la conjunción copulativa "y" o la conjunción coordinante "o"- para especificar la relación entre ellos. La falta de una conjunción en este caso parece indicar que cada uno de los incisos i) a iii) debe ser considerado por su relación con la parte introductoria del apartado b) del artículo 73.

11. Los incisos i) y ii) -que se refieren a las materias fisionables y el tráfico de armas, respectivamente- empiezan con la expresión "relativas a" y van directamente después de la expresión "intereses esenciales de su seguridad". Los incisos i) y ii) ilustran por tanto los tipos de "intereses esenciales de seguridad" que los Miembros consideraron que podrían dar lugar a medidas de conformidad con el apartado b) del artículo 73.

12. En cambio, el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 empieza con el texto temporal "aplicadas en tiempos de". Este texto refleja la referencia a "la adopción de las medidas" en la parte introductoria del apartado b) del artículo 73, ya que son las *medidas* las que se "adoptan", y no los intereses. Por tanto, la circunstancia temporal en el inciso iii) modifica la palabra "medidas" y no la expresión "intereses esenciales de ... seguridad". En consecuencia, el inciso iii) del apartado b) del artículo 73 refleja el derecho de un Miembro a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad *cuando* esas medidas se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.

13. Los incisos i) a iii) del apartado b) del artículo 73 reflejan por tanto que los Miembros deseaban presentar determinados tipos de "intereses esenciales de ... seguridad" y una circunstancia temporal que consideraban que podría dar lugar a medidas al amparo del apartado b) del artículo 73. Un Miembro que adopta medidas de conformidad con el apartado b) del artículo 73 estimará que sus medidas son necesarias para la protección de los intereses identificados en los incisos i) y ii), o que se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional como se indica en el inciso iii). De este modo, los incisos i) a iii) guían el ejercicio de los derechos de un Miembro con arreglo al apartado b) del artículo 73 reservando al mismo tiempo al Miembro el juicio de si determinadas medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

14. Esta interpretación del apartado b) del artículo 73 también está demostrada por el acuerdo ulterior de las partes en el contexto de la diferencia *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones*, entre los Estados Unidos y Checoslovaquia.

15. En síntesis, en esa diferencia Checoslovaquia pidió a las PARTES CONTRATANTES que constataran que determinadas medidas de los Estados Unidos eran incompatibles con el GATT de 1947. Al examinar la decisión que se debía adoptar en la siguiente reunión del Consejo del GATT, el Presidente opinó que la cuestión de si las medidas de los Estados Unidos eran conformes con el artículo I del GATT "no se había planteado correctamente" porque los Estados Unidos había defendido sus medidas al amparo de la excepción relativa a la seguridad esencial que "comprendía[] excepciones" al artículo I. Como dijo el Presidente, la cuestión sometida a las Partes Contratantes era si los Estados Unidos "habían incumplido las obligaciones contraídas" en virtud del GATT de 1947. Solo con la opinión discrepante de Checoslovaquia, las PARTES CONTRATANTES constataron que los Estados Unidos no habían incumplido sus obligaciones en el marco del GATT.

16. Así pues, este acuerdo ulterior, junto con el sentido corriente de los términos del apartado b) del artículo 73, confirma que, conforme a las normas usuales de interpretación, el apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC deja que cada Miembro de la OMC determine, por sí mismo, lo que estime necesario para la protección de los intereses esenciales de su propia seguridad, y que adopte medidas en consecuencia.

II. Historia de la negociación del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC

17. La historia de la negociación de la excepción relativa a la seguridad esencial confirma que: 1) las cuestiones relativas a la seguridad esencial competen al gobierno que actúa; y 2) la reparación adecuada para un Miembro afectado por una medida relativa a la seguridad esencial es una alegación de anulación o menoscabo sin infracción, y no una supuesta infracción de obligaciones subyacentes. Los Estados Unidos también describen estas cuestiones en su comunicación escrita.

18. El artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC reproduce el artículo XXI del GATT de 1994 y los antecedentes de la elaboración de estas disposiciones se remontan a las negociaciones para establecer la Organización Internacional del Comercio de las Naciones Unidas ("OIC"), que se desarrollaron al mismo tiempo que las negociaciones del GATT de 1947. En 1946 los Estados Unidos propusieron un proyecto de carta para la OIC, que incluía disposiciones relativas a las excepciones que se referían, entre otras cosas, a medidas aplicadas "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".

19. Como los Estados Unidos afirmaron entonces, en 1946, estas excepciones "ofrecían una oportunidad completa para la adopción de todas las medidas consideradas necesarias para la protección de los intereses nacionales en tiempos de guerra o grave tensión nacional". En 1947 el

texto que se convirtió en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC fue revisado para separar la excepción relativa a la seguridad esencial de las excepciones "comerciales" que se convirtieron en el artículo XX del GATT de 1994 y para poner la excepción relativa a la seguridad esencial al final de la Carta de la OIC, para que fuera ampliamente aplicable. Además, la excepción relativa a la seguridad esencial se revisó para incluir el término decisivo "estime", que indica explícitamente la naturaleza discrecional de esta disposición. Como dijeron los negociadores en noviembre de 1947, la excepción relativa a la seguridad esencial permitiría a los miembros hacer "lo que consideren necesario" para proteger los intereses esenciales de su seguridad en relación con las circunstancias expuestas en esa disposición.

20. Los negociadores también analizaron explícitamente que las medidas relativas a la seguridad esencial no serían objeto de examen para determinar su conformidad con el acuerdo subyacente y que la reparación adecuada para un país afectado por esas medidas sería una alegación de anulación o menoscabo sin infracción. Por ejemplo, en una reunión de julio de 1947, el representante de Australia retiró una objeción a la disposición relativa a la seguridad esencial después de recibir garantías de que un miembro afectado por medidas relativas a la seguridad esencial tendría una reparación en virtud de una alegación de anulación o menoscabo sin infracción.

21. A principios de 1948, un Grupo de Trabajo de representantes de Australia, la India, México y los Estados Unidos decidieron mantener la disposición del proyecto de la carta relativa a la anulación o menoscabo sin infracción porque esta disposición "se aplicaría a la situación de medidas adoptadas por un Miembro" para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Como concluyó este Grupo de Trabajo, las medidas relativas a la seguridad esencial "serían plenamente compatibles con la Carta, pero podrían no obstante dar lugar a anulación o menoscabo de ventajas resultantes para otros Miembros". El Grupo de Trabajo concluyó que "[e]sos otros Miembros deberían, en esas circunstancias, tener derecho a plantear el asunto ante la Organización, no porque la medida adoptada fuera incompatible con la Carta, sino porque la medida así adoptada anulaba efectivamente ventajas resultantes para el Miembro reclamante".

III. Errores en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*

22. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* constató que tenía competencia para examinar múltiples aspectos de la invocación por una parte demandada de la disposición relativa a la seguridad esencial del artículo XXI del GATT de 1994. El análisis de ese Grupo Especial es erróneo por numerosas razones.

23. En primer lugar, el Grupo Especial no aplicó las normas usuales de interpretación. El Grupo Especial reconoció que la expresión "que estime" en la parte introductoria "puede leerse en el sentido de que califica ... a la determinación de las cuestiones descritas en los tres incisos del apartado b) del artículo XXI". Sin embargo, el Grupo Especial no dio importancia interpretativa a este sentido claro. En cambio, basó su conclusión en lo que denominó la "estructura lógica" de la disposición. El Grupo Especial no dio ninguna explicación de lo que consideraba que era la "estructura lógica" de la disposición, ni explicó de qué modo, de acuerdo con las normas usuales de interpretación, la "estructura lógica" de una disposición puede alterar el sentido corriente de sus términos.

24. En segundo lugar, después de llegar a una conclusión inicial basada en la "estructura lógica" de la excepción relativa a la seguridad esencial -solo en unos cuantos párrafos breves- el Grupo Especial pasó a examinar "[u]na cuestión lógica análoga", es decir, "si el contenido de cada uno de los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI se presta a una determinación discrecional puramente subjetiva". Sin ninguna explicación, el Grupo Especial dijo que "se centrar[ía] en" el inciso iii) y determinaría si, "dada su naturaleza, la evaluación de estas circunstancias *puede dejarse* enteramente a la discreción del Miembro que invoca la disposición o está concebida para ser realizada de forma objetiva por un grupo especial de solución de diferencias".

25. De nuevo, ese Grupo Especial no indicó sobre qué base esta "cuestión lógica" podía llevar a una interpretación correcta del artículo XXI. Tampoco explicó por qué razón, a pesar del sentido corriente del texto del artículo XXI -incluida la expresión clave "estime necesarias"- el resultado de este examen podía revelar que la evaluación de esta disposición "está concebida para ser realizada de forma objetiva". De hecho, el texto del apartado a) del artículo XXI socava la premisa y la conclusión del análisis del Grupo Especial. Como establece esa disposición, "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que ... imponga a una parte

contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad". Por lo tanto, a tenor del apartado a) del artículo XXI, un Miembro no está obligado a suministrar información -a un grupo especial de la OMC ni a otros Miembros- relativa a medidas esenciales de seguridad o a los intereses de seguridad subyacentes del Miembro.

26. En tercer lugar, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la historia de la negociación de la excepción relativa a la seguridad esencial. Entre otros problemas de este análisis, el Grupo Especial malinterpretó determinadas declaraciones realizadas durante las negociaciones del artículo XXI, incluidas las observaciones que hizo Australia en julio de 1947 acerca de la retirada de su objeción a la excepción relativa a la seguridad esencial. Concretamente, el Grupo Especial no identificó el artículo al que Australia se refería en esas observaciones, no como una disposición general de solución de diferencias del GATT de 1947, sino como el artículo que prevé alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción.

27. Además, el Grupo Especial no abordó otros antecedentes pertinentes de la negociación, en especial las numerosas declaraciones explícitas que confirman que la excepción relativa a la seguridad esencial es discrecional y que los negociadores consideraron que la reparación correcta es una alegación de anulación o menoscabo sin infracción, no una alegación de que un Miembro ha incumplido sus obligaciones comerciales.

28. Las disposiciones relativas a la seguridad esencial, como el artículo XXI del GATT de 1994 y el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC, se refieren a cuestiones de la máxima importancia para las naciones soberanas. Con respecto a esas cuestiones, se debe respetar a los redactores, que son los representantes de esas naciones soberanas. Como entendió incluso el Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, el sentido y la construcción gramatical de la disposición "pueden leerse" en el sentido de que confieren a cada Miembro la determinación exclusiva de lo que "estime necesari[o]" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Si el Grupo Especial hubiera realizado su análisis de acuerdo con las normas usuales de interpretación, este es el sentido de la excepción relativa a la seguridad esencial que habría discernido. Provocaría graves daños a la OMC y a su sistema de solución de diferencias que los grupos especiales intentaran cuestionar innecesariamente la decisión de cualquier Miembro de la OMC para adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

29. Respuesta a la pregunta 1: El Grupo Especial debe comenzar el análisis abordando la invocación del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC por la Arabia Saudita. Este orden de análisis es compatible con el mandato del Grupo Especial y con la función de los grupos especiales que se establece en el ESD.

30. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el mandato uniforme, que es el utilizado en la presente diferencia, obliga al Grupo Especial a "[e]xaminar ... el asunto sometido al OSD" por el reclamante y a "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)". Como establece este texto, el Grupo Especial tiene dos funciones: 1) "examinar" el asunto, es decir "[i]nvestigar la naturaleza, condición o características de (algo) mediante inspección o pruebas detalladas"; y 2) "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas" en el acuerdo abarcado.

31. El artículo 11 del ESD confirma esta doble función de los grupos especiales y dispone igualmente que la función de estos es "hacer una evaluación objetiva del asunto" que se le haya sometido, y "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Como establece el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, estas "recomendaciones" se formulan "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado" y son recomendaciones para "que el Miembro afectado [...] ponga [la medida] en conformidad con ese acuerdo". El párrafo 2 del artículo 19 del ESD aclara que "las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

32. Sin embargo, el texto del apartado b) del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC establece que corresponde al Miembro demandado determinar si las medidas que ha adoptado son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. De acuerdo con el texto de esa disposición, un grupo especial no puede cuestionar la determinación de un Miembro. Por consiguiente, cuando un demandado ha invocado intereses esenciales de su seguridad al amparo del apartado b) del artículo 73 con respecto a una medida impugnada ante el OSD, un grupo especial no puede formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones con respecto a las alegaciones del Miembro reclamante, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD.

33. Este resultado es compatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 19 del ESD porque un grupo especial o el Órgano de Apelación no pueden constatar que una medida relativa a la seguridad esencial es incompatible con un acuerdo abarcado, y porque reduciría el "derecho" de un Miembro a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad que un grupo especial o el Órgano de Apelación pretendieran constatar que esas medidas son incompatibles con un acuerdo abarcado.

34. Si el Grupo Especial constata que la Arabia Saudita ha invocado el apartado b) del artículo 73 con respecto a las medidas impugnadas, debe limitar las constataciones que formule en su informe a un reconocimiento de que la Arabia Saudita ha invocado los intereses esenciales de su seguridad.
