

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DEL COMERCIO**

**WT/DS165/AB/R**  
11 de diciembre de 2000

(00-5330)

---

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS APLICADAS A LA IMPORTACIÓN  
DE DETERMINADOS PRODUCTOS PROCEDENTES DE  
LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

**AB-2000-9**

*Informe del Órgano de Apelación*



## ÍNDICE

|  | <u>Página</u>    |
|--|------------------|
| <b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>1</b>         |
| <b>II. ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES .....</b>   | <b>4</b>         |
| A.    ALEGACIONES DE ERROR FORMULADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS<br>- APELANTE.....  | 4                |
| 1. <b>La medida en litigio .....</b>   | <b>4</b>         |
| 2. <b>El mandato de los árbitros nombrados de conformidad con el<br/>                párrafo 6 del artículo 22 del ESD .....</b> | <b>5</b>         |
| 3. <b>El efecto de la autorización del OSD para suspender concesiones<br/>                u otras obligaciones .....</b>         | <b>6</b>         |
| B.    ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS - APELADO .....   | 6                |
| 1. <b>La medida en litigio .....</b>   | <b>6</b>         |
| 2. <b>El mandato de los árbitros nombrados de conformidad con el<br/>                párrafo 6 del artículo 22 del ESD .....</b> | <b>7</b>         |
| 3. <b>El efecto de la autorización del OSD para suspender concesiones<br/>                u otras obligaciones .....</b>         | <b>9</b>         |
| C.    ALEGACIONES DE ERROR FORMULADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS<br>- APELANTE.....  | 9                |
| 1. <b>Párrafo 1 a) y primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del<br/>                GATT de 1994 .....</b>               | <b>9</b>         |
| 2. <b>Párrafos 2 a) del artículo 23, 7 del artículo 3 y 5 del artículo 21<br/>                del ESD .....</b>                  | <b>10</b>        |
| a) Párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD .....  | 10               |
| b) Párrafo 7 del artículo 3 del ESD .....  | 1125 -18.75 TD-0 |

|                 | <u>Página</u> |
|-----------------|---------------|
| B. ECUADOR..... | 15            |
| C. INDIA .....  | 15            |
| D. JAMAICA..... | 16            |
| E. JAPÓN.....   | 16            |
| <b>1.</b>       |               |

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO  
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación  
de determinados productos procedentes de las  
Comunidades Europeas**

*Apelante/Apelado:* Comunidades Europeas  
*Apelante/Apelado:* Estados Unidos

*Tercero participante:* Dominica  
*Tercero participante:* Ecuador  
*Tercero participante:* India  
*Tercero participante:* Jamaica  
*Tercero participante:* Japón  
*Tercero participante:* Santa Lucía

AB-2000-9

Actuantes:

Bacchus, Presidente de la Sección  
Lacarte-Muró, Miembro  
Taniguchi, Miembro

**I. INTRODUCCIÓN**

1. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos apelan con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial *1*

*Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* ("Acuerdo sobre la OMC"). El 1º de enero de 1999 expiró el plazo para la aplicación, establecido de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. En la reunión del OSD celebrada el 2 de febrero de 1999, los Estados Unidos alegaron que las Comunidades Europeas no habían puesto su régimen para la importación de bananos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia, y pidieron autorización para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones al amparo del párrafo 2 del artículo 22 del ESD. En la misma reunión, las Comunidades Europeas solicitaron que el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesto por los Estados Unidos se sometiera a arbitraje a cargo de los miembros del Grupo Especial que había entendido inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

3. Con arreglo al plazo de 60 días previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, la decisión de los árbitros nombrados de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 debía distribuirse el 2 de marzo de 1999. En esa fecha, los árbitros informaron a los Estados Unidos y a las Comunidades Europeas de que no podían distribuir su decisión y pidieron a las partes información adicional.<sup>4</sup> El 4 de marzo de 1999, el Director de la División de Cumplimiento de Normas Comerciales del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos emitió un memorándum que llevaba el título "Sanciones europeas", en el que impartía instrucciones a los Directores de Territorios Aduaneros y de Puertos para que tomaran determinada medida con respecto a productos designados importados de las Comunidades Europeas, con efecto a partir del 3 de marzo de 1999.

4. Los árbitros nombrados de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 distribuyeron su decisión el 9 de abril de 1999.<sup>5</sup> El 19 de abril de 1999, los Estados Unidos pidieron y recibieron autorización del OSD para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones en la cuantía determinada por los árbitros. Tras obtener esta autorización, los Estados Unidos impusieron derechos de aduana del 100 por ciento sobre los productos designados importados de las Comunidades Europeas, una medida a la que se hace referencia en esta diferencia como a la "medida del 19 de abril".

5. El Grupo Especial identificó la medida en litigio en la presente diferencia como el "incremento de los requisitos en materia de fianzas" impuesto por los Estados Unidos a partir del 3 de marzo de 1999 a una lista de productos importados de las Comunidades Europeas, y denominó a esta

---

<sup>4</sup> WT/DS27/48, 2 marzo de 1999.

<sup>5</sup> WT/DS27/ARB, 9 de abril de 1999.

medida la "Medida del 3 de marzo". En el informe distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 17 de julio de 2000, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

Aunque la Medida del 3 de marzo ya no está vigente, concluimos que:

- a) La Medida del 3 de marzo trataba de reparar un incumplimiento de normas de la OMC y, por tanto, está abarcada por el párrafo 1 del artículo 23 del ESD; cuando pusieron en vigor la Medida del 3 de marzo, los Estados Unidos no cumplieron las normas del ESD, infringiendo lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23.
- b) Al poner en vigor la Medida del 3 de marzo, los Estados Unidos formularon una determinación unilateral en el sentido de que la medida de aplicación adoptada por las CE violaba las normas de la OMC, contrariamente a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y la primera frase del párrafo 5 del artículo 21. Al obrar de este modo, los Estados Unidos no se ajustaron al ESD y por ende infringieron el párrafo 1 del artículo 23 juntamente con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD;
- c) El incremento de los requisitos en materia de fianzas contenido en la Medida del 3 de marzo dio lugar por sí mismo a infracciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo II y del apartado b) (primera frase) del párrafo 1 del artículo II; el aumento de las cargas por concepto de intereses, costos y tasas resultantes de la Medida del 3 de





incondicionado de la obligación de pago de derechos. Las Comunidades Europeas sostienen que nada cambió en términos reales para los productos que permanecieron en la lista reducida que se publicó el 19 de abril de 1999: su situación jurídica siguió siendo la misma que la de antes de esa fecha, en el sentido de que estaban sujetos a un aumento de la obligación de pago de derechos, con la única diferencia de que ya no se decía que fuera "contingente".

10. Las Comunidades Europeas discrepan de la constatación del Grupo Especial de que la medida del 19 de abril, es decir, la imposición de derechos del 100 por ciento, no estaba incluida en el mandato del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas sostienen que la medida del 19 de abril y la Medida del 3 de marzo no son medidas jurídicamente distintas y que, de hecho, la medida del 19 de abril es una continuación de la Medida del 3 de marzo, y que, por lo tanto, está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas sostienen que su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refería específicamente a la medida del 19 de abril.

11. Por último, las Comunidades Europeas sostienen que, además de la distinción incorrecta y artificial que hace el Grupo Especial entre la Medida del 3 de marzo y su confirmación del 19 de abril de 1999, el Grupo Especial también incurrió en error al afirmar que "la Medida del 3 de marzo ya no está vigente".

## **2. El mandato de los árbitros nombrados de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD**

12. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial consideró erróneamente que la compatibilidad de una medida de aplicación con las normas de la OMC puede determinarse en el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. En opinión de las Comunidades Europeas, el razonamiento del Grupo Especial crea problemas sistémicos básicos que afectan gravemente a los resultados cuidadosamente equilibrados de la Ronda Uruguay.

13. Las Comunidades Europeas sostienen que el texto del párrafo 7 del artículo 22 encomienda al árbitro una tarea principal y otras dos tareas posibles. La tarea principal consiste en determinar si el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones es equivalente al nivel de anulación o menoscabo. El árbitro puede también determinar si la suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesta está permitida en virtud de los acuerdos abarcados y si se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD..

14. Las Comunidades Europeas afirman que la lectura que hace el Grupo Especial de las disposiciones de procedimiento pertinentes del ESD ignora por completo la diferencia fundamental entre el papel que corresponde a las partes en la diferencia en un procedimiento de un grupo especial encaminado a determinar la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida impugnada, y el

papel que corresponde a las partes en el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Las Comunidades Europeas también argumentan que el Miembro que solicite un procedimiento de arbitraje al amparo del párrafo 6 del artículo 22 vería sus derechos de defensa gravemente menoscabados si tuviera que elaborar una defensa completa de la compatibilidad de su medida con las normas de la OMC. Asimismo, las Comunidades Europeas señalan que no se puede apelar contra la decisión del árbitro al que se refiere el párrafo 6 del artículo 22. Las Comunidades Europeas también sostienen que los procedimientos de los grupos especiales y del Órgano de Apelación prevén la participación activa de terceros, a diferencia del procedimiento de arbitraje. Las Comunidades Europeas también señalan que las decisiones de los árbitros no están sujetas a la adopción por parte del OSD. Por ello, las Comunidades Europeas afirman que el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 no asegura ninguno de estos derechos y garantías procesales y que la interpretación del Grupo Especial debería ser revocada.

15. Las Comunidades Europeas también consideran que es incorrecta la interpretación que hace el Grupo Especial de la frase "los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto", contenida en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Según las Comunidades Europeas, el procedimiento de grupos especiales es el "procedimiento de solución de diferencias" ordinario en el sentido del párrafo 5 del artículo 21. En opinión de las Comunidades Europeas, es evidente que la frase "con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto" sólo constituye una adaptación del procedimiento ordinario de grupos especiales.

### **3. El efecto de la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones**

16. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial consideró incorrectamente que, como norma general, una vez que un Miembro impone una suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizada por el OSD, la medida de ese Miembro es *ipso facto* compatible con la OMC porque ha recibido la autorización del OSD. Según las Comunidades Europeas, la autorización del OSD es una condición necesaria, pero no suficiente, para aplicar legalmente la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

## **B. ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS - APELADO**

### **1. La medida en litigio**

17. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató correctamente, como cuestión de hecho, que la Medida del 3 de Marzo consistía sólo en un incremento de los requisitos en materia de fianzas jurídicamente distinto de la medida del 19 de abril, que impuso un aumento de los derechos de aduana. Los Estados Unidos alegan que, si bien esta constatación fáctica va más allá del ámbito

del examen en apelación, se halla ampliamente respaldada por las pruebas de la condición jurídica que efectivamente tiene la Medida del 3 de marzo con arreglo a la legislación estadounidense.

18. Los Estados Unidos afirman que, el 4 de marzo de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con respecto a la Medida del 3 de marzo. En dicha fecha, los Estados Unidos todavía no habían adoptado la medida del 19 de abril. Por lo tanto, según los Estados Unidos, la medida del 19 de abril no podía haber sido la medida identificada en la solicitud de celebración de consultas ni en la subsiguiente solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, la medida del 19 de abril no podía estar comprendida en el mandato del Grupo Especial.

19. Los Estados Unidos sostienen que, al aducir que las normas de la OMC no distinguen entre un aumento de la obligación "contingente" del pago de derechos y un aumento de la obligación efectiva del pago de derechos, las Comunidades Europeas suponen incorrectamente, sin ninguna prueba en las leyes o reglamentos de los Estados Unidos, que la Medida del 3 de marzo aumentó los derechos efectivos, y que los únicos cambios efectuados el 19 de abril de 1999 consistieron en suprimir las obligaciones de pago de derechos ya impuestas. Además, las Comunidades Europeas parten del supuesto, sin ninguna base en las leyes o reglamentos estadounidenses, de que en la legislación de los Estados Unidos existe la "obligación contingente".

20. Por último, los Estados Unidos sostienen que explicaron ante el Grupo Especial que el incremento de los requisitos en materia de fianzas del 3 de marzo de 1999 fue suprimido para las entradas de mercancías que no habían de incluirse en la lista del 19 de abril de 1999, a los pocos días de la decisión de los árbitros de 9 de abril de 1999, y que el 19 de abril de 1999 se suprimió para todos los productos restantes. Por lo tanto, los Estados Unidos afirman que es correcta la declaración del Grupo Especial de que la Medida del 3 de marzo "ya no está vigente".

## **2. El mandato de los árbitros nombrados de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD**

21. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no necesitaba, y no debería, haber considerado la cuestión de la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD. En primer lugar, señalan los Estados Unidos, los Miembros de la OMC reconocen en general que esta relación exige una aclaración. Y los Estados Unidos consideran que corresponde a los Miembros de la OMC proporcionar dicha aclaración. En segundo lugar, aducen los Estados Unidos, el Grupo Especial no tenía que haber considerado la cuestión de la relación porque esta cuestión no está afectada por la medida en litigio ni por el análisis del Grupo Especial de cómo se demuestra una violación del párrafo 5 del artículo 21.



formular estos argumentos, las Comunidades Europeas objetan el texto tal como está redactado, y no explican por qué es incorrecta la interpretación del mismo que hace el Grupo Especial.

**3. El efecto de la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones**

27. Los Estados Unidos sostienen que la declaración del Grupo Especial sobre este punto, al igual que otras de sus declaraciones y conclusiones sobre el mandato de los árbitros nombrados de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, no guardaba relación con la diferencia que nos ocupa. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que no era necesario que el Grupo Especial

30. Los Estados Unidos sostienen que los informes de grupos especiales del GATT citados por el Grupo Especial o bien no respaldan la posición del Grupo Especial o bien no proporcionan ningún razonamiento en apoyo de esa posición.<sup>15</sup> Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial citó una declaración formulada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, pero no tuvo en cuenta el contexto en el que se hizo esa declaración ni la naturaleza del análisis que siguió a la misma. En opinión de los Estados Unidos, el análisis contenido en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Precios mínimos de importación* no puede ser interpretado en el sentido de que respalde la conclusión de que una infracción producida por una medida puede atribuirse a las medidas que aseguran su cumplimiento. Con respecto al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*, los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial que se ocupó de ese caso no proporciona ningún razonamiento persuasivo en apoyo de su conclusión, y que el Grupo Especial que entendió en la presente diferencia no debería haberlo seguido.

## **2. Párrafos 2 a) del artículo 23, 7 del artículo 3 y 5 del artículo 21 del ESD**

### **a) Párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD**

31. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Medida del 3 de marzo era incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, tanto porque las Comunidades Europeas no presentaron una solicitud o argumentación para que se formulara esta constatación, y no satisficieron su carga de demostrar una violación de dicha disposición, cuanto porque el Grupo Especial fundó su constatación en la conclusión errónea de que una "determinación", en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23, puede inferirse de otras medidas.

32. Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas no se refirieron al párrafo 2 a) del artículo 23 "salvo ... referencias de paso".<sup>16</sup> Las Comunidades Europeas nunca solicitaron al Grupo Especial, en sus declaraciones o comunicaciones, que formulara una constatación con respecto al párrafo 2 a) del artículo 23. A lo largo de sus comunicaciones, las Comunidades Europeas sólo desarrollaron y expusieron sus argumentos jurídicos con respecto a los párrafos 1 y 2 c) del artículo 23.

---

<sup>15</sup> Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930 ("Estados Unidos - Artículo 337")*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD, 36S/402;

33. Los Estados Unidos sostienen que, si bien el simple hecho de que las Comunidades Europeas no hicieran ninguna alegación en el marco del párrafo 2 a) del artículo 23 es suficiente para que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial porque éste liberó a las Comunidades Europeas de la carga que les correspondía en esta diferencia, el Órgano de Apelación también debería concluir que la constatación del Grupo Especial en relación con el párrafo 2 a) del artículo 23 debería ser rechazada debido a la insuficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas y al perjuicio resultante para los Estados Unidos.

34. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación también debería revocar la constatación del Grupo Especial porque éste se basó en la conclusión errónea de que una "determinación" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 puede inferirse de otras medidas. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial interpretó en forma errónea el término "determinación". Los Estados Unidos sostienen que una "determinación" es una decisión formal que se formula expresamente, como resultado de un proceso jurídico nacional y que tiene determinado valor jurídico.

b) Párrafo 7 del artículo 3 del ESD

35. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Medida del 3 de marzo era incompatible con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. El Grupo Especial eximió indebidamente a las Comunidades Europeas de su carga de demostrar una violación del párrafo 7 del artículo 3, porque las Comunidades Europeas no presentaron una solicitud ni argumentación para que se formulara esta constatación. Además, los Estados Unidos argumentan que, aun cuando las Comunidades Europeas *hubieran* aducido que la Medida del 3 de marzo era incompatible con el párrafo 7 del artículo 3, no está claro cómo podrían haber demostrado una violación, ya que la última frase del párrafo 7 del artículo 3 no contiene ninguna obligación que pueda ser infringida. Los Estados Unidos consideran que la última frase del párrafo 7 del artículo 3 es meramente descriptiva y no contiene ninguna obligación, en el sentido de que disponga que un Miembro "deberá" o "no deberá" adoptar una medida.

c) Párrafo 5 del artículo 21 del ESD

36. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debería revocar la constatación del Grupo Especial según la cual la Medida del 3 de marzo es incompatible con el párrafo 5 del artículo 21 porque esta constatación está basada en argumentos no expuestos por las Comunidades Europeas y en la conclusión errónea del Grupo Especial de que la Medida del 3 de marzo es incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.

D. ARGUMENTOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS - APELADO

**1.**



respecto a la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida comercial adoptada para aplicar una recomendación anterior del OSD.

42. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar que una determinación podía "inferirse" de las medidas adoptadas por los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas sostienen que, como determinó el Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, una "determinación" sólo constituye una violación en virtud del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD cuando se formula en una situación en la que se trate de reparar lo que se considera como una incompatibilidad con las normas de la OMC cometida por otro Miembro de la OMC.<sup>17</sup> Por lo tanto, una medida que trate de imponer una retorsión comercial debe ser considerada pertinente para determinar si se han incumplido las obligaciones previstas en el párrafo 2 a) del artículo 23. Las Comunidades Europeas sostienen que, cuando un Miembro de la OMC concluye que otro Miembro de la OMC ha actuado de manera

### III. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

#### A. DOMINICA Y SANTA LUCÍA

##### 1. La medida en litigio

45. Dominica y Santa Lucía sostienen que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas parece abarcar en forma suficiente todas las medidas que hicieron efectiva la decisión de los Estados Unidos de imponer la obligación de pago de derechos del 100 por ciento, con efecto retroactivo a partir del 3 de marzo de 1999, respecto de determinados productos importados de las Comunidades Europeas.

46. Dominica y Santa Lucía argumentan que las medidas subsiguientes que modifican la forma jurídica, pero confirman la sustancia, de una medida anterior identificada en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, pueden quedar incluidas en el mandato del Grupo Especial. Según Dominica y Santa Lucía, el criterio fundamental es el de las debidas garantías procesales, es decir, si todas las partes han recibido información adecuada respecto de las alegaciones formuladas. En sí mismas, las medidas subsiguientes que meramente modifican la forma jurídica de una medida inicial que *en lo esencial* permanece vigente y que constituye el objeto de una reclamación pueden quedar comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

##### 2. El mandato de los árbitros nombrados de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD

47. Dominica y Santa Lucía sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD constituye un procedimiento adecuado de solución de diferencias en el marco de la OMC para determinar la compatibilidad de medidas de aplicación con las normas de la OMC, como dispone la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

48. Según Dominica y Santa Lucía, el árbitro nombrado en virtud del párrafo 6 del artículo 22 está facultado para determinar si "el nivel de la suspensión es equivalente al nivel de la anulación", mientras que el grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 está facultado para determinar la compatibilidad de una medida de aplicación con las normas de la OMC. Sus mandatos son distintos, independientemente de la posibilidad de que los miembros del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto puedan actuar en el grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 y también como árbitros de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22. Asimismo, Dominica y Santa Lucía sostienen que las conclusiones del Grupo Especial plantean graves preocupaciones sistémicas.

B. ECUADOR

49. El Ecuador comparte plenamente la opinión del Grupo Especial en el sentido de que los Miembros de la OMC no deberían adoptar una acción unilateral para solucionar diferencias surgidas en el marco de la OMC. Si se presenta una situación en que dos o más Miembros de la OMC no están de acuerdo en cuanto a si se ha producido un incumplimiento de las normas de la OMC, el único recurso disponible es iniciar un procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD.

50. En opinión del Ecuador, la posible existencia de un conflicto entre las prescripciones temporales del párrafo 5 del artículo 21 y las del artículo 22 no puede ser una excusa para adoptar una acción unilateral, así como tampoco este conflicto puede servir de base para que ningún Miembro "pierda derechos fundamentales", tales como el derecho a suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones.<sup>18</sup>

C. INDIA

51. La India está totalmente en desacuerdo con la constatación del Grupo Especial en el sentido de que la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas adoptadas por el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones puede determinarse mediante el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22. La India sostiene que los procedimientos de grupos especiales, que fueron concebidos para tratar y resolver los aspectos de fondo de las diferencias, que involucran obligaciones sustantivas de los Miembros de la OMC, son fundamentalmente diferentes de los procedimientos de arbitraje previstos en los párrafos 3 del artículo 21 y 6 del artículo 22 del ESD. A estos procedimientos de arbitraje se les encomienda la tarea limitada de determinar, en el caso del párrafo 3 del artículo 21, el "plazo prudencial" para la aplicación y, en el caso del párrafo 6 del artículo 22, el nivel de suspensión de concesiones y si se siguieron los procedimientos y principios establecidos en el párrafo 3 del artículo 22.

52. La India sostiene que, si pudiera recurrirse al procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 para determinar la compatibilidad de las medidas de aplicación, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD perdería su importancia y efecto. La India alega que si se dejara en pie la interpretación que hizo el Grupo Especial de los párrafos 5 del artículo 21 y 6 del artículo 22 del ESD, la utilidad y pertinencia del párrafo 5 del artículo 21 serían mínimas, y los Miembros de la OMC podrían eludir, cuando estimaran oportuno, el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 y recurrir directamente al párrafo 6 del artículo 22.

---

<sup>18</sup> Comunicación presentada por el Ecuador en calidad de tercero participante, párrafo 3.



aranceles y, en consecuencia, no debería ser considerado distinto y aparte de la imposición del propio arancel. Por lo tanto, el Japón está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la imposición del incremento de los requisitos en materia de fianzas por parte de los Estados Unidos violaba el párrafo 1 a) y la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

**3.**

Estados Unidos del imperativo jurídico contenido en el párrafo 1 del artículo 23 del ESD<sup>20</sup>, que dice lo siguiente:

Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar.

59. En la presente apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida en litigio en la presente diferencia es la Medida del 3 de marzo, que consiste en el "incremento de los requisitos en materia de fianzas impuesto a partir del 3 de marzo a los productos de las CE incluidos en una lista", que esta medida ya no está vigente, que la medida del 19 de abril es jurídicamente distinta de la Medida del 3 de marzo y que la medida del 19 de abril no está comprendida en el mandato del Grupo Especial;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al declarar que la compatibilidad con la OMC de una medida adoptada por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD puede ser determinada por árbitros nombrados con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al declarar que "[u]na vez que un Miembro impone suspensiones de concesiones u otras obligaciones autorizadas por el OSD, esa medida del Miembro es compatible con la OMC (ya que fue expresamente autorizada por el OSD)"<sup>21</sup>;
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el incremento de los requisitos en materia de fianzas contenido en la Medida del 3 de marzo es incompatible con el párrafo 1 a) y la primera frase del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, y
- e) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, al adoptar la Medida del 3 de marzo, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con sus obligaciones dimanantes del párrafo 2 a) del artículo 23, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

---

<sup>20</sup> Informe del Grupo Especial, párrafos 6.34, 6.87 y apartados a) y d) del párrafo 7.1.

<sup>21</sup> *Ibidem*, párrafo 6.112.

## V. LA MEDIDA EN LITIGIO

60. El Grupo Especial constató que la medida en litigio en la presente diferencia es "el incremento de los requisitos en materia de fianzas impuesto a partir del 3 de marzo a los productos de las CE incluidos en una lista"<sup>22</sup>, y la denominó la Medida del 3 de marzo. El Grupo Especial constató que esta medida "ya no está vigente".<sup>23</sup> El Grupo Especial también constató que la medida del 19 de abril, es decir la imposición de derechos del 100 por ciento a algunos productos designados importados de las Comunidades Europeas, es una medida jurídicamente distinta de la Medida del 3 de marzo y que, en consecuencia, la medida del 19 de abril no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.<sup>24</sup> Las Comunidades Europeas apelan contra estas constataciones del Grupo Especial.

61. El Grupo Especial fue establecido por el OSD el 16 de junio de 1999.<sup>25</sup> De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el Grupo Especial tiene el siguiente mandato uniforme:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS165/8, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.<sup>26</sup>

62. Con respecto a la medida en litigio en la presente diferencia, observamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas se hace referencia a lo siguiente:

*... la decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, de suspender la liquidación de las importaciones procedentes de las CE de productos (incluidos en una lista), que representan en conjunto un valor de 520 millones de dólares anuales, e imponer una obligación contingente correspondiente a derechos del 100 por ciento sobre cada una de las importaciones de productos afectados a partir de esa fecha (anexo 1). Esta medida incluye disposiciones administrativas que prevén, entre otras cosas, la constitución de una fianza para cubrir la totalidad de la obligación eventual.*

Esta medida ha privado a las importaciones en los Estados Unidos de los productos en cuestión procedentes de las CE del derecho a un arancel no superior al tipo consolidado en la Lista de los Estados Unidos. Más aún: al exigir el depósito de una

---

<sup>22</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 6.21.

<sup>23</sup> *Ibidem*, párrafo 7.1.

<sup>24</sup>, párrafo 7.1.

fianza, la Aduana de los Estados Unidos impone de hecho sobre cada importación unos derechos del 100 por ciento cuya devolución es incierta, puesto que depende de decisiones futuras de los Estados Unidos ...<sup>27</sup> (sin cursivas en el original).

63. Con respecto a estas "decisiones futuras de los Estados Unidos", las Comunidades Europeas declararon en su solicitud de establecimiento de un grupo especial que:

Cuando los Estados Unidos fueron autorizados por la OMC, el 19 de abril de 1999, a suspender a partir de esa fecha concesiones con respecto a importaciones de productos procedentes de las CE por un valor anual de 191,4 millones de dólares solamente, se estableció, con algunos productos de la lista anterior, una lista más reducida de productos (anexo 2). Al mismo tiempo, a pesar del carácter prospectivo de la autorización de la OMC, los Estados Unidos confirmaron que los productos de la lista que figura en el anexo 2 que hubieran sido despachados a consumo en los Estados Unidos desde el 3 de marzo de 1999 quedarían sujetos al pago de derechos del 100 por ciento.<sup>28</sup>

64. La "decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999", a la cual se refiere la solicitud de establecimiento de un grupo especial, figura en un memorándum, de 4 de marzo de 1999, del Sr. Philip Metzger, Director de la División de Cumplimiento de Normas Comerciales del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, dirigido a los Directores de Territorios Aduaneros y de Puertos, relativo a las "Sanciones europeas" (el "Memorándum Metzger")<sup>29</sup>, que fue aclarado en un memorándum de 16 de marzo de 1999.<sup>30</sup> En el Memorándum Metzger se decía lo siguiente:

Con respecto a todas las mercancías clasificables incluidas en las subpartidas del Arancel de Aduanas Armonizado que se enumeran a continuación, despachadas o retiradas de un depósito de aduanas para consumo a partir del 3 de marzo de 1999, y producidas en los países que se enumeran, los Directores de Territorios Aduaneros y Puertos deberán exigir una fianza única por transacción igual al valor declarado de las mercancías. La única excepción a este requisito es que, según lo resuelva discrecionalmente el Director del Puerto, el importador designado podrá utilizar una fianza continuada igual al 10 por ciento del total del valor declarado de las mercancías abarcadas, importadas por el importador en el año precedente. Los puertos deberán tramitar inmediatamente el aumento de las fianzas continuadas.

---

<sup>27</sup> WT/DS165/8, 11 de mayo de 1999.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 6.29.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párrafo 6.30. Este memorándum, titulado "*Clarification of Bond Requirements for European Sanctions*" (Aclaración de los requisitos en materia de fianzas para las sanciones europeas), fue enviado también por el Sr. Philip Metzger a los Directores de Territorios Aduaneros y de Puertos y a los Directores CMC.



No se programará la liquidación de ninguna importación de mercancías antes del 314º día, asegurando así la suspensión de la liquidación según lo solicitado por el USTR ...<sup>31</sup>

65. Del Memorándum Metzger se deduce que la "decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999", a la que se refiere la solicitud de establecimiento de un grupo especial, tiene por objeto una modificación de los requisitos en materia de fianzas y la suspensión de la liquidación aplicable a las importaciones de algunos productos procedentes de las Comunidades Europeas.

66. Con respecto a la suspensión de la liquidación, en el Memorándum Metzger se dio instrucciones a las autoridades aduaneras de los Estados Unidos para que suspendieran la liquidación por lo menos hasta el 314º día siguiente a la entrada de los productos designados. Los Estados Unidos sostuvieron ante el Grupo Especial que, en realidad, ésta era ya la práctica usual del Servicio de Aduanas y que, por consiguiente, no constituía una modificación del trato.<sup>32</sup> El Grupo Especial no consideró la suspensión de la liquidación como parte de la medida en litigio en la presente diferencia.<sup>33</sup>

67. En lo que respecta a la modificación de los requisitos en materia de fianzas, en el Memorándum Metzger, con la aclaración del mismo que figura en el memorándum de 16 de marzo de 1999, se dio instrucciones a las autoridades aduaneras de los Estados Unidos para que modificaran los requisitos de fianza con respecto a algunos productos designados importados de las Comunidades Europeas. Se dieron instrucciones a las autoridades aduaneras de que exigieran una *fianza única por transacción*, igual al valor declarado de las mercancías designadas, o que añadieran a la *fianza continuada* un monto equivalente al 10 por ciento del valor declarado de los productos designados importados por un importador durante el año precedente.<sup>34</sup> El Grupo Especial constató que el cambio

---

<sup>31</sup> El memorándum de 16 de marzo de 1999, que aclara el Memorándum Metzger, decía:

Si el importador designado presenta una declaración en el momento de la entrada (despacho) en la que se certifique que ha revisado su fianza continuada y le ha añadido un importe igual al 10 por ciento del total del valor declarado importado por el importador en el año precedente con respecto a las mercancías actualmente sujetas a las sanciones el Director del Puerto aceptará la fianza continuada.

<sup>32</sup> Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 34, y las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las partes (13 de enero de 2000), párrafo 11. Las Comunidades Europeas no impugnaron esta afirmación.

<sup>33</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 6.21.

<sup>34</sup> *Ibidem*, párrafos 2.24-2.25 y 6.29-6.30.

relativo a las fianzas continuadas dio lugar a un *incremento* de los requisitos en materia de fianzas.<sup>35</sup> Este aspecto de la "decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999" es el que se encuentra en litigio en la presente diferencia. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que "[l]a medida de que se trata en la presente diferencia es el incremento de los requisitos en materia de fianzas impuesto a partir del 3 de marzo a las importaciones procedentes de las CE incluidas en una lista".<sup>36</sup>

68. Dado que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas se hace referencia a la "decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999" como la medida en litigio, y, dado que el aspecto contencioso de esta decisión es el incremento de los requisitos en materia de fianzas, estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la medida en cuestión en la presente diferencia es la Medida del 3 de marzo, es decir el "incremento de los requisitos en materia de fianzas" impuesto como resultado del Memorándum Metzger a los productos designados importados de las Comunidades Europeas.

69. Observamos que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas, tras describir la "decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999" con

70. Además, observamos que, en nuestro informe sobre *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, señalamos que:

Los artículos 4 y 6 del ESD ... establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial.<sup>38</sup>

En la solicitud de consultas presentada por las Comunidades Europeas el 4 de marzo de 1999 no se hacía referencia, por supuesto, a la medida adoptada por los Estados Unidos el 19 de abril de 1999, puesto que dicha medida aún no se había tomado. En la audiencia oral celebrada durante la presente apelación, en respuesta a las preguntas de la Sección, las Comunidades Europeas reconocieron que la medida del 19 de abril, *en sí misma*, no era *formalmente* el tema de las consultas celebradas el 21 de abril de 1999. Por consiguiente, consideramos, por esa razón, que la medida del 19 de abril tampoco es una medida en litigio en la presente diferencia y no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

71. Observamos que las Comunidades Europeas han alegado, ante el Grupo Especial así como ante nosotros, que la Medida del 3 de marzo comprende, de hecho, no sólo un incremento de los requisitos en materia de fianzas, sino también la imposición de una obligación "contingente" de pago de derechos del 100 por ciento a una lista específica de productos importados de las Comunidades Europeas.<sup>39</sup> Las Comunidades Europeas sostienen que la medida del 19 de abril, en la que se prescribe la imposición de derechos del 100 por ciento a una lista reducida de productos importados de las Comunidades Europeas, no es jurídicamente distinta de la Medida del 3 de marzo, sino más bien una "confirmación" de la Medida del 3 de marzo.<sup>40</sup> Las Comunidades Europeas consideran que el incremento de los requisitos en materia de fianzas decidido el 3 de marzo de 1999 se encuentra indisolublemente vinculado a la imposición de los derechos del 100 por ciento anunciada el 19 de abril de 1999. Conforme a las Comunidades Europeas, la Medida del 3 de marzo "es la medida básica en virtud de la cual los Estados Unidos impusieron sa8.7er9i375dS5w ( PnP3b del 100 por ciento anunciada el

medida preexistente".<sup>41</sup> Según las Comunidades Europeas, "la situación jurídica no se modificó" para los productos procedentes de las Comunidades Europeas que fueron mantenidos en la segunda lista "por la *confirmación del 19 de abril de 1999* del aumento de los derechos exigibles por esos productos"<sup>42</sup> (sin cursivas en el original).

72. La medida adoptada por las autoridades aduaneras de los Estados Unidos el 3 de marzo de

permiten, por sí mismas, que lleguemos a la conclusión de que la Medida del 3 de marzo y la medida del 19 de abril no son medidas jurídicamente distintas. A fin de determinar la relación jurídica entre estas dos medidas debemos examinar, sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial, lo que *hicieron* efectivamente los Estados Unidos el 3 de marzo y el 19 de abril de 1999, independientemente de la forma en que los Estados Unidos describieron públicamente sus medidas en ese momento.

74. Como se ha dicho antes, lo que *hicieron* los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 se expone en el Memorándum Metzger; lo que *hicieron* el 19 de abril de 1999 se describe en la Notificación del USTR relativa a la "suspensión de concesiones arancelarias de los Estados Unidos". Sobre la base del Memorándum Metzger y de la Notificación del USTR, es evidente que existen varias diferencias entre la Medida del 3 de marzo y la medida del 19 de abril. La más importante de estas diferencias es que la Medida del 3 de marzo prescribe *un incremento de los requisitos en materia de fianzas* respecto de algunos productos designados importados de las Comunidades Europeas, mientras que la medida del 19 de abril prescribe la *imposición de derechos del 100 por ciento* a algunos de los productos designados que antes estaban sujetos a un incremento de los requisitos en materia de fianzas, pero no a todos ellos.<sup>46</sup>

75. Además, la Medida del 3 de marzo fue adoptada por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos y, como se dice explícitamente en el Memorándum Metzger, se dictó sobre la base del artículo 113.13 del *Code of Federal Regulations* (el "CFR"), volumen 19. La autorización concedida al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos con arreglo a esta disposición del mencionado Código no comprende la facultad de aumentar los derechos de aduana. Por el contrario, la decisión del 19 de abril de 1999 de imponer derechos del 100 por ciento a algunos productos designados importados de las Comunidades Europeas fue una medida del USTR y, como se dice explícitamente en la Notificación del USTR de 19 de abril de 1999<sup>47</sup>, se adoptó en virtud de la facultad concedida al USTR conforme al artículo 301 de la Ley de Comercio de 1974.<sup>48</sup> En sí solo esto no hace necesariamente que la Medida del 3 de marzo y la medida del 19 de abril sean medidas separadas y jurídicamente distintas. Es perfectamente posible que participe en la adopción de una sola medida más de un organismo oficial. Sin embargo, a nuestro parecer, en el presente caso, el hecho de que dos organismos distintos del Gobierno de los Estados Unidos actuaran separadamente en dos ocasiones

---

<sup>46</sup> Para la du ue 7/F1 6.75 Tf 0.375 3tos designado la facuimerc gun2c775 Tf 0.375 3tdida dere /F1 11.25 T1dida d3e T

diferentes, y en virtud de dos fuentes jurídicas claramente distintas, tiende a confirmar el concepto de que la Medida del 3 de marzo y la medida del 19 de abril eran dos medidas separadas y jurídicamente distintas.

76. Además observamos, y esto es más importante, que no hay en la Medida del 3 de marzo nada que requiera que los Estados Unidos impongan derechos del 100 por ciento el 19 de abril de 1999. Esta medida se adoptó de conformidad con el artículo 113.13 del CFR. Observamos también que no hay nada en esta disposición en particular que prescriba que un incremento de las fianzas debe ir acompañado por un aumento de los derechos de aduana. El artículo 113.13 tampoco permite a las autoridades aduaneras aumentar los derechos de aduana, independientemente de que se incrementen o no los requisitos en materia de fianzas.

77. Observamos también que la Medida del 3 de marzo no era en forma alguna una condición previa para imponer derechos del 100 por ciento el 19 de abril de 1999. La medida del 19 de abril fue adoptada por el USTR conforme a las facultades previstas en el artículo 301 de la Ley de Comercio de 1974. Observamos que no hay nada en el artículo 301 que requiera en forma alguna que un aumento de los derechos de aduana esté precedido o acompañado por una modificación de los requisitos en materia de fianzas. Más aún, consideramos importante que no exista ninguna correlación perceptible entre la cuantía del incremento de los requisitos en materia de fianzas aplicado el 3 de marzo de 1999 y los derechos de aduana del 100 por ciento establecidos en la medida del 19 de abril de 1999. El incremento de los requisitos en materia de fianzas aplicado el 3 de marzo de 1999 no se calculó sobre la base de la imposición de derechos del 100 por ciento, sino que se fijó en un monto equivalente al 10 por ciento del valor declarado de los productos designados el año anterior.<sup>49</sup> A nuestro juicio, todo esto confirma la distinción jurídica entre lo que hicieron los Estados Unidos el 3 de marzo y lo que hicieron el 19 de abril de 1999.

78. Las Comunidades Europeas han puesto de relieve, y nosotros tenemos presente, que cuando los Estados Unidos decidieron el 19 de abril de 1999 imponer derechos del 100 por ciento a algunos productos designados de las Comunidades Europeas, la decisión se aplicó *retroactivamente* a esos productos designados, importados el 3 de marzo de 1999 o después de esa fecha. Sin embargo, esta aplicación retroactiva de derechos a partir del 3 de marzo de 1999 no significa que los Estados Unidos ya hubieran decidido, como cuestión de derecho, el 3 de marzo de 1999, imponer derechos del 100 por ciento. Como acabamos de explicar, con arreglo al artículo 301 de la Ley de Comercio de 1974, los Estados Unidos podían haber impuesto igualmente el aumento de los derechos en forma

---

<sup>49</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 6.47.

retroactiva a partir del 3 de marzo de 1999 sin haber incrementado los requisitos en materia de fianzas el 3 de marzo de 1999. En consecuencia, a diferencia de las Comunidades Europeas, no creemos que este elemento de retroactividad lleve necesariamente a la conclusión de que la Medida del 3 de marzo y la medida del 19 de abril son una y la misma medida.

79. Confirma este punto de vista el hecho de que, como explicaron los Estados Unidos al Grupo Especial:

... el incremento de los requisitos en materia de fianzas del 3 de marzo se suprimió para las entradas de mercancías que no se incluirían en la lista del 19 de abril, a los pocos días del informe presentado el 6 de abril por el árbitro previsto en el párrafo 6 del artículo 22, y se suprimió el 19 de abril para todos los productos restantes.<sup>50</sup>

Por consiguiente, al 19 de abril de 1999, las importaciones de los productos procedentes de las Comunidades Europeas a los cuales se aplican derechos del 100 por ciento estaban sujetas nuevamente a los requisitos normales en materia de fianzas prescritos en los Estados Unidos.

80. En la sección "Conclusiones y recomendaciones" del informe del Grupo Especial, éste ha constatado, por una parte, que "la Medida del 3 de marzo ya no está vigente"<sup>51</sup> y, por otra, ha recomendado "que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre la OMC".<sup>52</sup> Observamos que las Comunidades Europeas apelan contra la constatación del Grupo Especial en el sentido de que "la Medida del 3 de marzo ya no está vigente". Como hemos dicho antes, las Comunidades Europeas sostienen que la Medida del 3 de marzo comprende la imposición de derechos del 100 por ciento que actualmente se aplican a ciertos productos designados importados de las Comunidades Europeas. Por las razones que hemos expuesto, estamos en desacuerdo con este punto de vista.

81.

obligaciones que le impone la OMC una medida que el Grupo Especial ha constatado que ya no está vigente.

82. Por todas estas razones, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial constató





los árbitros nombrados en virtud del párrafo 6 del artículo 22 y de la posterior autorización del OSD basada en dicha decisión.

88. Sin embargo, como ya hemos concluido, el Grupo Especial constató correctamente que la medida en litigio en la presente diferencia es la Medida del 3 de marzo y que la medida del 19 de abril no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

89. Habiendo constatado que la Medida del 3 de marzo es la medida en litigio en la presente diferencia y que la medida del 19 de abril no está comprendida en su mandato, el Grupo Especial debería haber limitado su razonamiento a las cuestiones que eran pertinentes a la Medida del 3 de marzo. Al formular declaraciones sobre una cuestión que sólo era pertinente a la medida del 19 de abril, el Grupo Especial no siguió la lógica de su *propia* constatación sobre la medida en litigio en la presente diferencia y, en consecuencia, no actuó de manera coherente con esa constatación. Por lo tanto, el Grupo Especial incurrió en error al formular declaraciones que se refieren a una medida que, como lo había determinado

sistema de solución de diferencias de la OMC sirve "para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para *aclarar las disposiciones vigentes* de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público" (sin cursivas en el original). Determinar lo que deberían ser las normas y procedimientos del ESD no es nuestra responsabilidad ni la responsabilidad de los grupos especiales; se trata claramente de una responsabilidad exclusiva de los Miembros de la OMC.

## **VII. EL EFECTO DE LA AUTORIZACIÓN DEL OSD PARA SUSPENDER CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES**

93. Las Comunidades Europeas apelan contra la siguiente declaración del Grupo Especial:

Una vez que un Miembro impone suspensiones de concesiones u otras obligaciones autorizadas por el OSD, esa medida del Miembro es compatible con la OMC (ya que fue expresamente autorizada por el OSD).<sup>60</sup>

94. Las Comunidades Europeas sostienen que esta declaración es incorrecta y debe revocarse. Conforme a las Comunidades Europeas, la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones no tiene el efecto automático e irrefutable de hacer que una medida por la que se suspende la aplicación de concesiones u otras obligaciones sea compatible con la OMC. Las Comunidades Europeas sostienen que la autorización del OSD es una condición necesaria, pero no suficiente, para aplicar legalmente una suspensión de concesiones u otras obligaciones.

95. Observamos que ante el Grupo Especial se alegó, por lo que respecta a la Medida del 3 de marzo, que los Estados Unidos habían suspendido la aplicación de concesiones u otras obligaciones *sin* autorización del OSD. En consecuencia, la cuestión que tenía ante sí el Grupo Especial era la *falta* de autorización del OSD.

96. La declaración del Grupo Especial se refiere al efecto de la autorización del OSD *una vez concedida*. En el contexto de la presente diferencia, la cuestión del efecto de la autorización del OSD, *una vez concedida*, sólo podía plantearse con respecto a la medida del 19 de abril, que es una medida que fue adoptada para suspender concesiones *después* de que los Estados Unidos habían *recibido* la autorización del OSD. Sin embargo, como hemos establecido antes, el Grupo Especial constató correctamente que la medida en litigio en la presente diferencia era la Medida del 3 de marzo, y que la medida del 19 de abril no estaba comprendida en su mandato. Habiendo constatado que la Medida del 3 de marzo era la medida en litigio en la presente diferencia y que la medida del 19 de abril era ajena a su mandato, el Grupo Especial debería haberse limitado a las cuestiones que eran pertinentes a

---

<sup>60</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 6.112.

la Medida del 3 de marzo. Al formular una declaración sobre una cuestión que sólo es pertinente a la medida del 19 de abril, el Grupo Especial actuó en forma incompatible con su

101. Los Estados Unidos apelan solamente contra las constataciones del Grupo Especial en el

103. Anteriormente hemos confirmado las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que la medida en litigio en la presente diferencia es el incremento de los requisitos en materia de fianzas

a) Párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD

107. Examinamos en primer lugar la apelación de los Estados Unidos con respecto al párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. El Grupo Especial concluyó que:

... la Medida del 3 de marzo constituyó una determinación unilateral contraria a lo

2. En tales casos, los Miembros:
  - a) no formularán una determinación de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del presente Entendimiento, y formularán tal determinación de forma coherente con las constataciones que figuren en el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD, o en el laudo arbitral dictado con arreglo al presente Entendimiento; ...

111. El párrafo 1 del artículo 23 del ESD impone a los Miembros la obligación general de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados recurriendo solamente a las normas y procedimientos del ESD y no a medidas unilaterales. En los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 se indican formas específicas y claramente definidas de medidas unilaterales prohibidas, contrarias al párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Existe una estrecha relación entre las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 23. *Todas* ellas se refieren a la obligación de los Miembros de la OMC de no recurrir a medidas unilaterales. Por consiguiente, consideramos que, como la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas contenía una alegación de incompatibilidad con el artículo 23, la alegación de incompatibilidad con el párrafo 2 a) de dicho artículo está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

112. Sin embargo, el hecho de que una alegación de incompatibilidad con el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD pueda considerarse comprendida en el mandato del Grupo Especial no significa que las Comunidades Europeas efectivamente formularan dicha alegación. Un análisis del expediente del Grupo Especial indica que, durante sus actuaciones<sup>69</sup>, salvo en dos ocasiones, las Comunidades Europeas no se refirieron *específicamente* al párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Además, en respuesta a una petición de los Estados Unidos para que aclarasen el alcance de su alegación en relación con el artículo 23, las Comunidades Europeas reafirmaron sólo alegaciones de infracción del párrafo 1 y del párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD; no se hizo mención alguna del párrafo 2 a) del artículo 23.<sup>70</sup> El expediente del Grupo Especial indica que, durante todas las actuaciones del Grupo

---

<sup>69</sup> En el párrafo 42 de su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, las Comunidades Europeas citan el párrafo 2 a) del artículo 23 en apoyo del argumento que figura en el párrafo 43 en el sentido de que "nunca se determinó que el régimen revisado de las CE para los bananos ... era incompatible con las obligaciones de las CE en el marco de la OMC en un procedimiento de solución de diferencias iniciado por los Estados Unidos". En el párrafo 86 de su segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 2 a) del artículo 23 establecen "que tal determinación sólo puede llevarse a cabo de conformidad con las normas y procedimientos del ESD".

<sup>70</sup> En su respuesta a la solicitud de aclaración formulada por los Estados Unidos, las Comunidades Europeas dieron las siguientes explicaciones:





actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Dado que las Comunidades Europeas no formularon ninguna alegación concreta de incompatibilidad con el párrafo 2 a) del artículo 23, no presentaron ninguna prueba ni argumento para demostrar que los Estados Unidos habían formulado "una determinación de que se ha producido una infracción" contraviniendo lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.<sup>73</sup> Y, dado que las Comunidades Europeas no presentaron ninguna prueba ni argumento en apoyo de una alegación de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, las Comunidades Europeas no podían haber acreditado, y no acreditaron, una presunción *prima facie* de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.<sup>74</sup>

115. Por estas razones, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. En consecuencia, revocamos esta constatación del Grupo Especial.

b) Párrafo 7 del artículo 3 del ESD

116. Examinamos a continuación la apelación de los Estados Unidos con respecto al párrafo 7 del artículo 3 del ESD. En el párrafo 6.87 del informe del Grupo Especial, el Grupo Especial constató lo siguiente:

"La Medida del 3 de marzo constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el sentido del apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, la última oración del párrafo 7 del artículo 3 y la última oración del párrafo 6 del artículo 22 ...

párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 22 del ES2, del artículo 226.2, del a/FS165/AB/R

Miembro ha actuado también necesariamente, en vista del carácter y el contenido de la última frase del párrafo 7 del artículo 3, en forma contraria a esta última disposición.

121. Aunque no creemos que fuera necesario para el Grupo Especial, o que fuera de su incumbencia, constatar que los Estados Unidos violaron el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, no vemos ninguna razón para alterar la constatación del Grupo Especial de que, al adoptar la Medida del 3 de marzo, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con "el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD".<sup>76</sup>

c) Párrafo 5 del artículo 21 del ESD

122. Por último, los Estados Unidos apelan contra la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Los Estados Unidos sostienen que esta constatación estuvo basada en una "argumentación" que no fue presentada por las Comunidades Europeas y en la "conclusión errónea del Grupo Especial" de que la Medida del 3 de marzo es incompatible con párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.<sup>77</sup>

123. Esta apelación de los Estados Unidos plantea la cuestión de si un grupo especial está facultado para desarrollar su propio razonamiento jurídico para llegar a sus constataciones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración. En nuestro informe sobre *Comunidades Europeas - Hormonas*, sostuvimos lo siguiente:

Los grupos especiales se abstienen de abordar alegaciones jurídicas que quedan fuera del ámbito de su mandato. Sin embargo, en el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico- para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración.<sup>78</sup>

En este caso el Grupo Especial ejerció su facultad discrecional para desarrollar su propio razonamiento jurídico. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el Grupo Especial no estaba obligado a limitar el razonamiento jurídico que seguía para llegar a una constatación a los argumentos presentados por las Comunidades Europeas. Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial haya cometido un error revocable al desarrollar su propio razonamiento jurídico.

---

<sup>76</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 6.87.

<sup>77</sup> Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 64.

<sup>78</sup> Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 74, párrafo 156.

124. Los Estados Unidos sostienen además que la constatación del Grupo Especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 debería revocarse puesto que, al formular esta constatación, el Grupo Especial se basó en su "constatación errónea respecto del párrafo 2 a) del artículo 23".<sup>79</sup>

del artículo 23. Aunque el Grupo Especial consideró que la obligación prevista en el párrafo 5 del artículo 21 era "comparable" y "similar" a la obligación prevista en el párrafo 2 a) del artículo 23, declaró explícitamente que "la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 constituye otra obligación del ESD ... que, aunque no figura expresamente en el párrafo 2 del artículo 23, está abarcada por el párrafo 1 del artículo 23 ...".<sup>84</sup> Las referencias del Grupo Especial al párrafo 2 a) del artículo 23 no pueden interpretarse como la base sobre la cual el Grupo Especial llegó a sus conclusiones en relación con el párrafo 5 del artículo 21. Por el contrario, el Grupo Especial basó su constatación de incompatibilidad en el hecho indiscutido de que, cuando los Estados Unidos pusieron en vigor la Medida del 3 de marzo, la compatibilidad con la OMC de la medida de aplicación adoptada por las Comunidades Europeas no se había determinado a través de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, conforme a lo requerido en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.<sup>85</sup>

127. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que, al adoptar la Medida del 3 de marzo, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones dimanantes del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

## **X. CONSTATAACIONES Y CONCLUSIONES**

128. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma las constataciones del Grupo Especial de que la medida en litigio en la presente diferencia es la Medida del 3 de marzo, que consiste en "el incremento de los requisitos en materia de fianzas impuesto a partir del 3 de marzo a los productos de las CE incluidos en una lista", que esta medida ya no está vigente, que la Medida del 3 de marzo es jurídicamente distinta de la medida del 19 de abril y que la medida del 19 de abril no está comprendida en el mandato del Grupo Especial;
- b) concluye, por las razones expuestas en el párrafo 89 del presente informe, que el Grupo Especial incurrió en error al declarar que la compatibilidad con la OMC de una medida adoptada por un Miembro a fin de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD puede ser determinada por árbitros nombrados con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD y, por consiguiente, concluye que las declaraciones del Grupo Especial sobre esta cuestión no tienen efectos jurídicos;

---

<sup>84</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 6.129.

<sup>85</sup> *Ibidem*, párrafo 6.130.

- c) concluye, por las razones expuestas en el párrafo 96 del presente informe, que el Grupo Especial incurrió en error al declarar que "[u]na vez que un Miembro impone suspensiones de concesiones u otras obligaciones autorizadas por el OSD, esa medida del Miembro es compatible con la OMC, ya que fue expresamente autorizada por el OSD" y, por consiguiente, concluye que esta declaración no tiene efectos jurídicos;

Firmado en el original, en Ginebra, el décimo día de noviembre de 2000 por:

---

James Bacchus  
Presidente de la Sección

---

Julio Lacarte-Muró  
Miembro

---

Yasuhei Taniguchi  
Miembro